

ACCION DE NULIDAD - Finalidad / ACCION DE NULIDAD - Procedencia frente a actos generales derogados

Sin duda se está ante dos actos administrativos generales por su objeto y lo dispuesto en su articulado. Si bien la entidad demandada informa que fueron derogadas por la Resolución 4000 de 2005, ello no es óbice para que sean susceptibles de la acción incoada, toda vez que en virtud del efecto ex nunc de la derogación, preservan su presunción de legalidad, la cual es justamente la que se cuestiona o impugna en esta acción, cuya finalidad justamente se circunscribe al examen, control y salvaguarda de la legalidad de los actos administrativos.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 003222 DE 2004 (11 DE NOVIEMBRE) MINISTERIO DE TRANSPORTE (NO ANULADA) / RESOLUCION 972 DE 2005 (18 DE MAYO) MINISTERIO DE TRANSPORTE (ANULADA PARCIALMENTE)

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE - Régimen legal / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR ESPECIAL - Autoridad de transporte: Ministerio de Transporte / MINISTERIO DE TRANSPORTE - Autoridad de transporte en el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE - Modalidades / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE - Modalidad especial. Reglamentación

Al respecto, se observa que en la normatividad citada así como la atinente al referido servicio especial de transporte terrestre automotor, se le atribuye al Ministerio de Transporte el carácter de autoridad nacional de transporte terrestre y consiguientemente una facultad reguladora y reglamentaria del servicio público de transporte terrestre y de aquella modalidad en particular, facultad que se refiere principalmente a las condiciones y aspectos técnicos de las diferentes modalidades de ese servicio de transporte, como uno de los mecanismos para procurar la efectividad de los principios y fines del mismo, en especial, los de la seguridad, eficiencia y economía, en armonía con los de la libre competencia y la libertad de empresa o iniciativa privada, tal como seguidamente se verifica. Al efecto, se debe tener en cuenta que el servicio a que alude el actor es una de las varias modalidades del servicio público de transporte terrestre que define la Ley 105 de 1993 y que por eso se encuentra sujeto a ésta y a la Ley 336 de 1995, que modifica aquélla. Dicha modalidad está reglamentada por el Decreto 174 de 2001 y por lo anterior se señala en el artículo 2º de ese decreto que sus disposiciones se aplicarán de acuerdo con los lineamientos establecidos en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 y que, al tenor de su artículo 1º, su objeto es el de reglamentar la habilitación de las empresas de Transporte Público Terrestre Automotor Especial y la prestación por parte de estas de un servicio eficiente, seguro, oportuno y económico, bajo los criterios básicos de cumplimiento de los principios rectores del transporte, como el de la libre competencia y el de la iniciativa privada, a los cuales solamente se aplicarán las restricciones establecidas por la Ley y los Convenios Internacionales.

FUENTE FORMAL: LEY 105 DE 1993 / LEY 336 DE 1995 6 / DECRETO 174 DE 2001 – ARTICULO 1 / DECRETO 174 DE 2001 – ARTICULO 2

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 003222 DE 2004 (11 DE NOVIEMBRE) MINISTERIO DE TRANSPORTE (NO ANULADA) / RESOLUCION 972 DE 2005 (18 DE MAYO) MINISTERIO DE TRANSPORTE (ANULADA PARCIALMENTE)

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE - Reglamentación de condiciones técnicas y operativas / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE - Su prestación está sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE - Permisos para su prestación. Condiciones / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE - Regulación del ingreso de vehículos por incremento del servicio / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR ESPECIAL - Autoridad de transporte: Ministerio de Transporte / MINISTERIO DE TRANSPORTE - Autoridad de transporte en el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR ESPECIAL - Radio de acción nacional de empresas prestadoras del servicio

En ese orden, se tiene que el numeral 6 del artículo 3º de la Ley 105 de 1993 establece que El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora. A su turno, el numeral 7 ibídem establece: “Sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio de transporte público estará sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de la autoridad competente. Quien cumpla con las exigencias que al respecto se establezcan, tendrá derecho a ese permiso o contrato de concesión u operación. Quedan incluidos dentro de este literal los servicios de transportes especiales.” Ello aparece reiterado en el artículo 16 de la Ley 336 de 1996, a saber: “De conformidad con lo establecido por el Artículo 3o. numeral 7o. de la Ley 105 de 1993, sin perjuicio de lo previsto en Tratados, Acuerdos o Convenios de carácter internacional, la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación, según que se trate de rutas, horarios o frecuencias de despacho, o áreas de operación, servicios especiales de transporte, tales como: escolar, de asalariados, de turismo y ocasional.” En tanto que el artículo 17 de la precitada ley prevé que “El permiso para la prestación del servicio en áreas de operación, rutas y horarios o frecuencias de despacho, estará sometido a las condiciones de regulación o de libertad que para su prestación se establezcan en los Reglamentos correspondientes. En el transporte de pasajeros existente o potencial, según el caso para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización.” Por otra parte, el artículo 66 ibídem, señala que “Las autoridades competentes en cada una de las modalidades terrestres podrán regular el ingreso de vehículos por incremento del servicio público.” A su turno, y en desarrollo de esas disposiciones, el Decreto 174 2001 prescribe: “ARTICULO 8.- AUTORIDAD DE TRANSPORTE. - Para todos los efectos a que haya lugar, el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial será regulado por el Ministerio de Transporte.” De allí que a ese Ministerio es a quien le corresponda definir las condiciones técnico – mecánicas y las especificaciones de tipología vehicular requeridas y homologadas por el Ministerio de Transporte para la prestación del aludido servicio, según el artículo 31 del Decreto 174 de 2001 en comento. Lo anterior es concordante, además, con el carácter nacional que el artículo 21 del precitado decreto le da al radio de acción de las empresas que prestan el comentado servicio especial de transporte terrestre, de modo tal que en ese radio incluye los perímetros departamental, metropolitano, distrital y/o municipal.

