



TRANSPORTE – Regulación / TERMINALES DE TRANSPORTE – Régimen jurídico / SANCIONES A LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE USUARIAS DE LOS TERMINALES DE TRANSPORTE / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – Para establecer un régimen sancionatorio para las empresas de transporte y los propietarios de los vehículos vinculados a esas empresas / POTESTAD REGLAMENTARIA – Alcance / POTESTAD REGLAMENTARIA – Exceso. Ministerio de Transporte carece de competencia para regular el régimen sancionatorio en los Terminales de Transporte/ REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[E]l criterio de esta Jurisdicción ha sido uniforme, reiterado y pacífico en señalar que en materia sancionatoria, la potestad tanto de fijar las conductas objeto de reproche como la determinación de la sanción en sí misma, radica en el Congreso de la República, de modo que cualquier disposición reglamentaria en ese sentido desconoce el principio de reserva legal, y por supuesto debe ser expulsada del ordenamiento jurídico, como acontece en el sub examine. Lo dicho implica que se declare la nulidad del literal c) del artículo primero del Decreto 2762 de 2001, pues no es procedente que se contemple dentro del objeto de una disposición emitida por el Presidente de la República y el Ministerio del sector, en desarrollo del numeral 11 del artículo 189, la determinación de sanciones, así como de sus sujetos activos y pasivos. Ahora, de cara a lo dispuesto en el artículo 16 en sus numerales 1 a 10, la conclusión anotada no varía en lo absoluto y al respecto se coincide con el concepto del Ministerio Público, debido a que las autoridades en cita no se encuentran habilitadas por el ordenamiento jurídico para crear conductas no definidas en la ley como objeto de censura administrativa, de modo que también sobre esta disposición debe desaparecer del orden jurídico.

COSA JUZGADA - Contenido y alcance / COSA JUZGADA - Elementos en acción de nulidad / COSA JUZGADA – Carácter absoluto y relativo / SENTENCIA QUE DECLARA NULIDAD - Efectos de cosa juzgada erga omnes / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA – Probada

[L]a sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tiene fuerza de cosa juzgada erga omnes, para todo el mundo y sin importar la causa petendi o los argumentos alegados, situación que impide que pueda presentarse un nuevo pronunciamiento en relación con el acto acusado. Entre tanto, si se trata de una sentencia desestimatoria de las pretensiones, producirá efectos de cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi que, entendida como la razón o los motivos por los cuales se demanda, está contenida en los cargos esgrimidos o en el concepto de la violación que se invoca como sustento de la solicitud de nulidad; de ello se infiere que la sentencia desestimatoria de las pretensiones de una acción de nulidad hace tránsito a cosa juzgada erga omnes, sólo respecto de los cargos que dan lugar a su interposición. Para el caso que nos ocupa la Sala encuentra de oficio la existencia de los dos eventos contemplados en la norma transcrita, dado que, como se verá en adelante, hay pronunciamientos de la Sección sobre la nulidad de algunas disposiciones del Decreto 2762 de 2001 en los cuales se accede a las pretensiones y otros en los que se desestiman. Mediante sentencia del 19 de julio de 2018, proferida en el proceso número 11001 03 24 000 2010 00404 00, esta Sección declaró la nulidad del artículo 19 del Decreto 2762 de 2001, según consta en la parte resolutive de dicha providencia, [...] En este orden de ideas, como quiera que esta Corporación profirió fallo en el que declaró la nulidad de las disposiciones acusadas en este proceso, el cual se encuentra ejecutoriado y tiene fuerza de cosa juzgada erga omnes, la Sala declarará probada esta excepción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo



175 del C.C.A., en relación con el reproche que efectúa el señor Fabio Enrique Buitrago Romero en relación con el artículo 19 del Decreto 2762 de 2001.

COSA JUZGADA - Elementos en acción de nulidad

[L]a Sala recuerda nuevamente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 303 del CGP, para que opere el fenómeno de la cosa juzgada es preciso que se reúnan los siguientes elementos: (i) Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto; (ii) Que se funde en la misma causa anterior y (iii) Que en los procesos haya identidad jurídica de parte. El último requisito, como ya se indicó, no es aplicable en procesos de nulidad.

COSA JUZGADA – Carácter absoluto y relativo / SENTENCIA QUE NIEGA NULIDAD - Efectos erga omnes en relación con causa petendi juzgada / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA – No probada

[S]e advierte que en el proceso número 11001 03 24 000 2011 00035 00, la Sección Primera definió el reproche de ilegalidad que se puso a consideración en relación con el numeral 11 del artículo 13 y los numerales 5, 8, y 10 del artículo 16 del Decreto 2762 de 2001, encontrando que debían negarse las pretensiones mediante sentencia del 4 de septiembre de 2014. Tal circunstancia nos ubica en el otro escenario descrito al momento de hacer la conceptualización del fenómeno de cosa juzgada, pues estaríamos en presencia de la forma relativa de dicho concepto, es decir, concernida única y exclusivamente a su objeto y a la causa. En otras palabras, sólo se podrá predicar la existencia de cosa juzgada siempre que en la nueva acción pública se intente la nulidad del mismo acto administrativo y que entre una y otra exista identidad de causa, esto es que los reparos de nulidad resulten coincidentes en ambas acciones, ya que si nuevas imputaciones sobrevienen, respecto de ellas no podrá declararse la existencia de la excepción, siendo procedente su examen y decisión. [...] A efectos de determinar si en el caso sub examine se configura o no el fenómeno de la cosa juzgada, resulta indispensable examinar si el objeto y la causa de la demanda incoada por la parte actora coinciden total o parcialmente con la sentencia del 4 de septiembre de 2014, emitida en el proceso número 11001 03 24 000 2011 00035 00, [...] De lo hasta aquí señalado se advierte con claridad por el Despacho que los dos procesos coinciden parcialmente en el objeto y causa, en tanto que aparece como demandado el artículo 16 del Decreto 2762 de 2001 proferido por el Ministerio de Transporte, destacándose que para el primer expediente la censura recayó solamente en relación con los numerales 5, 8 y 10, mientras que para el segundo recayó sobre los numerales 1 al 10. Ahora bien, en cuanto a la causa, se observa que concuerdan en la vulneración de los artículos 121, 122 y numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política. Siendo ello así, resulta pertinente aludir a los argumentos que esgrimió la Sala de la Sección Primera en el proceso número 11001 03 24 000 2011 00035 00, para resolver la pretensión de nulidad del artículo 16; [...] De lo expuesto se desprende que el cargo de nulidad esgrimido por el entonces demandante consistió en que se invadieron las competencias de las autoridades territoriales y se reglamentó la prestación del servicio de transporte fuera de los terminales sin indicar, además, cuál es el denominado área de influencia. Pues bien, sobre el punto lo que encuentra la Sala es que los cargos esgrimidos en aquella oportunidad difieren de los que ocupa la atención de esta Sala, pues no se enmarcan dentro del concepto de nulidad por exceso en la potestad reglamentaria que es el aspecto jurídico a considerar en el proceso de la referencia. Lo dicho, aunado a que el análisis de la Sala se efectuó solamente al numeral 10 del citado artículo 16 del acto que se impugna, lleva a concluir que no hay lugar a decretar la existencia de cosa juzgada en relación con la providencia



del 4 de septiembre de 2014. En consecuencia, la Sala de la Sección Primera deberá pronunciarse sobre la pretensión de nulidad del literal c) del artículo 1º y numerales 1 al 10 del artículo 16 del Decreto 2762 de 2001.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 303 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 175 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 267 / LEY 15 DE 1959 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 3157 DE 1984 / LEY 105 DE 1993 – ARTÍCULO 17 / LEY 336 DE 1996 – ARTÍCULO 27

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2762 DE 2001 (20 de diciembre) MINISTERIO DE TRANSPORTE – ARTÍCULO 1 LITERAL C (Anulado) / DECRETO 2762 DE 2001 (20 de diciembre) MINISTERIO DE TRANSPORTE – ARTÍCULO 16 (Anulado) / DECRETO 2762 DE 2001 (20 de diciembre) MINISTERIO DE TRANSPORTE – ARTÍCULO 19 (Cosa juzgada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00165-00

Actor: FABIO ENRIQUE BUITRAGO ROMERO

Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Referencia: Opera el fenómeno de cosa juzgada en relación con una sentencia que decreta la nulidad de una de las disposiciones que se acusan en el presente asunto.

