

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Ref.: Expediente núm. 11001-03-24-000-2016-00382-00
Auto que resuelve recurso de reposición
Actor: OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI

El actor en escrito visible a folios 86 a 87 del cuaderno contentivo de la solicitud de la medida cautelar, interpuso recurso de reposición contra el auto de 22 de noviembre de 2017, a través del cual esta Sala Unitaria denegó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

I-. ANTECEDENTES

La demanda

El abogado **OSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI**, en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo, en adelante CPACA, presentó demanda ante esta Corporación, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional de los efectos del Decreto 2297 de 27 de noviembre de 2015, *«Por el cual se modifica y adiciona el Capítulo 3, Título 1, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, en relación con la prestación del servicio público de transporte automotor individual de pasajeros en los niveles básico y de lujo»*.

II. PROVIDENCIA OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Mediante proveído de 22 de noviembre de 2017, esta Sala Unitaria denegó la medida cautelar solicitada por el actor. En síntesis, adujo lo siguiente:

Que el servicio público de transporte terrestre automotor tipo taxi se encuentra reglamentado por el Decreto 172 de 5 de febrero de 2001¹, expedido por el Ministerio de Transporte, norma esta que fue modificada parcialmente por el Decreto 1047 de 4 de junio de 2014²,

¹ *«Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi»*.

² *«por el cual se establecen normas para asegurar la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social de los conductores del servicio público de transporte terrestre automotor*

en el que se reguló el punto relacionado con la seguridad social de los conductores de taxi.

Que, en forma ulterior se emitió el Decreto 1079 de 26 de mayo de 2015, *«Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte»* y finalmente, fue expedido el acto acusado.

Que, en dicho contexto se pudo inferir que dentro de las funciones y facultades legales indicadas en la normativa antes reseñada, el Ministerio de Transporte tiene el deber de planear, controlar y vigilar el transporte terrestre y las actividades a él vinculadas, para cuyo efecto, debe diseñar y definir las políticas tendientes a que ese servicio público esencial se cumpla dentro de las condiciones de seguridad, idoneidad y calidad.

Que, por su parte, en el artículo 32 de la Ley 1753 de 9 de junio de 2015, *«Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"»*, se establece el mandato para el Gobierno Nacional de reglamentar el servicio de lujo en la modalidad individual

individual de pasajeros en vehículos taxi, se reglamentan algunos aspectos del servicio para su operatividad y se dictan otras disposiciones».

de pasajeros, dentro de los seis (6) meses a la expedición de la citada ley.

Que, la reglamentación del servicio público de transporte automotor de pasajeros tipo taxi, en el nivel de lujo, obedece a lo normado en la ley mencionada y al cumplimiento del desarrollo de políticas públicas para ese específico servicio, de lo que se infiere que el Ministerio de Transporte actuó dentro del marco de las competencias definidas legalmente para la expedición del Decreto demandado.

Que, en cuanto al argumento atinente a que no se cumplió con el deber de información al público respecto del proyecto de regulación, según lo prevé el numeral 8º del artículo 8 del CPACA, debe señalarse que la parte actora no aportó ninguna prueba que sustente su manifestación, máxime si se tiene en cuenta que en la parte considerativa del Decreto 2297 de 27 de noviembre de 2015, se indicó que el contenido del texto fue socializado por medio de mesas de trabajo realizadas con los diferentes actores del sector transporte y que fue publicado con el objeto de recibir opiniones,

sugerencias o propuestas alternativas, afirmación esta última que corrobora el propio actor.

Que, respecto del argumento dirigido a cuestionar la ausencia de motivación del acto acusado, porque desconoce el Ministerio de Transporte el concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio radicado bajo el nro. 15-280358-1-0, se advirtió que los conceptos emitidos por la administración no son vinculantes, pues, sus efectos son facultativos, auxiliares o indicativos, de ahí que sean considerados como una fuente de interpretación del ordenamiento jurídico.

Que, en el aludido concepto la Superintendencia de Industria y Comercio³ indicó que el proyecto de Decreto tenía una finalidad pro competitiva, en consideración a que creaba un nuevo producto destinado a satisfacer el interés de los consumidores en contratar un servicio de transporte terrestre individual de lujo en el que se hiciese uso de las tecnologías de la información.

³ <http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/15-280358.pdf>.