FUENTE FORMAL: LEY 105 DE 1993 ARTICULO 3 NUMERAL 6 / LEY 105 DE 1993 ARTICULO 3 NUMERAL 7 / LEY 336 DE 1995 ARTICULO 16 / LEY 336 DE 1995 ARTICULO 17 / LEY 336 DE 1995 ARTICULO 66 / DECRETO 174 DE 2001 – ARTICULO 8 / DECRETO 174 DE 2001 – ARTICULO 21 / DECRETO 174 DE 2001 – ARTICULO 31

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 003222 DE 2004 (11 DE NOVIEMBRE) MINISTERIO DE TRANSPORTE (NO ANULADA) / RESOLUCION 972 DE 2005 (18 DE MAYO) MINISTERIO DE TRANSPORTE (ANULADA PARCIALMENTE)

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR - Modalidad especial / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR - Modalidad mixta / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR - Legalidad de medidas administrativas adoptadas por el Ministerio de Transporte para modalidades especial y mixta / MINISTERIO DE TRANSPORTE - Es competente para señalar condiciones jurídicas, económicas, técnicas y operativas a modalidades especial y mixta de transporte terrestre / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR - Modalidades especial y mixta. Determinación de condiciones de oferta y demanda del servicio

En ese contexto, las decisiones adoptadas mediante la Resolución 003222 de 2004 encuadran por completo en las facultades reseñadas del Ministerio de Transporte como autoridad nacional de los servicios que son objeto de esa resolución, las cuales justamente comportan un mandamiento para dicho organismo nacional, en el sentido de que es la autoridad que tiene la responsabilidad de que se den las condiciones tanto jurídicas como prácticas o materiales (técnicas, económicas, organizativas, operativas, equipamiento, etc), para que se hagan efectivos los principios que rigen el servicio de transporte terrestre automotor en Colombia, de los cuales tienen particular relevancia los de la seguridad, comodidad y eficiencia, dada la alta connotación social y económica del mismo. Es así como el estudio técnico que se dispone adelantar está dentro de las facultades del Ministerio, ya que es un instrumento necesario para el ejercicio de sus funciones sobre la materia, en la medida en que le permite ejercerlas de la manera más objetiva, racional y efectiva posible. Como quiera que con ese estudio se pretendía determinar las condiciones reales en que se viene prestando el servicio, la demanda potencial y las condiciones para alcanzar el equilibrio entre la oferta y la demanda, en estas dos modalidades de servicio, y que la Resolución deja traslucir una falta de conocimiento de esas condiciones reales y una consecuente preocupación del Ministerio por las implicaciones que estuvieran teniendo en la efectividad de los comentados principios, la suspensión temporal de los trámites señalados en la misma resulta lógica o razonable, toda vez que ella permitiría que las nuevas autorizaciones, habilitaciones, registros de nuevos recorridos y asignaciones de nuevas capacidades se pudieran dar con nuevos los elementos de juicio que proporcione dicho estudio, los cuales se supone que pueden acoger los requerimientos técnicos y operativos que las nuevas circunstancias demanden para mejorar la seguridad, eficiencia y economía en la prestación de los servicios indicados; o que si hay situaciones que estuvieren afectando esos principios, evitar que éstas se sigan reproduciendo.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 003222 DE 2004 (11 DE NOVIEMBRE) MINISTERIO DE TRANSPORTE (NO ANULADA) / RESOLUCION 972 DE 2005 (18 DE MAYO) MINISTERIO DE TRANSPORTE (ANULADA PARCIALMENTE)

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR - Modalidades especial y mixta. Suspensión transitoria de trámites / DERECHO DE PETICION - Limitación transitoria en materia de trámites en servicio de transporte público / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA - Aplicación en trámites relativos al servicio público de transporte terrestre automotor

En ese orden, el señalamiento de un término de seis (6) meses para realizar el estudio y, obviamente, iniciar nuevos trámites para cualquiera de los objetos mencionados, también resulta razonable, toda vez que con ello no se les está negando o suprimiendo a los interesados en los mismos el derecho de promoverlos; dicho de otra forma, no se está afectando el núcleo del derecho de petición en interés particular en relación con tales asuntos, sino que apenas se está limitando transitoriamente y por una sola vez en el tiempo, incluso por un lapso que bien puede calificarse de breve en comparación con el alcance indefinido o permanente con que se otorgan los derechos correspondientes. A la aludida razonabilidad de la medida, cabe agregar el respeto por los trámites iniciados antes de la expedición de la resolución, con lo cual es claro que se quiso honrar la confianza legítima de quienes con anterioridad habían promovido tales trámites.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 003222 DE 2004 (11 DE NOVIEMBRE) MINISTERIO DE TRANSPORTE (NO ANULADA) / RESOLUCION 972 DE 2005 (18 DE MAYO) MINISTERIO DE TRANSPORTE (ANULADA PARCIALMENTE)