Es cierto que la disposición reglamentaria acusada determinó como parte de su objeto el establecimiento de un régimen sancionatorio de las empresas de transporte que utilicen los terminales de transporte por el incumplimiento de las obligaciones a las prohibiciones allí contenidas.

Es nulo por exceso en la potestad reglamentaria el precepto que determinó las sanciones así como los sujetos activos o pasivos de las mismas por el incumplimiento de las obligaciones y las prohibiciones dirigidas a las empresas de transporte usuarias de los terminales de transporte.

Es cierto que el acto administrativo acusado prevé un régimen de prohibiciones cuyo destinatario son las empresas de transporte de pasajeros usuarias de los terminales de transporte.

Es nula por exceso en la potestad reglamentaria la disposición que prevé un régimen de prohibiciones cuyo destinatario son las empresas de transporte de pasajeros usuarias de los terminales de transporte.



Se procede a dictar sentencia en única instancia sobre la demanda de nulidad interpuesta por el ciudadano Fabio Enrique Buitrago Romero, contra algunas disposiciones del Decreto 2762 del 20 de diciembre de 2001, proferido por el Ministerio de Transporte

I. COMPETENCIA

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA), y del artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

II. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., Fabio Enrique Buitrago Romero solicitó a la Corporación que accediera a decretar la nulidad del literal c) del artículo 10, numerales 1 al 10 del artículo 16 y el artículo 19 del Decreto 2762 del 20 de diciembre de 2001, *“Por el cual se reglamenta la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera”*¹.

1.1. Normas violadas y concepto de la violación

El actor señala como violadas las siguientes disposiciones: artículos 6, 29, 113, 121, inciso primero del 122, numerales 1, 2 y 23 del 150, numeral 11 del 189, 210 y 223 de la Constitución Política; y el artículo 46 de la Ley 336 de 1996.

Al explicar el concepto de la violación de las normas que se acaban de enunciar el demandante concreta sus objeciones en los siguientes términos:

1.1.1. Después de referirse al concepto de potestad reglamentaria, aseguró que en Colombia sólo el Congreso de la República tenía la competencia de tipificar conductas y establecer sanciones en materia de transporte, tal y como se desprende de la lectura de los artículos 6, 29, 150 y 223 de la

¹ Folio 3 de este Cuaderno.



Carta Fundamental, al determinar que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

1.1.2. Sostuvo que en materia de servicios públicos la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara al afirmar que el Ejecutivo no tiene la facultad de imponer sanciones; y que el Consejo de Estado ha manifestado lo propio, específicamente en relación con el servicio público de transporte al manifestar que *“en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio es del resorte exclusivo del legislador y que ninguna de las disposiciones de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas”*²²

1.1.3. Adujo que el régimen jurídico de dicho servicio se encontraba previsto en la Ley 105 de 1993 y la Ley 336 de 1996, y que en ninguna de esas disposiciones se le atribuían facultades al Ejecutivo para tipificar infracciones y para determinar sanciones y menos para investir a los gerentes de los terminales de transporte con potestad sancionatoria.

1.1.4. Indicó que el artículo 16 del Decreto 2762 de 2001 impuso a las empresas transportadoras unas obligaciones de no hacer; en tanto que el artículo 19 advirtió a las empresas de transporte terrestre de pasajeros que de incumplir con tales deberes serían destinatarias de las sanciones previstas en ese compendio y le confirió a los gerentes de las terminales atribuciones sancionatorias con fundamento en los manuales operativos que regulan la relación de derecho privado existente entre este último y la empresa transportadora, en completo desconocimiento del principio de reserva legal.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

²² Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 17 de julio de 2008. Expediente número: 11001 03 24 000 2004 00092 01. M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.
Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente número 11001 03 24 000 2003 00086 01. M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.
Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 29 de julio de 2010 sin identificar número de radicación. M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.



La apoderada del **Ministerio de Transporte** estimó que las pretensiones debían ser negadas en consideración a que ninguno de los cargos tenía fundamentos jurídicos y fácticos que permitieran desvirtuar la presunción de legalidad del acto censurado, por cuanto el Decreto 2762 del 20 de diciembre de 2001 fue expedido por el Gobierno Nacional en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, el parágrafo 2º del artículo 17 de la ley 105 de 1993 y el artículo 28 de la ley 336 de 1996.

Indicó que “lo que extrajo el demandante solo fue el artículo 16 de prohibiciones pero omite el artículo que antecede al artículo demandado como lo son el artículo 13-obligaciones de las terminales de transporte terrestre, automotor de pasajeros por carretera donde cada uno ites (Sic) establecen un equilibrio entre la relación de las partes que garantiza la prestación del servicio en condiciones seguras al usuario y una organización en el despacho de los vehículos de las empresas de transporte habilitadas por el Ministerio de Transporte, evitando con ello el pregoneo de los servicios o rutas que prestan las empresas transportadoras al igual que se debe permitir al interior del terminal, el desempeño de sus funciones a las autoridades de transporte y tránsito respecto del control de la operación en general de la actividad transportadora, esto quiere decir, que la competencia en velar por el cumplimiento tanto de las normas de tránsito y transporte en la operación es de las autoridades del transporte.”³

Señaló que entre las empresas de transporte y los terminales existen derechos, deberes y prohibiciones, pues de esta manera se genera equidad en el cumplimiento y la calidad en la prestación del servicio y que esa fue una de las razones para expedir el Decreto que ahora se enjuicia.

Estimó que el artículo 19 acusado tenía dos connotaciones distintas a las que pretende evidenciar el accionante y explicó su afirmación de la forma literal que ahora se transcribe:

“Las sanciones frente a la operación de las empresas de transporte están establecidas en tránsito (Sic) el Código Nacional de Tránsito es competencia del organismo de tránsito de la jurisdicción y en Transporte la Ley 105 de 1993 artículo 9, Ley 336 de 1996 artículo 44 y Decreto 3366 de 2003.

³ Folios 38 y 39 ibídem.



En relación con el artículo 19 del Decreto 1762 de 2002, lo que buscó el Gobierno Nacional fue establecer unas directrices para que contaran con herramientas sancionatorias que no generaran desequilibrio, abuso de las partes, se garantizara el principio del debido proceso y el derecho a la defensa al interior de la relación administrativa y comercial en el uso, goce y usufructo de las instalaciones del terminal de transporte.