Que, si bien en el concepto se hicieron algunas observaciones frente a temas puntuales relacionados con una eventual restricción de la oferta y la demanda tanto en el servicio de lujo como en el básico, así como la creación de barreras de entrada al servicio de lujo, lo cierto es que la regulación del servicio del transporte individual de lujo obedece a la intervención del Estado en la implementación de políticas claras enderezadas a garantizar la prestación de ese servicio en condiciones de seguridad para el usuario, para lo cual se requiere no solo del señalamiento de parámetros técnicos que deberán cumplir los vehículos y las empresas, sino además, la utilización de equipos y tecnologías de la información y las comunicaciones tendientes a mejorar la competitividad en el servicio y a que este sea más dinámico, cómodo y de fácil acceso.

Precisó que, no eran admisibles las razones expuestas por el actor referentes a la supuesta falta de motivación del acto y la vulneración del derecho a la libre competencia, en consideración a que la reglamentación de ese servicio por parte del Ministerio de Transporte fomenta, precisamente, la libertad económica y la iniciativa privada, pues permitirá que se creen empresas que cuenten con la tecnología

necesaria para la prestación del servicio de lujo y la participación de las empresas habilitadas para el servicio básico, de acuerdo con la dinámica y exigencias del mercado.

Tampoco se acogieron las razones planteadas respecto de la violación al derecho a la igualdad, en la medida en que el acto demandado contiene una reglamentación para la puesta en marcha del servicio individual de lujo, al que podrán acceder quienes cuenten con los recursos económicos y el sistema de pago habilitado por la respectiva entidad bancaria para la cancelación del costo del servicio, sin que tal regulación implique una desmejora, restricción o desventaja en la prestación del servicio individual básico.

La Sala consideró que el actor no acreditó que el Ministerio de Transporte hubiera conferido prebendas o un trato más favorable a las empresas que pretendían prestar el servicio público individual de lujo, ya que, se expidió una regulación para efectos de contar con las políticas claras para la prestación del mismo en condiciones de seguridad e idoneidad.

Concluyó que, en un primer examen de la legalidad del acto acusado se infiere que no se reúnen los requisitos señalados por la Ley y la Jurisprudencia para el decreto de la medida cautelar solicitada, en tanto no se observa contradicción del Decreto 2297 de 27 de noviembre de 2015 frente a las normas que invocadas como violadas.

III. RECURSO DE REPOSICIÓN

- El actor en escrito visible a folios 86 a 88 del cuaderno de la solicitud de la medida cautelar, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 22 de noviembre de 2017. En síntesis, adujo lo siguiente:

Que en el proceso de expedición del Decreto 2297 de 27 de noviembre de 2015 no se señaló un plazo para *«[...] la presentación de comentarios como lo dispone la Ley y se expidió tan solo 4 días después de haber sido publicado [...]»*.

Solicitó que, se reconsidere el argumento por el cual se estimó que *«[...] la parte actora no aportó ninguna prueba que sustente su*

manifestación [...]», por cuanto tal y como se demostró en las impresiones de pantalla que figuran a folios 50, 51, 52, 53, 54 y 55 del expediente y que se adjuntan nuevamente, no se otorgó plazo para los comentarios previstos en el numeral 9º del artículo 3º del CPACA.

Indicó que, el requisito de fijación de un plazo es de vital importancia porque desarrolla el principio de publicidad de las actuaciones administrativas y constituye, además, una garantía legal que disminuye el riesgo de expedición de actos administrativos «*[...] de la noche a la mañana [...]*» o producto de la improvisación, en perjuicio del cumplimiento del deber de consulta pública y de las garantías de participación ciudadana.

Alegó que, el acto acusado se expidió con anomalías sustanciales en el trámite de expedición, es decir, de forma irregular, pues por una parte, se vulneró el procedimiento impuesto por la ley para la formación y expedición del acto; y por la otra, por cuanto se atentó contra las garantías y derechos de los administrados.

Manifestó que, en virtud de que el Decreto 2297 de 27 de noviembre de 2015 se expidió en forma irregular por el incumplimiento de los requisitos de publicidad y consulta previstos en los artículos 8, numeral 8º del CPACA, 9 y 10 del Decreto 1345 de 23 de abril de 2010 así como de la garantía de la participación ciudadana establecida en el preámbulo y los artículos 1º y 3º de la Carta Política, es necesario que se conceda la medida cautelar

- Del recurso de reposición se corrió traslado al **Ministerio de Transporte** que, en síntesis, adujo lo siguiente:

Que se opone a la prosperidad del recurso por cuanto las fundamentaciones del actor no logran desvirtuar las razones, consideraciones fácticas y jurídicas que la Sala Unitaria tuvo en cuenta para tomar la decisión de negar la procedencia de la solicitud de suspensión provisional, ni tampoco aporta nuevos argumentos que evidencien la necesidad de cambiar la decisión inicial.

Adujo que, conforme a las previsiones del artículo 230 del CPACA, el peticionario se encuentra en la obligación de demostrar que la solicitud de suspensión provisional es jurídicamente viable y necesaria para dejar de violentar la ley, es decir, que su procedencia debe ser evidente y necesaria, para lo cual debe demostrarlo a través de la debida argumentación o bien con las pruebas que aporte, en el sentido de precisar que la declaración de la medida es urgente, procedente y necesaria a fin de conservar el ordenamiento jurídico.

Indicó que, el actor no logró acreditar la contradicción del Decreto 2297 de 27 de noviembre de 2015 frente a las normas invocadas como violatorias del ordenamiento legal, es decir, que no demostró que se incumplió con el requisito de publicidad y consulta señalado en el numeral 8º del artículo 8 del CPACA ni que dicha cartera ministerial se apartó del Concepto nro. 15-280358 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Alegó que, no se aportan nuevas consideraciones o pruebas de peso, que puedan permitir la modificación de la denegación inicial;

además, tampoco se demostró que la decisión recurrida estuviese en contra de la Constitución y la ley, en especial de los parámetros establecidos en los artículos 230 y 231 del CPACA.

IV.-CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente asunto, la Sala Unitaria procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el actor contra el auto de 22 de noviembre de 2017, por medio del cual se denegó la suspensión provisional solicitada dentro del proceso de la referencia.

El artículo 242 del CPACA, regula el recurso de reposición en los siguientes términos:

*«**ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN.** Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.»*

En virtud de la norma trascrita y en atención de que el auto que deniega la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional no es apelable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 *ibídem*, es evidente que en el caso *sub examine* resulta procedente

entrar a analizar el recurso de reposición interpuesto en forma oportuna por el actor.

El presente asunto se contrae a establecer si el actor allegó junto con la solicitud de medida cautelar, material probatorio por medio del cual se acreditara el incumplimiento de la exigencia prevista en el numeral 8º del artículo 8 del CAPCA; si efectivamente en el proceso de expedición del Decreto 2297 de 27 de noviembre de 2015 no se dio cumplimiento a dicha preceptiva en concordancia con el numeral 3 del artículo 9" *ibidem*; y en caso de ser así, determinar si tal situación se configura dentro de las causales previstas para decretar la suspensión provisional solicitada dentro del proceso de la referencia.

Al examinar el cuaderno de medida cautelar, la Sala Unitaria no encontró que el actor hubiese allegado al trámite prueba que demostrara el incumplimiento de la exigencia prevista en el numeral 8 del artículo 8º del CAPCA, por lo que razón tuvo el Despacho en manifestar la omisión de la misma.

Sin embargo, comoquiera que el abogado **ÓSCAR ALEJANDRO GOYES VITERI** señaló haber allegado al cuaderno principal la constancia que acreditaba el incumplimiento de la exigencia en mención, la Sala Unitaria en aras de garantizar el derecho sustancial sobre el procesal, examinará las impresiones de pantalla que anexó a las presentes diligencias, pues dentro del acápite de pruebas de la demanda se menciona que tales impresiones se arrimaron al proceso.

Al analizar el material probatorio aludido, se observa que en él se evidencia, entre otros, algunos proyectos de acto administrativo, así:

Nº	Archivo	Tamaño	Fecha	
1	<p>“Por el cual se modifica el Capítulo 3, Título 1, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, en relación con la prestación del servicio público de transporte terrestre a automotor individual de pasajeros en vehículos taxi” . Los comentarios serán enviados al siguiente correo: lazambrano@mintransporte.gov.co</p> <p>Decreto Servicio Individual Final Nov 23 de 2015.pdf</p>	185.4 KBytes	23/11/2015	Descargar
2	<p>Proyecto de Decreto “Por el cual se adiciona el Título 8 a la parte 2 del libro 2 del Decreto 1079 de 2015 reglamentando las Zonas Estratégicas para el Transporte (ZET)” se reciben comentarios en el correo mmolina@mintransporte.gov.co</p> <p>Nuevo formato ZET 16-10-15.pdf</p>	237.9 KBytes	28/10/2015	Descargar
3	<p>Por la cual se suspende el horario de atención al público y los términos administrativos en veinticinco (25) Inspecciones Fluviales del Min. Transporte. Comentarios hasta el 29 de Octubre -15, al correo mpena@mintransporte.gov.co</p> <p>Resolucion suspension Terminos 2015-1.pdf</p>	198.5 KBytes	28/10/2015	Descargar

En efecto, el primer proyecto allí indicado corresponde al decreto demandado; en él se menciona una fecha, 23 de noviembre de 2015, de la cual no se tiene certeza que se refiera al día en el que el citado proyecto de acto administrativo se publicó en dicha página web, toda vez que al final del ítem se menciona «*Decreto Servicio Individual Final: Nov. 23 de 2015. pdf*», de lo cual se infiere que el acto final fue dado a conocer en esa fecha, es decir, que probablemente tuvo modificaciones previas.

Aunado a lo anterior, en las consideraciones del acto acusado se señaló que la decisión había sido socializada a través de mesas de

trabajo realizadas con los diferentes actores del sector transporte, lo que permite colegir que se recibieron opiniones, sugerencias o propuestas alternativas con anterioridad.

Ahora, frente a la citada publicidad, las normas invocadas por el actor prevén lo siguiente:

Decreto 1345 de 23 de abril de 2010:

«Artículo 9°. Deber de consultar. Cuando la Constitución y la ley así lo ordenen, deberán realizarse las consultas en ellas señaladas, caso en el cual a la memoria justificativa deberá anexarse la constancia que acredite que se ha cumplido dicho trámite.

[...]».

«Artículo 10. Publicidad. Cuando de conformidad con la ley, deba someterse a consideración del público la información sobre proyectos específicos de regulación antes de su expedición, a la memoria justificativa se anexará también la constancia del cumplimiento de esa obligación y se incluirá el resultado de la evaluación de las observaciones ciudadanas que se hubieren presentado.

Sin perjuicio del uso de los demás medios que se consideren necesarios para dar a conocer el proyecto a los sectores interesados, este deberá estar disponible en la sede electrónica de la respectiva entidad.

[...]»

CPACA:

«Artículo 3°. Principios. *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

[...]

9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

[...]»

«Artículo 8°. Deber de información al público. *Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:*

[...]

8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar

observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.

Parágrafo. *Para obtener estas informaciones en ningún caso se requerirá la presencia del interesado.*

[...]»

Analizada dicha normativa con las pruebas mencionadas y el acto administrativo demandado, no advierte la Sala Unitaria la vulneración de tales disposiciones, pues no se acreditó la falta de publicidad, ni de consulta del proyecto del acto administrativo hoy acusado; además las normas citadas no establecen un tiempo mínimo en el que los actos deban publicarse para la presentación de observaciones, y por el contrario, le concedió la facultad a la autoridad administrativa de fijar el plazo para la presentación de comentarios; adicionalmente, se logró demostrar la publicación del proyecto de decreto, de por lo menos 4 días antes de su expedición, aunque se presume que fueron más días conforme se explicó en precedencia, pues la fecha allí mencionada hace relación al proyecto final.

Por consiguiente, para establecer si se vulneraron o no las preceptivas en mención, en el sentido de determinar, entre otras,

el plazo otorgado para la presentación observaciones y del registro público de dicho término, es necesario analizar con el debido cuidado los antecedentes administrativos del Decreto 2297 de 27 de noviembre de 2015, dado que el mismo señala que se socializó el proyecto y se analizaron los comentarios presentados por los diferentes actores del sector transporte, manifestación que ostenta presunción de veracidad y legalidad.

Consecuente con lo anterior, la Sala Unitaria no repondrá el auto de 22 de noviembre de 2017, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

R E S U E L V E

NO REPONER el auto de 22 de noviembre de 2017.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Consejera