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR ESPECIAL - Habilitación para la prestación del servicio / HABILITACION PARA PRESTACION DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE - Requisitos. Posibilidad de fijación a partir de estudio técnico / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE - Se desarrolla en una situación legal y reglamentaria susceptible de modificación / DERECHOS ADQUIRIDOS - Inexistencia frente al servicio público de transporte

Así las cosas, la Resolución 003222 de 2004 no es contraria a las normas superiores en las cuales se funda, ni las están suspendiendo, como tampoco a las que invoca como violadas el actor, toda vez que no comporta trato discriminatorio en perjuicio de los interesados en habilitaciones para servicio terrestre automotor especial, puesto que, en primer lugar, no se les ha privado de sus correspondientes derechos y, en segundo lugar, no es cierto que establezca un nuevo requisito, y si el estudio que se realice llegare a conducir a la adopción de nuevos requisitos o requerimientos técnicos por el Ministerio, se estará entonces ante nuevas disposiciones administrativas que igualmente podrán ser impugnados ante esta jurisdicción, si es que cualquier persona llegare a considerar que exceden o no están dentro de las facultades del Ministerio. Al respecto, no se debe perder de vista que la actividad o servicio de transporte público se desarrolla en una situación legal y reglamentaria, sujeta a una función social y al interés general, por lo cual es susceptible de modificaciones por parte del Estado mediante las disposiciones que dentro de la órbita de sus competencias pueden adoptar las autoridades del ramo, y que por lo mismo las normas y los actos particulares que ellas profieran a favor de quienes prestan esos servicios o de los interesados en prestarlos, no constituyen derechos adquiridos. De modo que, en resumen, la Sala encuentra que la Resolución 003222 de 2004 se ajusta a las disposiciones superiores en que se fundamenta y que los cargos contra ella no tienen vocación de prosperar.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 003222 DE 2004 (11 DE NOVIEMBRE) MINISTERIO DE TRANSPORTE (NO ANULADA) / RESOLUCION 972 DE 2005 (18 DE MAYO) MINISTERIO DE TRANSPORTE (ANULADA PARCIALMENTE)

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR - Modalidades especial y mixto. Nulidad de suspensión indefinida de trámites en relación con esos servicios / PRINCIPIOS DE EFICIENCIA, EFICACIA Y ECONOMIA - Vulneración en medida administrativa aplicable al servicio público de transporte terrestre automotor especial

Situación distinta ofrece la Resolución 000972 de 2005, especialmente en sus artículos 1º y 2º, debido a que en aquél se suspende de manera indefinida el inicio de los referidos trámites, lo que además de afectar el núcleo del derecho de petición de los eventuales o posibles interesados en ellos, atenta contra los principios a los que justamente responde el estudio técnico en comento, toda vez que con esa indefinición temporal se genera una situación de incertidumbre, que de suyo es contraria a los principios de eficiencia, eficacia y economía. A su turno, el artículo 2º es contradictorio con la motivación del dicho estudio y, por lo tanto, riñe con los principios anotados, en razón a que si él obedece al desconocimiento de las condiciones en que operan los prestadores de los indicados servicios y que por ese desconocimiento se consideró conveniente aplazar la iniciación de nuevos trámites en mención, no resulta lógico que no se pueda otorgar autorizaciones y habilitaciones nuevas, ni registros de nuevos recorridos, pero sí que se pueda dar curso a las solicitudes de incremento de la capacidad transportadora de quienes ya tenían la habilitación, sin tener aún los resultados de dicho estudio, de los cuales se hace depender el trámite de los dos primeros asuntos y teniendo en cuenta que finalmente todos esos asuntos confluyen en el aumento de la capacidad transportadora. (...) Preciso lo anterior, se concluye que los cargos prosperan solamente respecto de los artículos 1º y 2º de la Resolución 972 de 18 de 2005, expedida por el Ministerio del Transporte, por lo cual se ha de declarar la nulidad de los mismos, pero que se han de negar las demás pretensiones de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 003222 DE 2004 (11 DE NOVIEMBRE) MINISTERIO DE TRANSPORTE (NO ANULADA) / RESOLUCION 972 DE 2005 (18 DE MAYO) MINISTERIO DE TRANSPORTE (ANULADA PARCIALMENTE)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00302-00

Actor: HUGO ENCISO PACHON ROZO

Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La Sala decide en única instancia la demanda que en ejercicio de la acción instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo ha sido interpuesta para que se declare la nulidad parcial de las resoluciones expedidas por el Ministerio de Transporte.

I.- LA DEMANDA

El ciudadano **HUGO ENCISO PACHON ROZO**, en uso de la acción instituida en el artículo 84 del C.C.A. y su propio nombre, presentó demanda para que en proceso de única instancia la Sala acceda a las siguientes

1. Pretensiones

Declarar la nulidad de las Resoluciones Núms.