Está probado que los artículos acusados no vulneran ningún precepto normativo ni desbordamiento en las competencias del Gobierno Nacional por cuanto, el transporte público de Colombia es una actividad reglada que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Nacional (Sic), -los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado- y es deber de este, asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Para tales efectos, la norma otorga al Legislador la facultad para fijar el régimen jurídico de los servicios públicos, autorizando su prestación a las comunidades organizadas o a particulares, pero en todo caso reservando al Estado su regulación, control y vigilancia para el beneficio de los asociados, implicando la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo; hecho que el accionante no desvirtúa dentro de la demanda y por el contrario la confirma; abandonando la legalidad del acto administrativo acusado”.⁴

Defendió la competencia del Ministerio de Transporte para la expedición del acto demandado en atención a lo que dispone el artículo 28 de la Ley 336 de 1996 pues los terminales son servicios conexos al de transporte público, y aseveró que lo buscado en este tipo de reglamentación fue establecer condiciones claras entre las partes con el fin de que no existiera desbordamiento del poder dominante del representante legal del terminal de transporte y la empresa de transporte, de modo que se le generara al usuario condiciones aptas de origen a destino de embarque y desembarque en una infraestructura que ofreciera condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad.

Más adelante, insistió en que la intención del Presidente y del Ministerio a la hora de crear esta reglamentación fue la de organizar, vigilar y controlar el embarque y descargue de los pasajeros con garantía de sana competencia y operación.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ni el demandante ni el **Ministerio de Transporte** allegaron escrito de alegatos de conclusión.

⁴ Folio 39 de este Cuaderno.



V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Agente del Ministerio Público** que actúa como delegado ante esta Corporación se mostró partidario de acoger parcialmente las súplicas de la demanda trayendo al proceso los siguientes argumentos:

Comenzó por aludir al objeto del Decreto 2762 de 2001, en el sentido de indicar que reglamentó la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, estableciendo las sanciones que podían imponerse a las empresas de transporte usuarias de los mismos.

5.1. Procedió a hacer una descripción del contenido de la norma acusada según la cual se contemplaron como conductas sancionadas, el incumplimiento de las obligaciones o el incurrir en las prohibiciones previstas en el decreto y en el manual operativo de cada terminal, las cuales generarían multas que oscilarían entre 1 y 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes y su imposición estaría a cargo del Gerente del Terminal, con fundamento en el procedimiento que para el efecto establezca dicho manual.

5.2. Luego de transcribir el artículo 17 de la Ley 105 de 1993 y el 28 y 44 a 49 de la Ley 336 de 1996, en las cuales se fundó la expedición del decreto impugnado, y de aludir a la sentencia C-921 de 2001 de la Corte Constitucional y a la proferida el 13 de octubre de 2011 en el proceso número 11001 03 24 000 2005 00206 01 por la Sección Primera del Consejo de Estado, que hacen referencia al principio de reserva legal en materia sancionatoria, concluyó que las sanciones previstas en el artículo 19 del Decreto 2762 de 2001 coincidían con las dispuestas en los artículos 45 y 46 de la última Ley mencionada, pues contemplaban reproches tales como la amonestación escrita y multas que oscilaban entre 1 y 2000 salarios mínimos mensuales vigentes, razón por la que, en relación con la mencionada disposición acusada (artículo 19), no había lugar a declarar la nulidad.

5.3. No obstante, en lo atinente a las prohibiciones que dan lugar a las sanciones de amonestación escrita y multa señaladas en el artículo 16 del Decreto impugnado, afirmó no estar previstas en los enunciados artículos



de la Ley 336 de 1996, razón por la que, a su juicio, es evidente la trasgresión, en tanto que hubo extralimitación de la facultad prevista en el numeral del artículo 189 Superior, en abierta oposición del debido proceso puesto que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

- 5.4. Finalmente, en lo que hace al artículo 1 del Decreto 2762 de 2001, consideró que *“el decreto reglamentario si podía determinar las sanciones, así como los sujetos activos y pasivos de las mismas, por el cumplimiento de las obligaciones y violación a las prohibiciones contenidas en el decreto, **siempre que las conductas y las sanciones estuvieran consignadas en la ley, como lo están para el caso de las sanciones y no para las conductas**, razón por la que no es posible señalar que la disposición está viciada de nulidad puesto que es el contenido del Decreto 2762 de 2001 el que determina la violación del principio de legalidad de las sanciones administrativas”*.⁵
- 5.5. Visto lo anterior, el Ministerio Público estimó que el actor logró desvirtuar la presunción de legalidad del artículo 16 del Decreto 2762 de 2001, razón por la cual debe desaparecer del ordenamiento jurídico. Por el contrario, frente al literal c) del artículo 1 y artículo 19 del Decreto acusado los cargos deben ser desestimados.

VI. DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Cuestión previa

Por medio de auto calendado el 18 de noviembre de 2016, visto a folios 91 y 92, el Despacho Sustanciador aceptó el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, en

⁵ Folio 81 vuelto ibídem.



cuanto que rindió concepto de fondo en el presente asunto en su calidad de Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa. En consecuencia, fue separado del conocimiento y decisión de este proceso.

7.2. Cosa juzgada

Antes de formular los problemas que plantea la demanda y su contestación, la Sala debe abordar lo relacionado con la posible configuración del fenómeno de cosa juzgada en el caso concreto, habida cuenta de que esta Sección ya se ha ocupado de controlar la legalidad de varias disposiciones del Decreto 2762 de 2001 proferido por el Ministerio de Transporte.

El concepto de cosa juzgada que se predica de las sentencias judiciales, de acuerdo con lo precisado por esta Sección⁶, hace referencia a las características de *imperatividad*, *coercibilidad* e *inmutabilidad* de las cuales los fallos ejecutoriados están dotadas; es decir, cuando las decisiones de los funcionarios judiciales hacen tránsito a cosa juzgada, significa que luego de ciertos trámites, pasan a ser imperativas, son susceptibles de cumplirse coercitivamente y no pueden ser modificadas por una decisión posterior, salvo las excepciones expresamente reguladas por la ley en tal sentido. De esta forma, el hecho de que la figura de la cosa juzgada impida que los asuntos decididos mediante sentencia en firme sean nuevamente sometidos a la controversia judicial, permite dar seriedad a los fallos judiciales y poner término a la incertidumbre que se produciría si quien obtuvo una sentencia judicial contraria a sus intereses, pudiera seguir planteando su caso ante los tribunales hasta que fuera fallado conforme a ellos.

De acuerdo con el artículo 303 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 267 del CCA., la sentencia ejecutoriada proferida en un proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

La identidad jurídica entre las partes, no obstante, es un presupuesto que carece de relevancia para la configuración de la cosa juzgada entratándose de acciones públicas de nulidad, ya que, estando habilitado todo ciudadano para “*interponer*

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 21 de octubre de 2010, proferida en el proceso con radicado número 11001-03-25-000-2006-00388-00, Consejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.



*acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley*⁷, no es menester que el accionante del segundo proceso corresponda al accionante del primero, precisamente porque entre uno y otro existe un interés común, como es la defensa de la Constitución y la Ley, resultando irrelevante por lo mismo la identidad de las personas jurídicamente consideradas⁸.

En acciones de simple nulidad el citado fenómeno entraña además la siguiente particularidad en cuanto tiene que ver con sus efectos. Al respecto, el artículo 175 del C.C.A. prevé en sus dos primeros incisos, lo siguiente:

“Artículo 175. Cosa juzgada. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “erga omnes”.

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes” pero sólo en relación con la “causa petendi” juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios.” (Subrayas de la Sala)

De acuerdo las disposiciones citadas, los efectos de la cosa juzgada dependerán de lo decidido en la sentencia.

Si la sentencia accede a las pretensiones de la demanda, producirá efectos de cosa juzgada *erga omnes*, *“lo cual significa que la decisión judicial en firme que haya declarado la nulidad de un acto administrativo, se hace extensiva a aquellos procesos en los cuales el acto demandado sea exactamente el mismo, independientemente de cuál sea la causa invocada para sustentar la nulidad deprecada”*⁹.

En efecto, la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tiene

⁷ C.P., artículo 40, numeral 6.

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 14 de septiembre de 2007, proferida en el proceso con radicación número 11001-03-28-000-2007-00018-00 (00018), Consejera Ponente María Nohemí Hernández Pinzón.

⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 21 de octubre de 2010, proferida en el proceso con radicado número 11001-03-25-000-2006-00388-00, Consejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.



fuerza de cosa juzgada *erga omnes*, para todo el mundo y sin importar la *causa petendi* o los argumentos alegados, situación que impide que pueda presentarse un nuevo pronunciamiento en relación con el acto acusado¹⁰.

Entre tanto, si se trata de una sentencia desestimatoria de las pretensiones, producirá efectos de cosa juzgada *erga omnes* pero sólo en relación con la *causa petendi* que, entendida como la razón o los motivos por los cuales se demanda, está contenida en los cargos esgrimidos o en el concepto de la violación que se invoca como sustento de la solicitud de nulidad; de ello se infiere que la sentencia desestimatoria de las pretensiones de una acción de nulidad hace tránsito a cosa juzgada *erga omnes*, sólo respecto de los cargos que dan lugar a su interposición.

7.2.1. Para el caso que nos ocupa la Sala encuentra de oficio la existencia de los dos eventos contemplados en la norma transcrita, dado que, como se verá en adelante, hay pronunciamientos de la Sección sobre la nulidad de algunas disposiciones del Decreto 2762 de 2001 en los cuales se accede a las pretensiones y otros en los que se desestiman.

7.2.1.1. Mediante sentencia del 19 de julio de 2018, proferida en el proceso número 11001 03 24 000 **2010 00404 00**, esta Sección declaró la nulidad del artículo 19 del Decreto 2762 de 2001, según consta en la parte resolutive de dicha providencia, así:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del artículo 19 del Decreto número 2762 del 20 de diciembre de 2001, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Transporte, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

En este orden de ideas, como quiera que esta Corporación profirió fallo en el que declaró la nulidad de las disposiciones acusadas en este proceso, el cual se encuentra ejecutoriado¹¹ y tiene fuerza de cosa juzgada *erga omnes*, la Sala declarará probada esta excepción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del C.C.A., en relación con el reproche que efectúa el señor Fabio Enrique Buitrago Romero en relación con el artículo 19 del Decreto 2762 de 2001.

¹⁰ Este criterio es sostenido asimismo por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la Sentencia de 1º de febrero de 2010, expediente número 44001-23-31-000-2009-00025-02, Consejera Ponente Susana Buitrago Valencia.

¹¹ De conformidad con lo registrado en el software de gestión judicial Siglo XXI, se encuentra en archivo desde el 22 de marzo de 2019.



7.2.1.2. También se advierte que en el proceso número 11001 03 24 000 **2011 00035 00**, la Sección Primera definió el reproche de ilegalidad que se puso a consideración en relación con el numeral 11 del artículo 13 y los numerales 5, 8, y 10 del artículo 16 del Decreto 2762 de 2001¹², encontrando que debían negarse las pretensiones mediante sentencia del 4 de septiembre de 2014.

Tal circunstancia nos ubica en el otro escenario descrito al momento de hacer la conceptualización del fenómeno de cosa juzgada, pues estaríamos en presencia de la forma relativa de dicho concepto, es decir, concernida única y exclusivamente a su objeto y a la causa. En otras palabras, sólo se podrá predicar la existencia de cosa juzgada siempre que en la nueva acción pública se intente la nulidad del mismo acto administrativo y que entre una y otra exista identidad de causa, esto es que los reparos de nulidad resulten coincidentes en ambas acciones, ya que si nuevas imputaciones sobrevienen, respecto de ellas no podrá declararse la existencia de la excepción, siendo procedente su examen y decisión.

Así pues, la Sala recuerda nuevamente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 303 del CGP, para que opere el fenómeno de la cosa juzgada es preciso que se reúnan los siguientes elementos: (i) Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto; (ii) Que se funde en la misma causa anterior y (iii) Que en los procesos haya identidad jurídica de parte. El último requisito, como ya se indicó, no es aplicable en procesos de nulidad.

A efectos de determinar si en el caso *sub examine* se configura o no el fenómeno de la cosa juzgada, resulta indispensable examinar si el objeto y la causa de la demanda incoada por la parte actora coinciden total o parcialmente con la sentencia del 4 de septiembre de 2014, emitida en el proceso número 11001 03 24 000 **2011 00035 00**, de la manera que se enuncia a continuación:

En cuanto al objeto, se advierte lo siguiente:

¹² La Sección Primera de esta Corporación también ha ponderado reproches de invalidez del Decreto 2762 de 2001 en otras dos oportunidades, sólo que en lo atinente a los artículos 8 y 9, disposiciones que no hacen parte del concepto de censura del caso *sub judice* y que por ello no se valorarán en el caso concreto de cara a la existencia de cosa juzgada. (sentencia del 31 de marzo de 2011 proferida en el proceso número 11001 03 24 000 2006 00282 00 mediante la cual se declaró la nulidad del artículo 9 del Decreto 2762 de 2001 y la sentencia del 15 de julio de 2015 dictada en el proceso número 11001 03 24 000 2010 00405 00 en la cual se declaró la existencia de cosa juzgada en relación con el artículo 9 anotado y se negaron las pretensiones frente a la acusación de ilegalidad de un aparte del artículo 8 del Decreto 2762 de 2001).



- a. En el proceso radicado con el núm. 11001 03 24 000 2011 00035 00 fue declarar la nulidad del numeral 11 del artículo 13 y de los numerales 5, 8 y 10 del artículo 16 del Decreto 2762 de 2001 proferido por el Presidente de la República y el Ministerio de Transporte¹³.
- b. En el proceso que actualmente adelantamos su objeto consiste en que se declare la nulidad del literal c) del artículo 1, de los numerales 1 a 10 del artículo 16 y del artículo 19 del Decreto 2762 de 2001 expedido por el Ministerio de Transporte.

En relación a la causa, se encuentra que:

- a. En el proceso radicado con el núm. 11001 03 24 000 2011 00035 00 la causa *petendi* consistió en la vulneración de “*las disposiciones contenidas en los artículos 333, 121, 122, 123, 189, numeral 11, 24, 25 y 29 de la Constitución Política; 2º, literal c), 3º, numeral 1, 17, párrafo 2º, de la Ley 105 de 1993; y 119 y 121 de la Ley 769 de 2002*”¹⁴.
- b. Entre tanto, en el proceso de la referencia (actual) la causa o motivo para solicitar la nulidad, fue la violación de los artículos 6, 29, 113, 121, inciso primero del 122, numerales 1, 2 y 23 del 150, numeral 11 del 189, 210 y 065 de la Constitución Política; y el artículo 46 de la Ley 336 de 1996.

De lo hasta aquí señalado se advierte con claridad por el Despacho que los dos procesos coinciden parcialmente en el objeto y causa, en tanto que aparece como demandado el artículo 16 del Decreto 2762 de 2001 proferido por el Ministerio de Transporte, destacándose que para el primer expediente la censura recayó solamente en relación con los numerales 5, 8 y 10, mientras que para el segundo recayó sobre los numerales 1 al 10.

Ahora bien, en cuanto a la causa, se observa que concuerdan en la vulneración de los artículos 121, 122 y numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

¹³ Página 1 de la sentencia que resolvió acceder a las pretensiones en el citado proceso.

¹⁴ Página 2 de la sentencia que resolvió acceder las pretensiones en el citado proceso.



Siendo ello así, resulta pertinente aludir a los argumentos que esgrimió la Sala de la Sección Primera en el proceso número 11001 03 24 000 **2011 00035 00**, para resolver la pretensión de nulidad del artículo 16; veamos:

“Frente a la pretensión de declarar la nulidad del artículo 16, numeral 10, que prohíbe a las Empresas Transportadoras de Pasajeros usuarias de los terminales, recoger o dejar pasajeros dentro del área de influencia de cada terminal; alega el actor que con esta medida se reglamenta el servicio de transporte por fuera de las instalaciones del terminal; se abordan funciones de las autoridades territoriales, amén de que la disposición no reglamenta cómo se debe determinar la zona de influencia.

Para la Sala, precisamente, la disposición acusada, remite para efectos de determinar el área de influencia de cada terminal, a la reglamentación que expide la autoridad territorial para el caso concreto, por lo tanto no se desconoció el artículo 313, numeral 7, de la Constitución Política, que atribuye a los Concejos Municipales la facultad de reglamentar los usos del suelo; además el hecho de que el Gobierno Nacional hubiera dispuesto la prohibición de recoger y dejar pasajeros fuera de las instalaciones del terminal de transportes, es una regulación que no resulta ajena al servicio público de transporte”¹⁵. (Subrayas de la Sala).

De lo expuesto se desprende que el cargo de nulidad esgrimido por el entonces demandante consistió en que se invadieron las competencias de las autoridades territoriales y se reglamentó la prestación del servicio de transporte fuera de los terminales sin indicar, además, cuál es el denominado área de influencia.

Pues bien, sobre el punto lo que encuentra la Sala es que los cargos esgrimidos en aquella oportunidad difieren de los que ocupa la atención de esta Sala, pues no se enmarcan dentro del concepto de nulidad por exceso en la potestad reglamentaria que es el aspecto jurídico a considerar en el proceso de la referencia. Lo dicho, aunado a que el análisis de la Sala se efectuó solamente al numeral 10 del citado artículo 16 del acto que se impugna, lleva a concluir que no hay lugar a decretar la existencia de cosa juzgada en relación con la providencia del 4 de septiembre de 2014

En consecuencia, la Sala de la Sección Primera deberá pronunciarse sobre la pretensión de nulidad del literal c) del artículo 1º y numerales 1 al 10 del artículo 16 del Decreto 2762 de 2001.

¹⁵ Página 20 vuelto y 21 de la sentencia del 4 de septiembre de 2014.



7.3. Análisis de la Sala

Para el pronunciamiento sobre la petición de nulidad de la disposición acusada, la Sala observa que los cargos de la demanda y los argumentos de la defensa coinciden expresamente en aceptar que con la expedición de las disposiciones acusadas contenidas en el Decreto 2762 de 2001, el Ministerio de Transporte estableció un régimen sancionatorio para las empresas de transporte y los propietarios de los vehículos vinculados a esas empresas, que incumplan con las obligaciones o incurran en las prohibiciones allí previstas, las cuales deberán ser impuestas por el Gerente del Terminal de Transporte, según el procedimiento dispuesto en el Manual Operativo de cada Terminal.

Siendo ello así, la discrepancia radica esencialmente en el alcance de la potestad reglamentaria de la que es titular el Ministerio de Transporte para la expedición del literal c) del artículo 1 y de los numerales 1 al 10 del artículo 16, todos del Decreto 2762 de 2001, en el sentido de determinar si con tal norma se está vulnerando el principio de reserva legal y el debido proceso.

¿Es cierto que la disposición acusada determinó las sanciones así como los sujetos activos o pasivos de las mismas por el incumplimiento de las obligaciones a las prohibiciones allí contenidas?

De responder afirmativamente la anterior pregunta, debe precisarse si la reglamentación a que se ha aludido configura un exceso en la potestad reglamentaria.

Igualmente habrá de resolverse si es cierto que el acto administrativo acusado prevé un régimen de prohibiciones cuyo destinatario son las empresas de transporte de pasajeros usuarias de los terminales de transporte.

De encontrar positiva la respuesta a la anterior cuestión, tendrá que definirse si ello redundaría en violación del principio de reserva legal.

A efectos de resolver los interrogantes anteriores, es preciso aludir al contenido del acto censurado, para luego precisar el alcance de la potestad reglamentaria en nuestro ámbito jurídico.



7.4. El acto administrativo acusado

**“DECRETO 2762 DE 2001
(Diciembre 20)**

"Por el cual se reglamenta la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera".

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, el parágrafo 2º del artículo 17 de la Ley 105 de 1993 y el artículo 28 de la Ley 336 de 1996,

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. *El presente decreto tiene como objetivo:*

(...)

c) *Determinar las sanciones, así como los sujetos activos y pasivos de las mismas, por el incumplimiento de las obligaciones y violación a las prohibiciones contenidas en el presente decreto.*

(...)

Artículo 16. Prohibiciones: *Se prohíbe a las empresas transportadoras de pasajeros, usuarias de los terminales:*

- 1.** *La utilización de las áreas operacionales por un tiempo mayor a lo establecido en el correspondiente manual operativo.*
- 2.** *La salida de sus vehículos de los terminales sin cancelar la tasa de uso respectiva.*
- 3.** *Realizar actividades diferentes a las establecidas y definidas por el manual operativo para cada área.*
- 4.** *Expende los tiquetes, por fuera de las taquillas asignadas a cada empresa.*
- 5.** *Utilizar, permitir, patrocinar, tolerar o practicar el pregoneo o actos similares y emplear sistemas o mecanismos que coarten al usuario, la libertad de elección de la empresa transportadora de su preferencia para promover la venta de tiquetes.*
- 6.** *Permitir el ascenso o descenso de los pasajeros a los vehículos en sitios diferentes a las plataformas destinadas para tal fin.*
- 7.** *Permitir el ingreso de personas sin tiquete de viaje a la plataforma de ascenso.*



8. Fomentar o tolerar toda práctica que genere desorden e indisciplina social.

9. Realizar en las áreas operativas de los terminales mantenimiento, aseo o arreglos mecánicos a los vehículos.

10. Recoger o dejar pasajeros dentro del área de influencia de cada terminal. Esta debe ser determinada por la autoridad territorial para cada caso en concreto".

Visto lo anterior, es imperioso aludir al régimen que en nuestro país gobierna el funcionamiento y creación de dichos Terminales, de modo que sea factible responder a los cuestionamientos planteados en líneas precedentes.

7.5. Terminales de Transporte

El régimen de los Terminales de Transporte en Colombia se remonta a la expedición de la Ley 15 de 1959¹⁶ que contenía un mandato expreso de intervención del Estado en esta materia:

"Artículo 1. *En desarrollo de los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución Nacional, el Gobierno en representación del Estado y por mandato de esta Ley, intervendrá en la industria del transporte automotor tanto urbano como en servicio por carreteras, para la movilización de cargas y pasajeros, con los siguientes objetivos:*

a) *Organizar y patrocinar empresas públicas, privadas o mixtas de carácter distrital, municipal, departamental o nacional, pudiendo expropiar o adquirir los equipos pertenecientes a particulares, previa indemnización o arreglo contractual sobre pago:*

b) *Reglamentar el funcionamiento de dichas empresas y prestación de sus servicios:*

c) *Hacer o autorizar importaciones de vehículos y repuestos pudiendo modificar o eliminar las tarifas aduaneras, requisitos y demás gravámenes de importancia de elementos destinados a ese servicio público de todas estas mercancías;*

d) *Fijar para todas las ciudades del país las tarifas de transporte urbano, intermunicipal e interdepartamental, y establecer la forma de pago, o prestación del servicio de transporte que por esta Ley le corresponde al empleador en beneficio del empleado: y*

e) *Establecer, cuando las necesidades del transporte urbano en otras ciudades del país lo exijan en forma transitoria mientras se establecen tarifas definitivas, el sistema previsto en esta Ley para el Distrito*

¹⁶ "Por la cual se da mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, se decreta el auxilio patronal de transporte, se crea el fondo de transporte urbano y se dictan otras disposiciones".



Especial de Bogotá, y en consecuencia señalar el monto, forma de pago, distribución y recaudo del auxilio patronal por transporte allí previsto.

Parágrafo. *La facultad establecida en el ordinal d) del artículo anterior, y en cuanto hace relación al servicio urbano, podrá delegarla el Gobierno en los Gobernadores o en los Alcaldes, cuando los respectivos Municipios tengan una organización adecuada en sus dependencias de Tránsito y Transportes, de acuerdo con las reglamentaciones que dicte el Gobierno sobre el particular. Para la aplicación de las determinaciones que se dicten en virtud de esta delegación se requiere la previa autorización del Gobierno Nacional".* (Subrayas de la Sala).

En desarrollo de tal norma se expidió posteriormente el Decreto 3157 de 1984, por medio del cual se creó el Estatuto Nacional de Terminales de Transporte Terrestre.

El mencionado Decreto definió los objetivos de su regulación¹⁷; otorgó a las actividades de los terminales de transporte el carácter de servicio público, sean éstas realizadas directa o indirectamente por el Estado, o por particulares¹⁸; definió los terminales de transporte como una unidad de servicios permanentes que incluye los equipos o instalaciones y los órganos de administración adecuados para la prestación de los servicios en condiciones de seguridad, en los que podía participar el Estado como accionista; creó la Junta Nacional de Terminales cuyas funciones cobijaban la creación de normas para el funcionamiento de los terminales.¹⁹

¹⁷ **"Artículo 1.** Establécese el presente ordenamiento como Estatuto Nacional de Terminales de Transporte Terrestre para intervenir esta actividad con los siguientes objetivos:

- a) Regular los servicios que prestan los Terminales de Transporte Terrestre.
- b) Racionalizar la organización y operación de los Terminales de Transporte Terrestre.
- c) Establecer condiciones y requisitos para la organización, funcionamiento y operación de los Terminales de Transporte Terrestre."

¹⁸ **"Artículo 2.** Declárense de servicio público las actividades de los Terminales de Transporte Terrestre ya sean realizadas por el Estado directa o indirectamente o por particulares".

"Artículo 3. El servicio público a que se refiere el artículo anterior será prestado directamente por el Estado o por personas jurídicas o naturales autorizadas por éste y que llenen los requisitos establecidos por el presente Decreto."

"Artículo 4. Para efectos del presente Estatuto se entiende por Terminales de Transporte la unidad de servicios permanentes como equipos o instalaciones y órganos de administración adecuados donde se concentre la oferta y demanda de transporte automotor, de las empresas que cubren una zona o área de operación para que los usuarios, en condiciones de seguridad y comodidad puedan hacer uso de los vehículos del servicio público."

¹⁹ **"Artículo 7.** La Junta Nacional de Terminales ejercerá las siguientes funciones:

- a) Establecer las normas para el funcionamiento de los Terminales de Transporte.
- b) Autorizar la constitución de sociedades Terminales de Transporte.
- c) Otorgar, suspender o cancelar los permisos de funcionamiento a las Sociedades Terminales de Transporte.
- d) Fijar a nivel nacional, las normas y requisitos sobre construcción de Terminales.
- e) Reglamentar el uso y utilización de los Terminales de Transporte Terrestre por parte de las empresas transportadoras que operan en el país.
- f) Reglamentar la prestación de los servicios propios de los Terminales.



En ejercicio de tales atribuciones, la reseñada Junta expidió varios acuerdos, entre los que cuenta el número 005 de 1985, *“por el cual se dictan normas para el adecuado funcionamiento de los Terminales de Transporte Terrestre”*, y en el cual se previeron las obligaciones, prohibiciones y sanciones para las empresas de transporte intermunicipal usuarias de esos terminales y el procedimiento para la aplicación de las mismas²⁰.

En 1993, el Congreso de la República profirió la Ley 105, *“por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”*, cuyo parágrafo segundo del artículo 17 estableció en lo pertinente lo siguiente:

“Artículo 17. Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte. Hace parte de la infraestructura distrital municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.

Parágrafo 1. En los casos en que se acometa la construcción de una vía nacional o departamental, su alterna, podrán pasar a la infraestructura municipal si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte.

g) Recomendar al señor Ministro de obras Públicas y Transporte un sistema para la fijación de las tarifas que deben pagar las empresas y los usuarios, por los servicios que prestan los Terminales, así como las tarifas que fijará anualmente.

h) Aprobar los manuales de operación, administrativo, contable, código de cuentas y de presupuesto de los terminales.

i) Dictar su propio reglamento de funcionamiento.

j) Las demás relacionadas directamente con el funcionamiento de los Terminales y que no le hayan sido encomendadas expresamente a otra autoridad”.

²⁰ “**Artículo 3º:** a las empresas de transporte interurbano de pasajeros usuarias de los terminales, que incumplan con las prohibiciones previstas en el presente acuerdo; les serán aplicadas sanciones pecuniarias, de una a tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes en la ciudad de Bogotá D.E.”

“**Artículo 4º:** la aplicación de las sanciones contempladas en el presente acuerdo, se llevarán a cabo de oficio o por queja, que podrá elevar cualquier ciudadano y se realizará mediante resolución motivada que dictara el gerente de la sociedad de cada terminal.

Artículo 5º: para aplicar las sanciones a que se refiere el artículo 3º, se observará el siguiente procedimiento:

a) Traslado por parte del gerente de la sociedad del terminal de la queja o informe al gerente de la empresa de transporte respectiva dentro de los dos (2) días siguientes a su conocimiento. para que en el término de los dos (2) días hábiles siguientes rinda los descargos correspondientes.

b) Dentro de los tres (3) siguientes, el gerente de la sociedad del terminal decidirá lo pertinente, mediante providencia motivada que tendrá recursos de reposición.”

“**Artículo 6º:** los términos del presente acuerdo deberán formar parte integrante de los contratos que suscriban los representantes de las sociedades de los terminales y los gerentes de las empresas de transporte terrestre”.



Parágrafo 2. La política sobre terminales de transporte terrestre en cuanto a su regulación, tarifas y control operativo, será ejercida por el Ministerio de Transporte". (Subrayas de la Sala).

A su turno, la Ley 336 de 1996 se refirió a los servicios conexos a la actividad transportadora, dentro de los cuales incluyó el de los Terminales de Transporte. El artículo 27 de ese cuerpo legal dispone lo siguiente:

"Artículo 27. Se consideran como servicios conexos al de transporte público los que se prestan en las Terminales, Puertos Secos, aeropuertos, Puertos o Nodos y Estaciones, según el modo de transporte correspondiente.

Los diseños para la construcción y operación de las instalaciones donde funcionen los servicios a que se refiere el inciso anterior, contemplarán el establecimiento de sistemas o mecanismos apropiados para el desplazamiento de los discapacitados físicos". (Subrayas de la Sala).

Las descritas son las normas legales vigentes al momento de la expedición del Decreto 2762 de 2001, "Por el cual se reglamenta la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera", que regulan el asunto que ahora nos ocupa y respecto de las cuales deben resolverse los planteamientos esgrimidos a manera de problemas jurídicos, sin perder de vista que desde 1959 hasta nuestros días se concibió la actividad de los Terminales como servicio público.

Vistas así las cosas y definido el marco normativo en el que se encuentra inmerso la figura de los Terminales de Transporte, pasa la Sala a resolver si lo dispuesto en los artículos 1º y 16 del Decreto 2762 de 2001, desconoce el principio de reserva legal.

7.6. Potestad reglamentaria

Para resolver los cuestionamientos anotados, la Sala observa que es procedente prohiar el discernimiento que sobre el punto se esgrimió en la sentencia del 19 de julio de 2018, pues allí se estudió la legalidad del artículo 19 del Decreto 2762 de 2001, a la luz del desarrollo normativo y jurisprudencial de la potestad reglamentaria en materia sancionatoria, lo cual se aplica al caso concreto por versar sobre tópicos semejantes como se pasa a analizar:



“Sobre el particular, es necesario recordar que el Legislador entregó la facultad de definir la política sobre terminales de transporte terrestre al Ministerio de Transporte en cuanto a la regulación, tarifas y control operativo (parágrafo segundo del artículo 17 de la Ley 105 de 1993), y que consideró en servicio conexo al de transporte público (artículo 28 de la Ley 336 de 1996), normas éstas que son precisamente las que invoca el Ministerio como fuente para la expedición del acto acusado.

En ese contexto deberá analizarse el cargo de exceso en la facultad de reglamentación que invoca el actor.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política de Colombia, “Corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

Los actos reglamentarios proferidos por el ejecutivo con arreglo al precepto constitucional anteriormente transcrito, en cuanto productos emanados de la voluntad administrativa, tienen el carácter de normas jurídicas que desde el punto de vista formal y material se encuentran subordinadas a la ley, o como lo expresa la doctrina francesa, se trata de actes de puissance subalterne, encaminados a explicitar y completar las disposiciones legales, con el propósito de garantizar su más cumplida y estricta ejecución y asegurar el cumplimiento de la voluntad general en ellas representada. En ese orden de ideas, los actos reglamentarios no son más que unas normas jurídicas secundarias, inferiores y complementarias de la Ley.

La sumisión del acto administrativo reglamentario a la ley es absoluta y por lo mismo, se trata de decisiones necesitadas de justificación, con posibilidades restringidas en el campo de la regulación, lo cual explica que su ámbito de acción sea restringido y que, por lo mismo, no tengan la fuerza suficiente para derogar, subrogar o modificar un precepto legal, ni mucho menos para ampliar o limitar su alcance o su sentido. Lo anterior explica su carácter justiciable, pues es claro que la administración no puede contradecir los mandatos del legislador, ni suplir la Ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular cierto contenido.

En ese sentido se ha pronunciado la Sala en reiteradas ocasiones, al plantear los siguientes criterios:

"La potestad reglamentaria solo tiene por fin dar vida práctica a la ley para ponerla en ejecución, supliendo aquellos detalles que sería exótico consignar en la propia ley; pero el gobierno, so pretexto de su ejercicio, no puede ni ampliar ni restringir el sentido de la ley, dictando nuevas disposiciones o suprimiendo las contenidas en la ley, porque ello no sería reglamentar sino legislar." (Sentencias del Consejo de Estado de agosto 22 de 1944 y 16 de junio de 1948, Anales del Consejo, Tomos LVI y LVH, números 341-346 y 362-366, págs. 66 y 225, respectivamente).



"La potestad reglamentaria del jefe de Estado, es limitada. El reglamento completa la ley, fijando y desarrollando los detalles de aplicación de los principios que la ley contiene, pero no puede dictar ninguna disposición nueva. El reglamento tiene por objeto y por razón de ser, asegurar la aplicación de la ley que él completa; pero no puede en manera alguna ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto en lo que se refiere a las personas como a las cosas" (Sentencia del Consejo de Estado de octubre 18 de 1946. Anales del Consejo, Tomo LVI, números 357-361, Pág. 406).

"Llenar los vacíos y detalles que no previo la ley que sea necesario dictar a fin de que el estatuto tenga eficacia en la práctica, es la razón de ser de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pues sin ella se expondrían las leyes a tornarse en inoperantes, o a no tener cumplida ejecución, ya que el legislador no expide sino las normas generales, quedándole al ejecutor de aquella, el gobierno, la tarea de poner en función de actuar los mandatos legales, ateniéndose al espíritu de estos, pero dictando cuantas disposiciones sean precisas para darle a la ley desarrollo cumplido" (Sentencia de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado de octubre 17 de 1950, Anales del Consejo, Tomo LVIII, números 367-371, pág. 453).

"Hay extralimitación de facultades cuando el gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria, que sólo tiene por fin dar vida práctica a la ley para ponerla en ejecución, supliendo aquellos detalles que sería exótico consignar en la propia ley, excede a la letra y al espíritu de la norma legal" (Sentencia del Consejo de Estado de junio 3 de 1947, Anales del Consejo, Tomo LVI, números 357-361, Pág. 428).

"El decreto reglamentario no puede ser otra cosa que el desarrollo lógico de las disposiciones de la ley que trata de reglamentar y que no puede, sin incurrir en extralimitación, establecer nada que implícitamente no se halle contenido en aquella. Por lo mismo, tampoco puede cercenar nada de lo expresamente establecido en la ley. En uno y otro caso excedería la potestad reglamentaria". (Sentencia del Consejo de Estado de noviembre 14 de 1949, Anales del Consejo Tomo LVIII, números 367-371, Pág. 289).

"Para fijar los límites del poder reglamentario, la Constitución Nacional (Sic) establece dos criterios a seguir: el de la necesidad del reglamento y el de la competencia. Según el primero, que emana directamente del ord. 3° del art. 120 de la Carta - hoy art. 189-11 de la C. P. de 1991, anoto -, el órgano administrativo únicamente puede reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización como normas de derecho." (auto de febrero 17 de 1962 de la Sala Contenciosa del Consejo, Ponente Carlos Gustavo Arrieta A., Anales del Consejo, Tomo LXIV, números 397-398, Pág. 189).

"[...] el poder reglamentario como facultad propia de la administración de los servicios públicos está siempre subordinado a la ley y por ella limitado. En otras palabras, el reglamento nunca puede ser sustitutivo de la ley aunque en algunos casos puede ser



supletorio. Esta clara situación se deriva de la garantía constitucional de la separación de las ramas del poder público sin la cual el Estado de Derecho que también se denomina como imperio de la ley sería imposible de concebir y, sin él, naufragaría la libertad individual. El reglamento es, como lo ha reiterado la jurisprudencia, el instrumento natural de la administración para que los servicios públicos funcionen, para que la ley se cumpla, pero no para que la sustituya; es su complemento indispensable pero sólo en la medida en que actualice la ley y la acomode a las necesidades de cada tiempo..." (Sentencia del Consejo de mayo 24 de 1973, Sección Cuarta de la Sala Contenciosa, consejero ponente Miguel Lleras Pizarro, Anales del Consejo, Tomo LXXXIV, números 437y 438, págs. 187yss.).

"[...] el Gobierno no puede sin caer en la tacha de ilegalidad, contrariar preceptos constitucionales o legales, ni ampliar, restringir o modificar la ley para cuya aplicación se dicta el reglamento [...]" (Sentencia de junio 12 de 1974 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, consejero Gustavo Salazar T., Anales del Consejo, Tomo LXXXVI, núms.. 439 y 440, Pag. 91).²¹

Debe entonces esta Sala expresar que coincide totalmente con el cargo de nulidad que puso a consideración el demandante, toda vez que ya han sido múltiples los pronunciamientos en los que se ha establecido que el principio de legalidad debe verse reflejado no sólo en cuanto a la imposición de las sanciones **sino en cuanto a la conducta sancionable**. Y ello es así, atendiendo a que sólo el Legislador puede crear conductas merecedoras de sanción y por supuesto, establecer el contenido de éstas últimas. En ese sentido, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

"10- Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa²². Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas"²³

11- Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferírsele al Gobierno una facultad abierta en esta materia..."²⁴

También el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos ha acogido esta postura, manifestando que constituye reserva legal la

²¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 11 de junio de 2009, proferida en el proceso identificado con el número 11001-03-25-000-2005-00348-00. M.P. Rafael E Ostau De Lafont Pianeta.

²² Ver, entre otras, las sentencias C-597 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento 12.

²³ Sentencia C-417/93. MP José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No 3. En el mismo sentido, ver sentencia C-280 de 1996.

²⁴ Corte constitucional. Sentencia C-1161 de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero.



determinación de las conductas sancionables y la sanción en si misma considerada:

“No obstante lo anterior, la Sala debe señalar en forma categórica que el precitado Ministro de Transporte, si bien está facultado para proferir ese tipo de reglamentos derivados o de segundo grado, no lo está para proferir normas en materia sancionatoria, las cuales se encuentran reservadas al legislador, quien como es sabido definió el régimen de sanciones en materia de transporte en el título IX de la Ley 336 de 1996.

(...)

La Sala, mediante providencia de fecha 17 de julio de 2008, proferida dentro del expediente 11001 0324 000 2004 00092 01, Consejero Ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, al referirse al tema señaló:

“En ese orden, la misma ley tiene ya tipificadas las faltas y señaladas sus respectivas sanciones para todos los modos, de tal forma que a la luz de la norma en comento, lo que le corresponde a las autoridades competentes es verificar si una determinada conducta o situación generada por cualquiera de los referidos sujetos, constituye o no violación de alguna norma de transporte, y si la ley 336 de 1996 o cualquiera otra norma de rango legal no le asigna una sanción específica y distinta a multa, esa conducta será sancionable con ésta, es decir, pecuniariamente, dentro de los rangos precisados en el parágrafo atrás transcrito del comentado artículo 46 de la Ley 336. “[...] tal artículo 46 tipifica las conductas que constituyen faltas que deben ser sancionadas con multa, dentro del rango que él señala, pues eleva a falta toda violación de normas del transporte, y dicha sanción la hace extensiva o la circunscribe a todas esas faltas que no tengan señalada una sanción distinta o específica. Por eso, además, es una norma que ha de integrarse con otras, según lo precisó la Sala en sentencia de 3 de mayo de 2007”. Así las cosas y como quiera que en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio en materia de tránsito es del resorte exclusivo del legislador, ha de concluirse que al no encontrarse tipificada en el capítulo IX de la Ley 336 de 1996 la conducta de que trata el artículo 6° de la Resolución 3666 del 9 de mayo de 2001, habrá de decretarse su nulidad, no sin antes señalar que ninguna de las disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre ni de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas.”²⁵.

Es evidente que el Ministerio de Transporte no ostentaba en manera alguna la atribución para regular el régimen sancionatorio en los Terminales de Transporte, pues si bien, el parágrafo 2º del artículo 17 de la Ley 105 de 1993, lo habilitó para determinar la política en cuanto a

²⁵ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Sentencia del 29 de julio de 2010. Proceso Número 2002-00249.



la regulación, tarifas y control operativo en tales entes, no es menos cierto que ello no puede considerarse argumento suficiente para invadir de órbitas propias del Legislador.

De otro lado, en las normas contempladas en los artículos 44 a 49 de la Ley 336 de 1996, en las cuales están contenidas las sanciones en materia de transporte y la definición de los criterios para su imposición (amonestación, multa, suspensión de la licencia, cancelación de la licencia, inmovilización o retención de equipos), no se halla ninguna relacionada con las conductas descritas en los artículos 13, 15 y 16 del Decreto 2762 de 2001, y tampoco, coincidiendo con el concepto que aportó el Procurador Delegado en este asunto, alguna que contemple la violación de lo dispuesto en el manual operativo de cada Terminal como una sanción; luego también con base en este argumento es evidente la configuración de un exceso en la potestad reglamentaria por parte de la cartera ministerial acusada.” (Subrayas y negritas de la Sala).

De lo expuesto se desprende claridad que el criterio de esta Jurisdicción ha sido uniforme, reiterado y pacífico en señalar que en materia sancionatoria, la potestad tanto de fijar las conductas objeto de reproche como la determinación de la sanción en sí misma, radica en el Congreso de la República, de modo que cualquier disposición reglamentaria en ese sentido desconoce el principio de reserva legal, y por supuesto debe ser expulsada del ordenamiento jurídico, como acontece en el *sub examine*.

Lo dicho implica que se declare la nulidad del literal c) del artículo primero del Decreto 2762 de 2001, pues no es procedente que se contemple dentro del objeto de una disposición emitida por el Presidente de la República y el Ministerio del sector, en desarrollo del numeral 11 del artículo 189, la determinación de sanciones, así como de sus sujetos activos y pasivos.

Ahora, de cara a lo dispuesto en el artículo 16 en sus numerales 1 a 10, la conclusión anotada no varía en lo absoluto y al respecto se coincide con el concepto del Ministerio Público, debido a que las autoridades en cita no se encuentran habilitadas por el ordenamiento jurídico para crear conductas no definidas en la ley como objeto de censura administrativa, de modo que también sobre esta disposición debe desaparecer del orden jurídico.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



FALLA

PRIMERO: DECLARAR COSA JUZGADA en relación con los cargos de nulidad del artículo 19 del Decreto 2762 de 2001, expedido por el Ministerio de Transporte – Presidencia de la República, habida cuenta de la sentencia del 19 de julio de 2018, dictada en el proceso número 11001 03 24 000 2010 00404 00.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del literal c) del artículo primero y de los numerales 1 a 10 del artículo 16 del Decreto número 2762 del 20 de diciembre de 2001, expedido por el Ministerio de Transporte – Presidencia de la República, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 25 de abril de 2019.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado