

0543

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: Doctor **RAFAEL E. OSTA DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil diez (2010)

Radicación núm.: 11001 0324 000 2008 00163 00

Actor: Néstor Raúl Charrupi Hernández

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 de una resolución expedida por el Ministerio de Transporte.

I.- LA DEMANDA

El ciudadano **Néstor Raúl Charrupi Hernández** en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C. C. A., presentó demanda para que en proceso de única instancia la Sala acceda a las siguientes pretensiones:

1. Pretensiones

1.1.- Que se declare parcialmente nulo el artículo segundo (2º) de la Resolución 2222 de 2002 expedida por el Ministerio de Transporte, mediante el cual fija las tasas de uso que deben cobrar los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera homologados o habilitados por el Ministerio de Transporte, en lo atinente a la frases "*el cual será creado por*

las entidades gremiales nacionales del transporte terrestre intermunicipal de pasajeros"

2.- Hechos de la demanda

Como tales se relata que el 21 de febrero de 2002, el Ministerio de Transporte expidió el acto administrativo demandado, en el que se fijan las tasas de uso fija que deben cobrar los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera homologados o habilitados por el Ministerio de Transporte, cuyos recursos - con destino al programa de seguridad - serán recaudados por la Terminal y estos deberán ser depositados a diario e íntegramente en una cuenta que para tal efecto establezca el organismo administrador del programa, el cual será creado por las entidades gremiales nacionales de transporte terrestre intermunicipal de pasajeros.

3 - Normas violadas y concepto de la violación

Señala como violados por la disposición acusada los artículos 13, 38 y 333 de la Constitución Política y Ley 80 de 1993, por razones que se sintetizan así:

Al señalarse que "*el cual será creado por las entidades gremiales nacionales del transporte terrestre intermunicipal de pasajeros*" se está excluyendo a cualquier otro interesado que pudiese concurrir a la prestación de este servicio, por cuanto el Ministerio de Transporte ha decidido de manera arbitraria, que los únicos llamados a realizar las pruebas de alcoholimetría y aptitud física de los conductores próximos a ser despachado por las correspondientes terminales de transporte automotor de pasajeros por carretera, sean únicamente las entidades gremiales nacionales de transporte intermunicipal de pasajeros. Lo anterior, es una clara contraposición a lo sostenido en el artículo 13 de la Constitución Política.

395

Mediante una resolución la administración pública no puede asignar de forma directa la persona o grupos de personas que operare el programa y mucho menos obligar a un grupo de particulares a asociarse dentro de las Agremiaciones Nacionales del Transporte, para poder acceder a la prestación de un servicio público, pues ello se convierte de (sic) contera en una clara violación al derecho de asociación (artículo 38 de la Constitución Política).

Finalmente, con la expedición del acto demandado se están birlando los procesos de selección y escogencia objetiva de los contratistas del Estado, con lo cual se evade el proceso que asegura la selección objetiva de la propuesta mas favorable.

II.- CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

1.- El Ministerio de Transporte se opone a las pretensiones de la demanda, pues el acto demandado se encentra conforme a la disposiciones que regulan la materia, ya que el carácter de servicio público y la responsabilidad del Estado no desaparece por la forma y por la persona jurídica que preste el servicio de transporte, ni puede relevarlo del deber de asegurar su prestación y diseñar todas las medidas tendientes a garantizar la seguridad del usuario y el hecho que los servicios públicos puedan ser prestados por particulares, no los excluye del control que les corresponde y es por ello que en materia de tasas de uso, depende de la regulación que expida el Ministerio de Transporte. Además, la Constitución le asigna al legislador la función de determinar las políticas generales atinentes al sistema Nacional de Transporte, así las cosas, las normas superiores no han sido violadas por la expedición del acto administrativo en mención.

De otra parte, la entrega de la facultad recaudadora no viola el régimen de contratación administrativa porque no se trata de procesos de selección

objetiva para dicha contratación; se trata de una facultad que el Estado reconoce a las agremiaciones de Transporte para el recaudo y administración de tasas de uso, conforme a las normas y destinación legal, implicando conocimiento y dotación de las herramientas necesarias y del personal adecuado para la puesta en marcha de la política estatal, que implica unos recursos y unos costos que deben manejar de manera coordinada y organizada.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad se pronunció sólo el actor, el cual reiteró lo expuesto en la demanda.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, como quiera que el acto administrativo demandado transgrede la faceta negativa del derecho de asociación, entendida como la facultad de toda persona para formar parte de una determinada asociación y del derecho correlativo a que no se obligado a ello; es decir, que se le exige a las asociaciones de agremiaciones nacionales que se asocien para crear un organismo que administre los recursos del programa de seguridad en los terminales de Transporte, restringiendo de esta manera la autonomía que le es propia por su condición de entidades privadas.

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.- El precepto acusado

Se trata del aparte final del artículo 2º de la Resolución 2222 de 2002 " por la cual se fijan las tasas de uso que deben cobrar los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera homologados o habilitados por el Ministerio de Transporte", cuyo enunciado conviene traer en su respectivo contexto, a saber:

"Resolución 02222 del 21 de febrero de 2002.

Por la cual se fijan las tasas de uso que deben cobrar los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera homologados o habilitados por el Ministerio de Transporte.

EL MINISTRO DE TRANSPORTE

En uso de sus facultades legales en especial las conferidas por el artículo 17, parágrafo 2 de la Ley 105 de 1993, el Decreto 2762 del 20 de diciembre de 2001, y

CONSIDERANDO

Que los Terminales de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros con sus instalaciones y sistemas adecuados, prestan el servicio público que sirve de apoyo a las empresas de transporte habilitadas por el Ministerio de Transporte, para que mejore la calidad del servicio prestado a sus usuarios.

Que las empresas de transporte usuarias de los Terminales de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros, deben cancelar a las Terminales los servicios utilizados.

Que la Ley 105 de 1993, en su artículo 17, parágrafo 2, faculta al Ministerio de Transporte para fijar la política sobre Terminales de transporte en cuanto a su regulación, tarifas y control operativo.

RESUELVE:

(...)

ARTICULO SEGUNDO. Además del valor definido en los literales a, b, c, d y e) del Artículo Primero de la presente Resolución, los Terminales de Transporte cobrarán a las Empresas de Transporte el valor de la prueba de alcoholimetría por cada despacho de origen, así: \$600 para el año 2002 con una cobertura del 33%; \$1.200 para el año 2003 con cobertura del 66% y \$1.800 para el año 2004 con cobertura del 100%. Para enero del año 2005 el valor de esta prueba se incrementará de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior y se continuará con el mismo procedimiento para los años siguientes teniendo una cobertura del 100%. Este valor es un componente de la tasa de uso para el desarrollo de los programas de seguridad en la operación de transporte definidos en el artículo 13, numeral 8 del Decreto 2762 de Dic. 20 de 2001. Estos recursos serán recaudados por el Terminal y depositados diaria e íntegramente en la cuenta que para tal efecto establezca el organismo administrador del programa, el cual será creado por las entidades gremiales nacionales del transporte terrestre intermunicipal de pasajeros".

2.- Naturaleza jurídica del acto demandado y competencia de la Sala.

La Resolución cuya impugnación dio origen a la presente controversia, fue expedida por el Ministro de Transporte en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17, parágrafo 2° de la ley 105 de 1993, norma que consagra la facultad de dicha cartera para fijar la política sobre terminales de transporte, en cuanto a su regulación, tarifas y control operativo. En consecuencia, se trata de un acto administrativo del orden nacional y de carácter general, cuyo control jurisdiccional corresponde de manera exclusiva y excluyente al H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, en concordancia con lo reglado por el numeral 1° del artículo 128 del C. C. A. y el artículo 13 del Acuerdo N° 58 del 15 de septiembre de 1999, proferido por la Sala Plena del H. Consejo de Estado.

3.- Los cargos de la demanda

El actor le endilga la violación de los artículos 13 y 38 de la Constitución Política, así como 24 y 29 de la Ley 80 de 1993, por las razones atrás reseñadas.

3.1. En cuanto a la violación del artículo 13 de la Constitución Política, que consagra el derecho de igualdad, baste decir que la Sala ya se pronunció sobre esa inculpación, en sentencia de 22 de abril 2004, radicación número 2002-00335-01(8314), consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero, en el sentido de no encontrar que el artículo 2° en comento, incluyendo su aparte censurado, no es violatorio de esa disposición constitucional, la cual se invocó, con otras normas de igual jerarquía, como violada en la respectiva demanda¹. Al respecto, hizo las precisiones que sirven traer a colación, así:

¹ El actor en el proceso referenciado invocó como violados por el artículo 2° de la Resolución 002222 de 2002, los artículos 2, 13, 47, 78, 84, 333, 334, 365 de la Constitución Política.

400

"Es claro entonces que la tasa de uso tiene dos componentes: uno que es para los programas de seguridad entre los que se encuentra la prueba de alcoholimetría y que debe ser transferida íntegramente a la entidad administradora de estos programas y, otro que va directamente a las Terminales de Transporte.

La norma acusada (se refiere al artículo 2º de la Resolución 2222 de 2002 acusada) no hace nada distinto que precisar el cobro que las terminales de transporte deben hacer a las empresas de transporte por el valor de la prueba de alcoholimetría estableciendo un valor inicial de \$600 para el año 2002, el cual se va incrementando cada año, hasta llegar a un valor de \$1.800 en el año 2004, a partir del cual se aumentará según el IPC. Es claro que este valor forma parte de la tasa de uso a que hace referencia el artículo 12 del Decreto 2762 de 2001, la cual, como se anotó anteriormente, tiene dos componentes, uno de los cuales es el que se destina a los programas de seguridad entre los cuales se encuentra la prueba de alcoholemia."

(...)

"Tampoco se aprecia vulneración de norma superior alguna, cuando la disposición acusada se refiere a que los dineros por este concepto serán recaudados por el terminal y depositados en la cuenta que para el efecto establezca el organismo administrador del programa "el cual será creado por las entidades gremiales nacionales del transporte terrestre intermunicipal de pasajeros". Esta norma está en clara consonancia con el artículo 13 del Decreto 2762 de 2001 cuando señaló: "Para el desarrollo de estos programas se contará con los recursos previstos en el artículo 12 del presente decreto, los cuales se manejarán de manera coordinada y

organizada entre las empresas de transporte intermunicipal de pasajeros usuarias de los terminales, o a través de sus agremiaciones y los terminales de transporte en su conjunto". Debe entenderse que las agremiaciones por lo general, son de carácter nacional."

En sentencia posterior, de 5 de marzo de 2009, radicación número 2004 00262 01, consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, la Sala volvió a examinar la legalidad del mismo artículo, especialmente en lo que atañe a su parte final, a propósito de un cargo que se orientó "a controvertir la legalidad de la norma acusada por el hecho de prescribir que el organismo administrador del programa en ella previsto, será creado por las entidades gremiales nacionales del transporte terrestre intermunicipal de pasajeros, por ser ello contrario a lo consagrado en el artículo 21 literal C.- de la Ley 105 de 1993 y en la parte final del numeral 8° del artículo 13 del Decreto Presidencial N° 2762 del 20 de diciembre de 2001." (subrayas no son del texto), y llegó a una conclusión similar, a saber:

"Pues bien, el hecho de que los recursos originados en el cobro de las tasas de uso previstas en el artículo 21 de la Ley 105 de 1993 y en la Resolución 2222 de 2002, sean recaudados por los terminales de transporte y depositados diaria e íntegramente en la cuenta que para tal efecto establezca el organismo administrador del programa, cuya creación corresponde a las entidades gremiales nacionales del transporte terrestre intermunicipal de pasajeros, en nada contradice el mandato contenido en el artículo 21 literal C.- de la Ley 105 de 1993 y en la parte final del artículo 13 numeral 8° del Decreto 2762 del 20 de diciembre de 2001, pues allí se contempla de manera clara e inconfundible que su recaudo estará a cargo de las entidades públicas o privadas responsables de la prestación del servicio. No puede perderse de vista que la segunda de las normas en cita contempla en la parte final de su numeral 8°, que para el desarrollo de los programas de seguridad que implemente el Ministerio de

*Transporte, se contará con los recursos provenientes del recaudo de las tasas de uso, "...los cuales **se manejarán de manera coordinada y organizada entre las empresas de transporte intermunicipal de pasajeros usuarias de los terminales, o a través de sus agremiaciones** y los Terminales de transporte en su conjunto". Por otra parte, no puede perderse de vista que el artículo 12 del Decreto 2762 del 20 de diciembre de 2001, tiene previsto que la tasa de uso "...será recaudada por los Terminales de Transporte y transferida íntegramente a la entidad administradora de los mencionados programas y la otra parte restante ingresará a la Empresa Terminal de Transporte". (Subrayas y negrillas no son del texto)*

Lo anterior permite responder al primer cargo, en el sentido de que además de que el accionante no ha demostrado los supuestos para que se dé la violación del artículo 13 de la Constitución Política, la Sala no evidencia en la disposición acusada que establezca trato privilegiado a favor de sujeto o persona alguna, como tampoco en perjuicio de alguien, y menos que se pueda calificar de injustificado, ni que esté excluyendo a alguien en relación con la creación de organismos administradores de programas de seguridad, puesto que esa aptitud o posibilidad viene dada por la normatividad superior, en el contexto de la situación legal y reglamentaria a que se encuentran sujetas las empresas vinculadas a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros intermunicipal e interdepartamental (terminales y empresas prestadoras de ese servicio), de forma tal que la intervención de las mismas en el recaudo de la tasa de uso, antes que constituir un facultad o derecho, es uno de los tantos deberes u obligaciones que tienen en relación con el propósito de garantizar la seguridad y demás condiciones señaladas en la ley para la mejor y más adecuada prestación de dicho servicio.

Por consiguiente, el cargo de violación del artículo 13 de la Constitución Política no prospera.

3.2. Respecto del artículo 38 de la Constitución Política, que garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las actividades que las personas realizan en sociedad, menos se observa que la expresión acusada le sea contraria, puesto que ni está imponiendo obligación alguna para que las empresas de transporte público en mención se asocien, ni les está afectando en modo alguno ese derecho, toda vez que simplemente reitera lo previsto en la normatividad superior, en el sentido de que las agremiaciones de esas empresas pueden ser un mecanismo para canalizar el desarrollo de algunas de sus obligaciones y deberes, como v. gr. se prevé en el artículo 13 del Decreto 2752 de 2001 por el cual se reglamenta la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, según se observa en su enunciado, a saber:.

"Artículo 13. Obligaciones. Son obligaciones de las empresas terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera las siguientes:

(...)

8 Con fundamento en el artículo 2 de la Ley 336 de 1996 y en consonancia con los programas de Seguridad que implemente el Ministerio de Transporte, las Empresas Terminales de Transporte actualmente en operación, deberán disponer dentro de un plazo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de vigencia del presente Decreto, dentro de las instalaciones físicas de cada Terminal de Transporte, los equipos, el personal idóneo y un área suficiente para efectuar exámenes médicos generales de aptitud física y practicar la prueba de alcoholimetría a una muestra representativa de los conductores que estén próximos a ser despachados del respectivo Terminal. Para el desarrollo de éstos programas se contará con los recursos previstos en el artículo 12 del presente Decreto, los cuales se manejarán de manera coordinada y organizada entre las Empresas de Transporte Intermunicipal de

pasajeros usuarias de los Terminales, o a través de sus agremiaciones de los Terminales de transporte en su conjunto."

Además, la existencia de agremiaciones en el sector transporte, al igual que en otros sectores de las actividades económicas del país, es una situación ya dada y connatural al desarrollo de los diferentes sectores socio-económicos de toda sociedad, por lo tanto la disposición acusada simplemente parte de una situación jurídica y fáctica preexistente.

El cargo, por lo tanto, no tiene vocación de prosperar.

3.3. Finalmente, la predicada violación de los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de 1993 carece de toda viabilidad por la falta de relación o pertinencia de tales preceptos con el asunto objeto de la disposición enjuiciada, ya que como es fácil de observar, no trata de contrato estatal alguno, sino de una situación legal y reglamentaria, en donde los destinatarios de la misma se encuentran supeditados a una relación de inspección y vigilancia por parte del Estado, mediante las autoridades competentes, y de ninguna manera a una relación contractual con tales entidades en relación con el tema objeto de la reglamentación.

En consecuencia, el cargo tampoco prospera.

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,

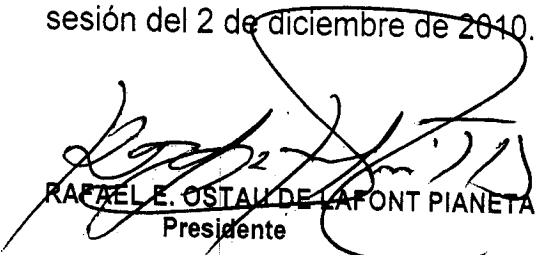
FALLA

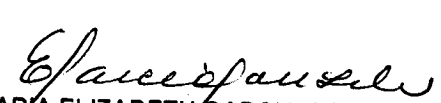
NIÉGANSE las pretensiones de la demanda presentada por el ciudadano Néstor Raúl Charrupi Hernández, para que se declare la nulidad de la expresión *"el cual será creado por las entidades gremiales nacionales del*

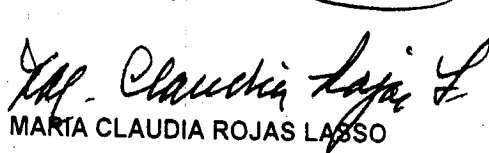
transporte terrestre intermunicipal de pasajeros" que hace parte del artículo 2º de la Resolución 002222 del 21 de febrero de 2002, expedida por el **Ministerio de Transporte.**

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 2 de diciembre de 2010.


RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente


MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ


MARTA CLAUDIA ROJAS LASSO


MARGO ANTONIO VELILLA MORENO