- 003222 de 11 de noviembre de 2004, *“por la cual se adoptan disposiciones transitorias en materia de transporte terrestre automotor especial y transporte automotor mixto”*, y

- 972 de 18 de mayo de 2005, *“por la cual se modifica el artículo 1º de la Resolución número 3222 de 11 de noviembre de 2004 y se dictan otras disposiciones”*.

2. Hechos en que se funda

El memorialista se refiere a los antecedentes administrativos de los actos demandados y a las condiciones jurídicas en que fueron expedidos respecto del servicio público de que se ocupa, en relación con el cual sostiene que se da la supresión intemporal del otorgamiento de habilitaciones y capacidades transportadoras, ya reglamentado por el Decreto 172 de 2001; lo que a su juicio tiene graves efectos en la prestación de tales servicios, en particular sobre el servicio de transporte especial.

3.- Normas violadas y concepto de la violación

Invoca como violados los artículos 6, 8, 13, 33, 34 y 35 del decreto 174 de 2001; 6, 13, 29 y 84 de la Constitución Política, 3, numeral 1, de la Ley 105 de 1993; 11 y 14 de la Ley 336 de 1996 y 305 del C. de P.C. por razones que se resumen así:

3.1. Se da un trato discriminatorio a los interesados en habilitaciones para servicio terrestre automotor especial frente a quienes ya están habilitados para ese servicio al amparo del decreto 174 de 2001, puesto que a éstos se les permite no solo operar sino incluso incrementar su parque automotor, mientras a aquellos se les impide acceder a él con el argumento de que se deben realizar unos estudios, cuyo término de entrega es desconocido, con lo cual unos actos de menor jerarquía modifican se desprotegen y destratan a quienes desean solicitar tal habilitación, amén de que se fijan requisitos no previstos en la ley (artículo 1º de la Resolución 3222 de 2005) y se adoptan decisiones que no están dentro de las facultades que tiene el Ministerio, al suspender normas superiores, al tiempo que se viola el debido proceso de los interesados en acceder a la prestación de dicho servicio.

3.2. Las normas legales invocadas fueron vulneradas por cuanto sólo el Presidente de la República tiene la facultad de regular el otorgamiento de la Habilitación (Decreto 174 de 2001), mientras que al Ministro sólo le corresponde ejecutar la ley en la materia.

Es inexacta la consideración del acto acusado en relación con el transporte terrestre automotor especial, pues no es cierto que éste opere rutas con violación del numeral 5 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993 y el artículo 6 del Decreto 174 de 2001, el cual no está sujetos a las rutas (artículos 6 del Decreto 174 de 2001 y 16 de la Ley 336 de 1996)

Se lesiona la movilización de las personas al suspenderse la habilitación de los interesados en el aludido servicio especial, con violación del principio de congruencia del C. de P.C., pues el Ministerio no está en capacidad legal de regular de manera principal o subsidiaria o residual lo referente a la suspensión de los artículos 13, 33, 34 y 35 del Decreto 174 de 2001, ya que se refieren al procedimiento administrativo, reglamentado por el Ejecutivo nacional, para el

otorgamiento de los derechos a los particulares que obtengan la habilitación y las capacidades transportadoras.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- El Ministerio de Transporte manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda, que las resoluciones enjuiciadas fueron derogadas por la Resolución 004000 del 15 de diciembre de 2005, actualmente vigente y en aplicación; que se expidieron con base en facultades conferidas al Ministerio por la ley 105 de 1996 y 336 de 1996, en concordancia con el Decreto 2053 de 2003; que el transporte es un servicio público esencial, inherente a la finalidad social del Estado y sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades competentes, así como a la prelación del interés general.

Por lo tanto, dichas resoluciones no sólo desarrollan la competencia del ministerio, sino que significan el cumplimiento de la obligación impuesta a éste por el artículo 3º de la decreto 2171 de 1992, al buscar el equilibrio entre la oferta y la demanda del aludido servicio especial, atendiendo el alto índice de accidentalidad de los vehículos que transportan niños, escolares y trabajadores, así como la proliferación de empresas de esas modalidades y el uso de vehículos poco seguros para las mismas. Al punto cita la sentencia C-043 de 1998, y el Ministerio tiene la función de tomar las medidas necesarias para garantizar la prestación del servicio básico de transporte, de acuerdo con la demanda.

Propone las excepciones de falsa motivación, porque el actor no explicó en qué consiste la violación de las normas señaladas, y la genérica consagrada en el C.C.A.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. El apoderado del Ministerio de Transporte retoma lo expuesto en la contestación de la demanda y solicita que se nieguen las pretensiones de la misma.

2. El actor se refiere al memorial de contestación de la demanda, en especial comenta lo concierne a los hechos de ésta, y sostiene que es ajena a la presente demanda la Resolución 4000 de 2005, y que si las aquí atacadas se sustentaron en algunos artículos de las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, es claro que está

reglamentando la ley, lo cual es del resorte exclusivo del Presidente de la República. Insiste en que en el servicio de transporte en comento no existe la concesión de rutas y en que las regulaciones que expida el Ministerio no pueden ser contrarios a la ley.

Advierte que sí expuso las razones de la violación de las normas invocadas como violadas.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación hace un recuento de la actuación procesal y de las normas en que sustentan las resoluciones enjuiciadas, para concluir que es evidente que ellas obedecen al desarrollo de la potestad reguladora que el reglamento le ha asignado al ministerio, especialmente el artículo 66 de la Ley 336 de 1996, pues han tenido como fin especial asegurar la prestación eficiente del servicio público de transporte terrestre automotor especial, de modo que la suspensión de las habilitaciones de nuevas empresas se da mientras se realiza un estudio técnico que le permita adoptar decisiones técnicas y apropiadas para ese sector regulado.

Por ende, no es cierto que esas medidas correspondan al ejercicio de la potestad reglamentaria ni adicionan requisitos a los establecidos en el decreto 174 de 2001, ni violan el derecho de igualdad, como tampoco las normas constitucionales y legales que se indican como violadas, por lo cual solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

VI.- DECISIÓN

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

CONSIDERACIONES

1.- Los actos acusados

Se trata de las resoluciones 003222 de 11 de noviembre de 2004, "*por la cual se adoptan disposiciones transitorias en materia de transporte terrestre automotor especial y transporte automotor mixto*", y 972 de 18 de mayo de 2005, "*por la cual*

se modifica el artículo 1º de la Resolución número 3222 de 11 de noviembre de 2004 y se dictan otras disposiciones”, cuyos textos son:

“RESOLUCION NUMERO 003222 DE 2004

(noviembre 11)

Por la cual se adoptan unas disposiciones transitorias en materia de transporte terrestre automotor especial y transporte terrestre automotor mixto.

El Ministerio de Transporte, en ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por los numerales 5, 6 y 7 del artículo 3º de la Ley 105 de 1993, los artículos 16, 17 y 66 de la Ley 336 de 1996 y los numerales 4 y 5 del artículo 1º del Decreto 2053 de 2003, y

CONSIDERANDO

Que el transporte público en Colombia es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios;

Que de igual manera el transporte público goza de especial protección estatal y esta sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, y como servicio público continúa bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación sea encomendada los particulares;

Que de conformidad con lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 3º de la Ley 105 de 1993, le corresponde al Ministerio de Transporte establecer las condiciones para el otorgamiento de rutas en cada modo de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en las características de la oferta y la demanda;

Que el artículo 66 de la Ley 336 de 1996 permite que las autoridades competentes en cada una de las modalidades de transporte público terrestre automotor, puedan regular el ingreso de vehículos por incremento al servicio público,

RESUELVE:

Artículo 1º. *A partir de la vigencia de la presente resolución, solo se autorizará la habilitación de nuevas empresas en el radio de acción nacional en las modalidades de servicio público de transporte terrestre especial y servicio público de transporte terrestre automotor mixto, el registro de nuevos recorridos y frecuencias para el transporte mixto de radio de acción nacional, la asignación de nuevas capacidades transportadoras para las modalidades de transporte especial y mixto, una vez el Ministerio de Transporte adelante un estudio que determine las condiciones reales en que se viene prestando el servicio, la demanda potencial y las condiciones para alcanzar el equilibrio entre la oferta y la demanda, en estas dos modalidades de servicio. El citado estudio se adelantará en el término de seis (6) meses posteriores a la publicación de la presente resolución.*

Artículo 2º. *Las actuaciones administrativas iniciadas, los términos que hubieren empezado a correr y los recursos interpuestos continuaran su trámite y se regirán por la disposición vigente en el momento de su radicación.*

Artículo 3º. *La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación.”*

“RESOLUCIÓN NÚMERO 000972 DE 2005

(mayo 12)

Por la cual modifica el artículo 1º de la Resolución número 3222 del 11 de noviembre de 2004 y se dictan otras disposiciones.

El Ministro de Transporte, en ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por los numerales 5, 6 y 7 del artículo 3º de la Ley 105 de 1993, los artículos 16, 17 y 66 de la Ley 336 de 1996 y los numerales 4 y 5 del artículo 1º del Decreto 2053 de 2003, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 66 de la Ley 336 de 1996 permite que las autoridades competentes en cada una de las modalidades de transporte público terrestre automotor, puedan regular el ingreso de vehículos por incremento del servicio público;

Que el artículo 1º de la Resolución número 3222 del 11 de noviembre de 2004, condicionó la habilitación de nuevas empresas en el radio de acción nacional en las modalidades de Servicio Público de Transporte Terrestre Especial y Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Mixto, el registro de nuevos recorridos y frecuencias para transporte mixto de radio de acción nacional y la asignación de nuevas capacidades transportadoras para las modalidades de transporte especial y mixto, a la realización de estudio que determine las condiciones reales en que se viene prestando el servicio, la demanda potencial y las condiciones para alcanzar el equilibrio entre la oferta y la demanda, de estas dos modalidades de servicio, el cual se adelantaría en el término de seis (6) meses posteriores a la publicación de esta Resolución;

Que el Ministerio de Transporte se encuentra realizando el estudio señalado en el artículo 1º de la Resolución número 3222 del 11 de noviembre de 2004 y por lo tanto se hace necesario ampliar el término hasta que se culmine el mismo;

Que en merito de lo anterior,

RESUELVE:

Artículo 1º. *Modificar el artículo 1º de la Resolución número 3222 del 11 de noviembre de 2004, en el sentido de prorrogar el plazo de la*

medida adoptada en este artículo, hasta tanto el Ministerio de Transporte culmine el estudio señalado en esa disposición.

Artículo 2º. *Las empresas habilitadas que hayan presentado propuestas en procesos de licitación o convocatorias públicas para la prestación del servicio público de transporte especial, iniciados antes de entrar en vigencia la Resolución 3222 de 2004 y a las cuales se les adjudicó posteriormente la prestación de dichos servicios, podrán obtener el incremento de la capacidad transportadora para tal adjudicación, acreditando fotocopia de los términos de referencia, de la evaluación de las propuestas y del contrato, cumpliendo además con los requisitos y procedimientos establecidos en el Decreto 174 de 2001.*

Artículo 3º. *Con los resultados de los avances parciales del estudio indicado en el artículo 1º de la Resolución número 3222 de 2004, el Ministerio de Transporte a través de la Subdirección de Transporte, previa evaluación particular de cada región, podrá emitir concepto respecto a la viabilidad de habilitar empresas en aquellos municipios del país donde no existan empresas habilitadas para la prestación del servicio público de transporte especial y que no cuentan con vehículos de servicio público vinculados a esta modalidad.*

Artículo 4º. *Los demás términos de la Resolución 3222 de 2004 continúan vigentes.*

Artículo 5º. *La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación.”*

2.- Carácter jurídico de los actos acusados y procedibilidad de la acción incoada

Sin duda se está ante dos actos administrativos generales por su objeto y lo dispuesto en su articulado. Si bien la entidad demandada informa que fueron derogadas por la Resolución 4000 de 2005, ello no es óbice para que sean susceptibles de la acción incoada, toda vez que en virtud del efecto ex nunc de la derogación, preservan su presunción de legalidad, la cual es justamente la que se

cuestiona o impugna en esta acción, cuya finalidad justamente se circunscribe al examen, control y salvaguarda de la legalidad de los actos administrativos.

3.- La cuestión a resolver

Atendiendo los cargos de la demanda, en los cuales se le atribuye a esas resoluciones la violación de los artículos los artículos 6, 8, 13, 33, 34 y 35 del Decreto 174 de 2001; 6, 13, 29 y 84 de la Constitución Política, 3, numeral 1, de la Ley 105 de 1993; 11 y 14 de la Ley 336 de 1996 y 305 del C. de P.C. el meollo del asunto radica en establecer si el Ministro tiene o no facultad para expedir las resoluciones acusadas.

4.- Alcance de las resoluciones acusadas

Al respecto, lo primero que se ha de precisar es que las modalidades de que tratan esas resoluciones son las modalidades de servicio público de transporte terrestre especial y servicio publico de transporte terrestre automotor mixto. Es decir, que lo dispuesto en ellas no se limita al servicio especial, por lo que se han de entender en un contexto más amplio que el de ese servicio, de modo que lo consignado en la parte motiva bien puede aludir a él o a la otra modalidad de que se ocupa, como sería lo concerniente a las rutas.

En segundo orden, la Sala observa que, como lo advierte el Ministerio Público, esas resoluciones no son una reglamentación de norma legal alguna, sino medidas de intervención y control de la gestión correspondiente al trámite de solicitudes relativas a los siguientes asuntos:

- Autorizaciones para el funcionamiento de nuevas empresas en el radio de acción nacional en las aludidas modalidades, esto es, servicio público de transporte terrestre especial y servicio público de transporte terrestre automotor mixto;
- Registro de nuevos recorridos y frecuencias para el transporte mixto de radio de acción nacional, y
- Para la asignación de nuevas capacidades transportadoras para las modalidades de transporte especial y mixto.

La medida de intervención consiste claramente en supeditar o condicionar tales decisiones (autorizaciones funcionamiento nuevas empresas, registros de nuevos recorridos y frecuencias, y asignación de nuevas capacidades transportadoras) a la culminación de un estudio que determine las condiciones reales en que se viene prestando el servicio, la demanda potencial y las condiciones para alcanzar el equilibrio entre la oferta y la demanda, en estas dos modalidades de servicio.

Inicialmente se fijó un término de seis (6) meses para la realización de ese estudio, pero en la Resolución 972 de 2005 se suprimió ese plazo y no se fijó ninguno otro, de modo que la condición quedó hasta cuando se culminara dicho estudio.

5.- Las facultades del Ministerio de Transporte respecto del servicio de transporte terrestre automotor.

El punto está, entonces, en verificar si dentro de las facultades invocadas por el Ministro está la de poder suspender bajo la condición anotada esos trámites administrativos en relación con el *Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial*, puesto en ellos centra el actor su inconformidad con las resoluciones acusadas.

Al respecto, se observa que en la normatividad citada así como la atinente al referido servicio especial de transporte terrestre automotor, se le atribuye al Ministerio de Transporte el carácter de autoridad nacional de transporte terrestre y consiguientemente una facultad reguladora y reglamentaria del servicio público de transporte terrestre y de aquella modalidad en particular, facultad que se refiere principalmente a las condiciones y aspectos técnicos de las diferentes modalidades de ese servicio de transporte, como uno de los mecanismos para procurar la efectividad de los principio y fines del mismo, en especial, los de la seguridad, eficiencia y economía, en armonía con los de la libre competencia y la libertad de empresa o iniciativa privada, tal como seguidamente se verifica.

Al efecto, se debe tener en cuenta que el servicio a que alude el actor es una de las varias modalidades del servicio público de transporte terrestre que define la Ley 105 de 1993 y que por eso se encuentra sujeto a ésta y a la Ley 336 de 1995, que modifica aquélla.

Dicha modalidad está reglamentada por el **Decreto 174 de 2001** y por lo anterior se señala en el artículo 2º de ese decreto que sus disposiciones se aplicarán de **acuerdo con los lineamientos establecidos en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996** y que, al tenor de su artículo 1º, su objeto es el de reglamentar la habilitación de las empresas de Transporte Público Terrestre Automotor Especial y la prestación por parte de estas de un servicio **eficiente, seguro, oportuno y económico**, bajo los criterios básicos **de cumplimiento de los principios rectores del transporte**, como el de la libre competencia y el de la iniciativa privada, a los cuales **solamente se aplicarán las restricciones establecidas por la Ley y los Convenios Internacionales**.

En ese orden, se tiene que el **numeral 6 del artículo 3º** de la Ley 105 de 1993 establece que El Gobierno Nacional a través del **Ministerio de Transporte** o sus organismos adscritos **reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio**, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora.

A su turno, el **numeral 7** ibídem establece:

“Sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio de transporte público estará sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de la autoridad competente.

*Quien cumpla con las exigencias que al respecto se establezcan, tendrá derecho a ese permiso o contrato de concesión u operación. **Quedan incluidos dentro de este literal los servicios de transportes especiales.**”*

Ello aparece reiterado en el artículo 16 de la Ley 336 de 1996, a saber:

*“De conformidad con lo establecido por el Artículo 3o. numeral 7o. de la Ley 105 de 1993, sin perjuicio de lo previsto en Tratados, Acuerdos o Convenios de carácter internacional, la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación, **según que se trate de rutas, horarios o***

frecuencias de despacho, o áreas de operación, servicios especiales de transporte, tales como: escolar, de asalariados, de turismo y ocasional.”

En tanto que el artículo 17 de la precitada ley prevé que *“El permiso para la prestación del servicio en **áreas de operación**, rutas y horarios o frecuencias de despacho, **estará sometido a las condiciones de regulación o de libertad que para su prestación se establezcan en los Reglamentos correspondientes. En el transporte de pasajeros existente o potencial, según el caso para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización.”***

Por otra parte, el artículo 66 ibídem, señala que *“Las **autoridades competentes** en cada una de las modalidades terrestres **podrán regular el ingreso de vehículos por incremento del servicio público.”***

A su turno, y en desarrollo de esas disposiciones, el Decreto 174 2001 prescribe: *“**ARTICULO 8.- AUTORIDAD DE TRANSPORTE.** - Para todos los efectos a que haya lugar, **el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial será regulado por el Ministerio de Transporte.”***

De allí que a ese Ministerio es a quien le corresponda definir las condiciones técnico – mecánicas y las especificaciones de tipología vehicular requeridas y homologadas por el Ministerio de Transporte para la prestación del aludido servicio, según el artículo 31 del Decreto 174 de 2001 en comentario.

Lo anterior es concordante, además, con el **carácter nacional** que el artículo 21 del precitado decreto le da al radio de acción de las empresas que prestan el comentado servicio especial de transporte terrestre, de modo tal que en ese radio incluye los perímetros departamental, metropolitano, distrital y/o municipal¹.

6.- Relación de esas facultades con la medida administrativa enjuiciada

En ese contexto, las decisiones adoptadas mediante la Resolución 003222 de 2004 encuadran por completo en las facultades reseñadas del Ministerio de

¹El citado precepto dice: *“**ARTICULO 21. -RADIO DE ACCION.** El radio de acción de las empresas de Transporte Público Terrestre Automotor Especial será de **carácter Nacional**, incluyendo los perímetros Departamental, Metropolitano, Distrital y/o Municipal.”*

Transporte como autoridad nacional de los servicios que son objeto de esa resolución, las cuales justamente comportan un mandamiento para dicho organismo nacional, en el sentido de que es la autoridad que tiene la responsabilidad de que se den las condiciones tanto jurídicas como prácticas o materiales (técnicas, económicas, organizativas, operativas, equipamiento, etc), para que se hagan efectivos los principios que rigen el servicio de transporte terrestre automotor en Colombia, de los cuales tienen particular relevancia los de la seguridad, comodidad y eficiencia, dada la alta connotación social y económica del mismo.

Es así como el estudio técnico que se dispone adelantar está dentro de las facultades del Ministerio, ya que es un instrumento necesario para el ejercicio de sus funciones sobre la materia, en la medida en que le permite ejercerlas de la manera más objetiva, racional y efectiva posible.

Como quiera que con ese estudio se pretendía determinar *las condiciones reales en que se viene prestando el servicio, la demanda potencial y las condiciones para alcanzar el equilibrio entre la oferta y la demanda, en estas dos modalidades de servicio*, y que la Resolución deja traslucir una falta de conocimiento de esas condiciones reales y una consecuente preocupación del Ministerio por las implicaciones que estuvieran teniendo en la efectividad de los comentados principios, la suspensión temporal de los trámites señalados en la misma resulta lógica o razonable, toda vez que ella permitiría que las nuevas autorizaciones, habilitaciones, registros de nuevos recorridos y asignaciones de nuevas capacidades se pudieran dar con nuevos los elementos de juicio que proporcione dicho estudio, los cuales se supone que pueden acoger los requerimientos técnicos y operativos que las nuevas circunstancias demanden para mejorar la seguridad, eficiencia y economía en la prestación de los servicios indicados; o que si hay situaciones que estuvieran afectando esos principios, evitar que éstas se sigan reproduciendo.

En ese orden, el señalamiento de un término de seis (6) meses para realizar el estudio y, obviamente, iniciar nuevos trámites para cualquiera de los objetos mencionados, también resulta razonable, toda vez que con ello no se les está negando o suprimiendo a los interesados en los mismos el derecho de promoverlos; dicho de otra forma, no se está afectando el núcleo del derecho de petición en interés particular en relación con tales asuntos, sino que apenas se

está limitando transitoriamente y por una sola vez en el tiempo, incluso por un lapso que bien puede calificarse de breve en comparación con el alcance indefinido o permanente con que se otorgan los derechos correspondientes.

A la aludida razonabilidad de la medida, cabe agregar el respeto por los trámites iniciados antes de la expedición de la resolución, con lo cual es claro que se quiso honrar la confianza legítima de quienes con anterioridad habían promovido tales trámites.

Así las cosas, la Resolución 003222 de 2004 no es contraria a las normas superiores en las cuales se funda, ni las están suspendiendo, como tampoco a las que invoca como violadas el actor, toda vez que no comporta trato discriminatorio en perjuicio de los interesados en habilitaciones para servicio terrestre automotor especial, puesto que, en primer lugar, no se les ha privado de sus correspondientes derechos y, en segundo lugar, no es cierto que establezca un nuevo requisito, y si el estudio que se realice llegare a conducir a la adopción de nuevos requisitos o requerimientos técnicos por el Ministerio, se estará entonces ante nuevas disposiciones administrativas que igualmente podrán ser impugnados ante esta jurisdicción, si es que cualquier persona llegare a considerar que exceden o no están dentro de las facultades del Ministerio.

Al respecto, no se debe perder de vista que la actividad o servicio de transporte público se desarrolla en una situación legal y reglamentaria, sujeta a una función social y al interés general, por lo cual es susceptible de modificaciones por parte del Estado mediante las disposiciones que dentro de la órbita de sus competencias pueden adoptar las autoridades del ramo, y que por lo mismo las normas y los actos particulares que ellas profieran a favor de quienes prestan esos servicios o de los interesados en prestarlos, no constituyen derechos adquiridos.

De modo que, en resumen, la Sala encuentra que la Resolución 003222 de 2004 se ajusta a las disposiciones superiores en que se fundamenta y que los cargos contra ella no tienen vocación de prosperar.

Situación distinta ofrece la Resolución 000972 de 2005, especialmente en sus artículos 1º y 2º, debido a que en aquél se suspende de manera indefinida el inicio de los referidos trámites, lo que además de afectar el núcleo del derecho de petición de los eventuales o posibles interesados en ellos, atenta contra los

principios a los que justamente responde el estudio técnico en comento, toda vez que con esa indefinición temporal se genera una situación de incertidumbre, que de suyo es contraria a los principios de eficiencia, eficacia y economía.

A su turno, el artículo 2º es contradictorio con la motivación del dicho estudio y, por lo tanto, riñe con los principios anotados, en razón a que si él obedece al desconocimiento de las condiciones en que operan los prestadores de los indicados servicios y que por ese desconocimiento se consideró conveniente aplazar la iniciación de nuevos trámites en mención, no resulta lógico que no se pueda otorgar autorizaciones y habilitaciones nuevas, ni registros de nuevos recorridos, pero sí que se pueda dar curso a las solicitudes de incremento de la capacidad transportadora de quienes ya tenían la habilitación, sin tener aún los resultados de dicho estudio, de los cuales se hace depender el trámite de los dos primeros asuntos y teniendo en cuenta que finalmente todos esos asuntos confluyen en el aumento de la capacidad transportadora.

Por lo demás, el artículo 3º de esa resolución sí se ajusta a la normatividad comentada y a los motivos y propósitos o fines de la Resolución 3222 de 2004, ya que busca agilizar la aplicación de los resultados del comentado estudio y minimizar el impacto de la suspensión anotada, en la medida que posibilita la iniciación de los aludidos trámites de acuerdo al conocimiento que se vaya teniendo en cada región del país, de las condiciones en que se prestan los respectivos servicios de transporte.

Precisado lo anterior, se concluye que los cargos prosperan solamente respecto de los artículos 1º y 2º de la Resolución 972 de 18 de 2005, expedida por el Ministerio del Transporte, por lo cual se ha de declarar la nulidad de los mismos, pero que se han de negar las demás pretensiones de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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.- DECLÁRASE la nulidad de los **artículos 1º y 2º** de la **Resolución 972 de 18 de 2005**, expedida por el Ministerio del Transporte, *“por la cual se modifica el artículo 1º de la Resolución número 3222 de 11 de noviembre de 2004 y se dictan otras disposiciones”*.

SEGUNDO.- NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del seis (6) de mayo de dos mil diez (2010).

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA **MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**
Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO