

PRUEBA DE LAS NORMAS JURÍDICAS – De alcance nacional

[E]s preciso mencionar que, aun cuando el Ministerio de Transporte no dio respuesta formal a la solicitud de allegar los citados antecedentes, obra en el plenario el Decreto 87 de 2011 expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Transporte y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública; las Resoluciones números 007147 del 28 de agosto de 2001, 000980 del 26 de marzo de 2010 y la 002115 del 31 de mayo de esa misma anualidad dictadas por el Ministerio de Transporte; y copia de las Circulares - Memorando 20104100075033 del 4 de mayo y de la número 20104100115873 del 28 de julio las dos de 2010 proferidas por la misma cartera ministerial, documentos todos estos que se adjuntaron a la contestación de la demanda y que pueden reputarse como los antecedentes que echa de menos la parte accionante, puesto que, además, son los invocados por el Ministerio como decisiones previas a la expedición de la norma que se impugna y respecto de las cuales se justifica la existencia de la norma que se acusa. En tal medida, tanto esos cuerpos normativos como los que trae el demandante en sus alegaciones finales, por tratarse precisamente de disposiciones nacionales que no requieren ser probadas, serán valorados con el rigor que impone la ley, teniendo en cuenta para el efecto lo establecido en el artículo 177 del CGP.

DEMANDA – Es la oportunidad para que el demandante presente los puntos de hecho y de derecho para sustentar sus pretensiones / ALEGATOS DE CONCLUSIÓN – Improcedencia de presentar nuevos cargos

Para el pronunciamiento sobre la petición de nulidad del acto acusado, la Sala observa primeramente que en los alegatos de conclusión el accionante hizo referencia a un cargo nuevo, no esgrimido en la demanda, según el cual la decisión impugnada creaba un nuevo modelo de transporte denominado “Sistema de operación por corredores integrados de servicio”, sin tener competencia para ello. Al respecto, es necesario precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del CCA., la oportunidad que tiene el demandante para exponer los puntos de hecho y de derecho que considera pertinentes para lograr que se acoja su pretensión por parte del Juez Contencioso Administrativo es en la demanda. (...) Siendo ello así, y habida cuenta de que el cargo de falta de competencia por la presunta creación de un nuevo modelo de transporte vía fue presentado en la etapa de alegaciones, no puede la Sala abordarlos so pena de desconocer el derecho al debido proceso, de contradicción y de defensa de que es titular el Ministerio de Transporte, pues admitir su valoración supondría ignorar que frente a ellos la citada entidad no tuvo la oportunidad de controvertirlos. Tal ha sido la postura pacífica, reiterada y uniforme de ésta Corporación al indicar que las providencias judiciales deben observar con rigor el principio de congruencia entre el petitum (pretensiones de la demanda) y el decisum, de modo que exista una total correspondencia.

SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE - Reglamentación

En nuestro ordenamiento el transporte siempre ha gozado de una especial protección, y ha sido calificado como un servicio público, cuya planeación, control, regulación y vigilancia corresponde al Estado, y en esa medida se trata de una actividad intervenida dados sus efectos en el desarrollo progresivo de las interacciones de la vida moderna y el significativo progreso social resultante del crecimiento económico que promueve y dinamiza. (...) Siendo ello así, no cabe duda alguna de que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150, numeral 23 de la Constitución Política, corresponde al Congreso la expedición de la ley para

regular la prestación de ese servicio público, atribución que, además, corresponde al legislador en ejercicio de la potestad de “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”. Como consecuencia de ello se promulgaron las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, en las cuales se definieron los modos y los medios en que éste se preste, las condiciones generales para el otorgamiento de las rutas y horarios, los requisitos mínimos de seguridad para los usuarios, la determinación de quiénes han de ejercer la autoridad de transporte, la necesaria coordinación de las autoridades nacionales con las autoridades locales para el efecto, entre otros aspectos, todos dirigidos a permitir la movilización de las personas o cosas a través de vehículos en condiciones de libertad, acceso, calidad, al amparo de un orden de prioridad que comienza por garantizar la seguridad de los usuarios, así como la comodidad y accesibilidad. Así pues, y en aras de acatar las órdenes que allí impartió el Legislador, además de la contenida en el numeral 11 del artículo 189 Superior, se previó que la reglamentación de cada modo de transporte quedara en manos del Gobierno Nacional. (...) En vista de lo anterior, el Presidente de la República junto al Ministro de Transporte expidió el Decreto 171 de 2001, que interesa al caso, en el cual se elaboró todo un desarrollo del régimen aplicable a la habilitación de las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera.

SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE - Reestructuración de horarios. Alternativas del artículo 37 del Decreto 171 de 2001

[E]l supuesto objeto de reglamentación por parte del Presidente de la República es el siguiente: se parte de la existencia de un número plural de empresas que tiene autorizada una misma ruta, las cuales **pueden** solicitar conjuntamente la modificación, incremento o disminución de sus horarios. Teniendo en cuenta lo anterior, la norma prevé dos escenarios, a saber: el primero, que exista consenso entre esas empresas, caso en el cual deberán suscribir un **acuerdo** con las siguientes características: (i) debe estar contenido en un acta, (ii) debe tener una duración mínima de un año, (iii) debe contemplar la distribución de horarios entre las empresas, (iv) debe garantizar que la demanda será suficiente y debidamente atendida sin que la calidad del servicio se vea desmejorada. La citada acta debe ser registrada ante el Ministerio de Transporte, entidad que expedirá un acto administrativo de reconocimiento del acuerdo y entonces operarán las rutas en los horarios convenidos. La segunda hipótesis que regula la norma es la de inexistencia de consenso de las empresas de transporte para la modificación de sus horarios en una ruta determinada. En este evento, el registro deberá efectuarse de manera individual por cada empresa ante el Ministerio de Transporte y éste expedirá la respectiva autorización. Como se observa, la solicitud de cambios en los horarios establecidos para una empresa de transporte que tiene autorizada una ruta depende directamente de la necesidad que advierta la empresa, y es por ello que en todos los supuestos anotados a manera de vicisitud se parte de la presentación de la respectiva petición.

REESTRUCTURACIÓN DE HORARIOS DE EMPRESAS HABILITADAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS POR CARRETERA – Alternativas del artículo 37 del Decreto 171 de 2001 / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – Debe estar sujeta a las normas superiores sobre la materia / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – Exceso / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – Nulidad de la Resolución 000995 del 18 de marzo de 2009 por desconocimiento de lo previsto en el Decreto 171 de 2001

[N]o se niega la posibilidad de que el Ministerio reglamente asuntos que son de su resorte; el reproche deviene en que debe efectuarlo en expresa sujeción a las normas superiores, entendiendo a éstas como la Constitución, la Ley y los reglamentos expedidos por las autoridades que de acuerdo a la estructura del poder público le son oponibles por jerarquía. Ciertamente, en aplicación de todo el análisis precedente, es claro que la pretensión de nulidad del actor tiene vocación de prosperar, puesto que el Ministerio, valiéndose de las facultades de las que es titular, desconoció el régimen previsto por el Presidente de la República en cuanto a la reestructuración de los horarios preestablecidos en rutas previamente autorizadas, pues pasó de ser un régimen en el cual las empresas de transporte se encontraban con una opción, a uno que impone ese deber sin atender a la necesidad de incremento o disminución que pueda explicar tal regla. (...) Se agrega a lo dicho que el procedimiento establecido en el artículo 29 del Decreto 171 de 2001, prevé como parte de los términos de referencia de la licitación de rutas de transporte terrestre de pasajeros, la determinación de los horarios en que debe ser prestado el servicio, circunstancia que es parte esencial de la oferta que en ese sentido presenten las empresas y que no puede ser variada, salvo que existan razones debidamente sustentadas y frente a casos concretos, pues es una de las condiciones que debe considerar cada oferente al momento de licitar. La obligatoriedad en la presentación de los respectivos proyectos es evidente al observar que el mismo Ministerio otorgó plazos adicionales al otorgado en la Resolución No. 000995 de 2009 contemplando como plazo máximo el 31 de mayo de 2011, tal y como se observa en el contenido de las Resoluciones números 000980 de 2010 (prorrogó el plazo al 31 de mayo de 2010), 00215 de 2010 (prorrogó el plazo aludido al 31 de julio de 2010), 3159 de 2010 (prorrogó hasta el 31 de agosto de 2010), 3526 de 2010 (prorrogó hasta el 31 de enero de 2011), y 262 de 2011 (prorrogó hasta el 31 de mayo de 2011). El parágrafo del artículo primero de la Resolución 000980 muestra con claridad el carácter imperativo impuesto para presentar el documento de reestructuración; (...) Tan cierto es lo que ha quedado expuesto, que fue el mismo Ministerio el que derogó expresamente las mencionadas resoluciones, e incluso la 000995 del 18 de marzo de 2009, objeto de esta controversia, dejando vigente la política de libertad de horarios que venía siendo regulada por ministerio del Decreto 171 de 2001. Los siguientes son las disposiciones de la Resolución número 1658 del 31 de mayo de 2011, así como la parte considerativa que deja claro que la fijación de horarios responde a las necesidades que las empresas reconozcan en el mercado (temporada invernal, condiciones de transitabilidad, etc) , más no a la imposición que la autoridad establezca sobre el punto.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 137 / DECRETO 171 DE 2001 – ARTÍCULO 37 / LEY 336 DE 1996 – ARTÍCULO 8

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 000995 DE 2009 (18 de marzo) MINISTERIO DE TRANSPORTE – ARTÍCULO 1 (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00198-00

Actor: JOSÉ MARÍA LÓPEZ CUELLAR

Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE

Referencia: Es cierto que la norma contenida en una Resolución expedida por el Ministerio de Transporte por medio de la cual impone a las empresas de transporte un plazo para presentar el proyecto de reestructuración de horarios con base en un estudio de oferta y demanda que debe ser realizado por dicho Ministerio o en su defecto por la misma empresa, es contradictoria de una norma expedida por el Presidente de la República con rango de Decreto, que les permite elaborar dicho proyecto de manera concertada y sujeta a la aprobación de la mencionada cartera ministerial o, en caso de no llegar a un acuerdo, con el registro individual correspondiente expedido por esa misma autoridad.

Infringe las normas superiores en las cuales debe fundarse, la disposición contenida en la mencionada resolución proferida por el Ministerio de Transporte mediante la cual impone a las empresas de transporte un plazo para presentar el proyecto de reestructuración de horarios y lo sujeta a un proyecto de estudio de oferta y demanda que debe ser efectuado por dicho ministerio o en su defecto por la misma empresa.

La Sala procede a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por José María López Cuellar, contra el artículo 1º de la Resolución No. 000995 del 18 de marzo de 2009, proferida por el Ministerio de Transporte.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., José María López Cuellar solicitó a la Corporación que accediera a decretar la nulidad del artículo 1 de la Resolución No. 000995 del 18 de marzo de 2009, *“Por la cual se adoptan medidas para la regulación de horarios en la presentación del Servicio Público de Transporte, Terrestre Automotor de pasajeros por Carretera”*¹.

1.1. El acto acusado

***“Ministerio de Transporte
Resolución 000995***

¹ Folio 4 de este Cuaderno.

18-03-2009

Por la cual se adoptan medidas para la regulación de horarios en la prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros por Carretera.

El Ministro de Transporte, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por las Leyes 105 de 1993, 336 de 1996 y el Decreto 2053 de 2003, y

CONSIDERANDO:

Que el carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implica la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios.

Que de conformidad con el artículo 18 de la Ley 336 de 1996, el permiso para la prestación del servicio público de transporte es revocable e intransferible y obliga a su beneficiario a cumplir lo autorizado bajo las condiciones en él establecidas.

Que mediante Resolución número 07811 de septiembre 20 de 2001, el Ministerio de Transporte estableció la Libertad de Horarios para la prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera, autorizando la modificación e incremento de horarios en las rutas que legalmente tienen autorizadas las empresas transportadoras.

Que el mecanismo de libertad de horarios ha servido para garantizar la competencia entre las empresas transportadoras con beneficio y alternativas de servicio a los usuarios, pero en muchos corredores ha repercutido en un abuso y exceso de esta libertad, ocasionando desorganización e irracionalidad en la prestación de los servicios.

Que el artículo 37 del Decreto 171 de 2001 estableció que las empresas que tengan autorizada una ruta en origen – destino, podrán solicitar conjuntamente la modificación, incremento o disminución de sus horarios, garantizando que la demanda de transporte será suficiente y debidamente atendida y que la calidad del servicio no se verá desmejorada.

Que el incremento o disminución de los horarios debe tener como criterio la racionalización y eficiencia en el uso de los equipos de transporte, vinculados a las empresas.

Que el criterio base en la estructuración del Sistema de Operación por Corredores Integrados de Servicios está en la racionalización de la oferta de servicios de acuerdo a la demanda de las rutas que hacen parte del corredor de transporte.

Que como consecuencia de lo anterior el Ministerio de Transporte considera conveniente establecer un mecanismo de regulación de los horarios, que permita garantizar un servicio organizado, de calidad y oportuno para los usuarios, que sea racional para propietarios y empresarios.

Por lo anterior este despacho,

RESUELVE:

Artículo 1º. *Las empresas habilitadas para la prestación del Servicio Público de Transporte de Pasajeros por Carretera, a más tardar el 30 de marzo de 2010, deberán presentar ante este Ministerio, la reestructuración de horarios dentro de las rutas autorizadas, con base en un estudio de oferta y demanda.*

Parágrafo. *El estudio de oferta y demanda base para la reestructuración de que trata el presente artículo, podrá ser realizado por el Ministerio o en su defecto por las empresas de transporte.*

Artículo 2º. *Una vez presentada la solicitud de reestructuración de horarios, por parte de las empresas de transporte en las rutas legalmente autorizadas, el Ministerio de Transporte autorizará dicha reestructuración y suspenderá la libertad de horarios, para cada una de las rutas racionalizadas.*

Artículo 3º. *En aquellas rutas donde la totalidad de empresas autorizadas no reestructuren los horarios dentro de los términos establecidos en la presente resolución, el Ministerio de Transporte de oficio y con base en los resultados del estudio de oferta y demanda de la ruta, establecerá el número de horarios a servir*

por la empresa con el fin de garantizar la prestación del servicio de manera eficiente.

Artículo 4º. *La presente resolución rige a partir de la fecha.*

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, a los 18-03-2009.

El Ministro de Transporte.

Andrés Ariel Gallego Henao".

(La parte subrayada corresponde a la disposición que se demanda)

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

El actor señala como violadas las siguientes disposiciones: artículos 27 al 32 del Código Civil; y artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

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

1.2.1. Vulneración de los artículo 27 al 32 del Código Civil

Arguyó que aun cuando la disposición acusada fue expedida invocando, entre otras normas, lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 171 de 2001, su contenido contraría lo allí previsto, como quiera que cambia el verbo rector, al imponer el deber de presentar el proyecto de reestructuración de horarios en un plazo determinado, en tanto que el citado artículo 37 deja a voluntad de las empresas de transporte la presentación del citado proyecto.

Así lo expuso el actor:

"Partiendo de la norma en que se fundamenta la resolución acusada, más exactamente en el artículo 37 del decreto 171 de 2001, es conveniente acudir a la hermenéutica jurídica para entender el pensamiento del ejecutivo, en el primer párrafo encontramos: que el verbo que denota la acción es "PODRÁN SOLICITAR"; esta forma no personal del verbo, se conoce como perífrasis

verbal, y para el caso estamos frente a una perífrasis de infinitivo, constituida por un verbo auxiliar más un infinitivo, y que forman una unidad como si se tratase de un solo verbo. La perífrasis construida con "PODER + INFINITIVO" presenta tres significados claramente diferenciados: el de posibilidad, el de habilidad o capacidad y el de permitir.

En nuestro caso el valor potencial de esta perífrasis es el de posibilidad, lo que indica que la acción es VOLITIVA y no IMPERATIVA, tal como lo interpreta el Ministerio de Transporte, al cambiar el verbo por "DEBERAN PRESENTAR", que denota un valor potencial de "OBLIGACION o DEBER", en la resolución atacada.”²

Indicó que el Ministerio de Transporte interpretó erróneamente el precepto en cita del Decreto 171 de 2001, puesto que cambió el contexto de la norma en que se fundamenta, y en esa medida, incurrió en un error de derecho y en violación directa por falsa interpretación.

Aludió a los artículos 25 y 26 del Código Civil y a lo ordenado en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, para afirmar que tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia han sostenido que en la interpretación de la ley se debe tener en cuenta todo aquello que lógica y necesariamente esté contenido en la norma.

1.2.2. Desconocimiento del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo

Aseveró que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia del 10 de febrero de 1995, expediente 2943), el acto administrativo debe estar sujeto al orden jerárquico de las normas, lo cual indica que la decisión administrativa de cualquier categoría debe estar sujeta al orden de preferencia de disposiciones³.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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 la Resolución No. 000995 del 18 de marzo de 2009, fue

² Folio 14 ibídem.

³ Folio 16 ibídem.

expedida por el Ministerio de Transporte en uso de sus facultades constitucionales y legales. Al respecto expuso lo siguiente:

Transcribió *in extenso* un aparte de la Sentencia C-043 de 1998, y a renglón seguido sostuvo que, con base en lo allí dispuesto, el Estado (Ministerio de Transporte), se encontraba facultado para organizar, regular, reglamentar y modificar las condiciones de la prestación del servicio para el acertado equilibrio entre la demanda y la oferta, con el fin de garantizar a los habitantes de la república que su prestación se de en condiciones de seguridad, calidad y oportunidad.

Luego de hacer referencia a los artículos 2 literal b) y 3 de la Ley 105 de 1993, así como a los artículos 17 y 18 de la Ley 336 de 1996, concluyó que al Ministerio de Transporte le asistía la atribución de tomar las medidas que se requieran para que el servicio de transporte se preste en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad, y que precisamente para atender tales necesidades fue expedida la Resolución que se acusa.

Trajo a colación una explicación de los antecedentes que rodearon la expedición del acto impugnado, indicando que mediante la Resolución No. 7811 de 2001, el Ministerio de Transporte había establecido la libertad de horarios en el servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros, con el propósito de ajustar la cantidad de despachos a las necesidades existentes de la demanda. Informó que esta medida le permitió a las empresas incrementar, reducir y/o modificar los horarios de despacho en cada una de las rutas que están autorizadas a las empresas habilitadas para prestar el servicio.

Informó que ante las dificultades para el ejercicio del control y vigilancia, se fueron presentando acciones irregulares por parte de las empresas debido a que concentraron la oferta de servicio (sobreoferta) en las rutas y corredores de mayor demanda y descuidaron o abandonaron el servicio en rutas con demandas de servicio menores. Estas dificultades llevaron a un sector de las empresas a solicitarle, en varias oportunidades, al Ministerio la derogatoria y/o regulación de la libertad de horarios.

Ante esta situación y una vez evaluados los mecanismos para armonizar la prestación del servicio y ajustar la oferta de servicio a las necesidades de la

demanda, se encontró que la solución no era terminar la libertad de horarios derogando la Resolución 7811 de 2001, sino que a partir de un estudio de demanda se ajustara la oferta, proceso que está enmarcado dentro del artículo 37 del Decreto 171 de 2001, denominada reestructuración de horarios, que no es nada distinto a la Resolución No. 000995 que se censura.

Precisó que la normativa adoptada y que ahora es objeto de la controversia, permite que, si la empresa presenta la reestructuración de horarios dentro de las rutas autorizadas con base en un estudio de oferta y demanda (el cual establecerá la necesidad real de aumentar los horarios o disminuirlos), se cuente con un parámetro que le permite al empresario tener una información seria, para facilitarle una real estructura de costos.

Por ello, no es acertado que, al Ministerio de Transporte, en su calidad de ente competente se le endilgue por parte del demandante una violación de falsa interpretación, cuando el propósito de dicha entidad es reorganizar y racionalizar la prestación del servicio público de transporte de pasajeros por carretera y con ello hacer más eficiente la operación, ajustando la oferta de despachos a la demanda actual de servicio en cada una de las rutas autorizadas, a través de un estudio serio que en su momento estará a cargo del Ministerio de Transporte o la empresa.

También informó que, siendo conscientes del tiempo requerido para socializar el tema, el plazo otorgado en la Resolución No. 000995 de 2009 ha sido prorrogado a través de las Resoluciones números 000980 de 2010 y 2115 de ese mismo año, quedando el límite en el 31 de julio de 2010, sumando a ello un plazo de un año y tres (3) meses para presentar la reestructuración de horarios dentro de las rutas autorizadas en los términos que ordena la Resolución No. 007147 del 28 de agosto de 2001.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. El **demandante** allegó escrito de alegatos en el cual enlistó y transcribió apartes de normas y conceptos, que a su juicio, constituyen los antecedentes administrativos de la expedición de la decisión enjuiciada, y respecto de los cuales solicitó se decrete el valor probatorio que corresponda, a saber: artículo 59 del Decreto 1927 de 1999; Concepto 34999 de 2005; Memorando MT – 1550-1-23937

del 29 de abril de 2008 dirigida a la Directora Territorial de Antioquia, suscrita por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Transporte; la Circular Memorando 20104100075033 del 4 de mayo de 2010 y la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 17 de julio de 2008 en el expediente número 11001-03-24-000-2001-00274-01.

Reiteró que el Decreto 171 de 2001 fue expedido por el Presidente de la República en uso de la potestad reglamentaria de la que es titular, y que en esa medida el Ministerio demandado no podía reglamentar lo reglamentado, dado que sólo puede hacerlo respecto de lo que la ley ordene y en asuntos que no hayan sido objeto de reglamentación previa. Sobre el punto llamó la atención en la aplicación de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, del 13 de septiembre de 2007 dictada en el proceso identificado con el radicado número 11001-03-24-000-2002-00254-01.

Señaló nuevamente que, mientras el Decreto 171 de 2001 permitía a las empresas de transporte reestructurar sus horarios cuando lo estimaran conveniente mediante el procedimiento allí dispuesto, sin establecer ningún plazo para ello, la Resolución No. 000995 de 2009 les impuso un plazo para que lo llevaran a cabo, lo cual vulnera, además, el principio de seguridad jurídica.

Precisó que la norma censurada creaba un nuevo modelo de transporte denominado “*Sistema de operación por corredores integrados de servicio*”, sin tener competencia para ello.

3.2. El Ministerio de Transporte no presentó escrito en ese sentido.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

Sostuvo que la Resolución acusada fue expedida en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 336 de 1996, y que sobre el particular no había controversia, circunstancia que imponía referirse al contenido del artículo 37 del

Decreto 171 de 2001, pues era con base en el alcance de esa norma que el actor fincaba su pretensión de invalidez.

Al respecto aseveró que, si bien es cierto que dicho Decreto reglamentaba el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, también lo era que el Legislador había considerado que el transporte era una actividad sujeta a los principios dispuestos en la Ley 105 de 1993 y a la especial protección y dirección del Estado, calificada, además, como servicio público esencial (Ley 336 de 1996), lo cual indicaba que debía analizarse a la luz de esas disposiciones y no a lo normado por el artículo 37 del Decreto 171 de 2001, pues se trataba de regular la forma en que debe prestarse de manera más garante dicho servicio a la sociedad, quedando allí cobijados el interés general, la protección de los usuarios y demás valores consagrados en la Constitución. Lo expuso así literalmente:

*“En este orden de ideas y teniendo en cuenta la especial consideración dada por la ley a esta actividad, se observa que los roles del Estado en relación con la dirección, regulación y control están directamente relacionados con postulados superiores del Estado Social de Derecho, así como con los dictados superiores contenidos en la ley como se observó en precedencia, razón por la cual no se puede considerar que la medida contenida en el acto acusado esté circunscrita a lo normado por el artículo 37 del Decreto 171 de 2001, como lo considera el demandante, y de esta forma pensar que la **reestructuración de horario** necesariamente obedece a una acción voluntaria contenida en el artículo ibídem, sino que la misma también procede como medida pertinente cuando el interés general, la garantía de la prestación del servicio, la protección de los usuarios y demás valores superiores consagrados en la Constitución y la ley, lo exijan como mecanismo idóneo para garantizar su observancia.”⁴*

V. DECISIÓN

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

VI. CONSIDERACIONES

⁴ Folio 213 vuelto ibídem.

6.1. 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 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

6.2. Cuestión previa

Por medio de auto calendado el 11 de noviembre de 2016, visto a folios 218 a 219, 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 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.

6.3. Valor probatorio de documentos allegados en las alegaciones

Es menester hacer referencia a la petición del demandante de que se tenga con valor probatorio los documentos que adjuntó al escrito de alegaciones para considerarlos como antecedentes administrativos, habida cuenta de que el demandado no los allegó; al respecto, la Sala observa que tal solicitud resulta extemporánea, de acuerdo con lo estatuido en los artículos 137 y 144 del CCA., por cuanto la oportunidad para presentar las piezas que demuestren la veracidad de los argumentos que se discuten en el proceso es con la demanda o con la contestación respectiva.

No obstante, es preciso mencionar que, aun cuando el Ministerio de Transporte no dio respuesta formal a la solicitud de allegar los citados antecedentes, obra en el plenario el Decreto 87 de 2011 expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Transporte y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública; las Resoluciones números 007147 del 28 de agosto de 2001, 000980 del 26 de marzo de 2010 y la 002115 del 31 de mayo de esa misma

anualidad dictadas por el Ministerio de Transporte; y copia de las Circulares - Memorando 20104100075033 del 4 de mayo y de la número 20104100115873 del 28 de julio las dos de 2010 proferidas por la misma cartera ministerial, documentos todos estos que se adjuntaron a la contestación de la demanda y que pueden reputarse como los antecedentes que echa de menos la parte accionante, puesto que, además, son los invocados por el Ministerio como decisiones previas a la expedición de la norma que se impugna y respecto de las cuales se justifica la existencia de la norma que se acusa.

En tal medida, tanto esos cuerpos normativos como los que trae el demandante en sus alegaciones finales, por tratarse precisamente de disposiciones nacionales que no requieren ser probadas, serán valorados con el rigor que impone la ley, teniendo en cuenta para el efecto lo establecido en el artículo 177 del CGP.

6.4. Observación preliminar

Para el pronunciamiento sobre la petición de nulidad del acto acusado, la Sala observa primeramente que en los alegatos de conclusión el accionante hizo referencia a un cargo nuevo, no esgrimido en la demanda, según el cual la decisión impugnada creaba un nuevo modelo de transporte denominado “*Sistema de operación por corredores integrados de servicio*”, sin tener competencia para ello.

Al respecto, es necesario precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del CCA., la oportunidad que tiene el demandante para exponer los puntos de hecho y de derecho que considera pertinentes para lograr que se acoja su pretensión por parte del Juez Contencioso Administrativo es en la demanda. El siguiente es el sentido de la mencionada disposición:

“Artículo 137. Contenido de la demanda. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

- 1. La designación de las partes y de sus representantes.*
- 2. Lo que se demanda.*
- 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.*
- 4. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*

5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia”.

Siendo ello así, y habida cuenta de que el cargo de falta de competencia por la presunta creación de un nuevo modelo de transporte vía fue presentado en la etapa de alegaciones, no puede la Sala abordarlos so pena de desconocer el derecho al debido proceso, de contradicción y de defensa de que es titular el Ministerio de Transporte, pues admitir su valoración supondría ignorar que frente a ellos la citada entidad no tuvo la oportunidad de controvertirlos.

Tal ha sido la postura pacífica, reiterada y uniforme de ésta Corporación al indicar que las providencias judiciales deben observar con rigor el principio de congruencia entre el *petitum* (pretensiones de la demanda) y el *decisum*, de modo que exista una total correspondencia. Veamos:

“Según lo previsto por el artículo 281 del Código General del Proceso, “[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”. De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, el de congruencia constituye “un concepto nuclear dentro del derecho procesal civil, en virtud del cual, el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita); de no ser así, con su actuación estaría desbordando, positiva o negativamente, los límites de su potestad”⁵. En últimas, representa “un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión”⁶.

Como puede apreciarse, de su caracterización legal y jurisprudencial el principio de congruencia exige consonancia entre lo pedido por las partes (petitum) y lo resuelto por el tribunal (decisum), entendiéndose que se atentará contra él allí donde el juez concede más o algo distinto de lo que le fue demandado por la parte actora (ultra o extra petita). En consecuencia, la verificación de la congruencia de

⁵ Sentencia T-450 de 2001.

⁶ Sentencia T-592 de 2000.

un fallo exige hacer una comparación entre lo decidido con lo reclamado por las partes. En materia de contencioso de anulación de actos administrativos, dado el carácter rogado de la jurisdicción y las formalidades que la ley plantea a la demanda, que exigen la formulación de los cargos de invalidación propuestos y el señalamiento expreso de su fundamento normativo (artículo 162.4 del CPACA), ello implica que el juez no puede fallar lo pedido desbordando los cargos formulados por la parte actora”⁷.

6.5. Análisis de la Sala

Ahora bien, hechas la anteriores puntualidades, la Sala advierte que las partes coinciden en el contenido del artículo 1º de la Resolución No. 000995 de 2009, en el sentido de indicar que impone el deber a las empresas de transporte de presentar el proyecto de reestructuración de horarios en las rutas autorizadas dentro de un plazo determinado.

Siendo ello así, la controversia radica entonces en determinar si con ello se está infringiendo lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 171 de 2001, norma que fue invocada para la expedición de la Resolución 000995 de 2009 (que se acusa), puesto que en aquél precepto se contempla la posibilidad de solicitar la modificación, incremento o disminución de horarios a discreción de la empresa de transporte y de conformidad con el procedimiento allí establecido.

En estos términos, previamente a pronunciarse sobre la solicitud de nulidad, la Sala abordará el siguiente problema jurídico: ¿es cierto que la norma contenida en una Resolución expedida por el Ministerio de Transporte, por medio de la cual impone a las empresas de transporte un plazo para presentar el proyecto de reestructuración de horarios con base en un estudio de oferta y demanda que debe ser realizado por dicho Ministerio o en su defecto por la misma empresa, es contradictoria de una norma expedida por el Presidente de la República con rango de Decreto Reglamentario, que les permite elaborar dicho proyecto de manera concertada y sujeta a la aprobación de la mencionada cartera ministerial o, en

⁷ Sección Primera. Sentencia del 11 de agosto de 2016, proferida en el proceso número 25000-23-41-000-2013-00855-01. Tal razonamiento ha sido expuesto también en sentencias del 3 de noviembre de 2016 proferida en el proceso número 13001-23-31-000-2001-02023-01; Fallo del 8 de junio de 2016 expedido en el expediente 25000-23-24-000-2005-00270-01; Providencia del 7 de mayo de 2015 dictada en el proceso 41001-23-31-000-2006-00234-01; Sentencia del 20 de noviembre de 2014 expedida en el asunto identificado con el número 25000-23-27-000-2006-00705-01.

caso de no llegar a un acuerdo, con el registro individual correspondiente expedido por esa misma autoridad?

De responder afirmativamente la anterior pregunta, es necesario establecer si infringe las normas superiores en las cuales debe fundarse la disposición contenida en la mencionada resolución proferida por el Ministerio de Transporte, mediante la cual impone a las empresas de transporte un plazo para presentar el proyecto de reestructuración de horarios y lo sujeta a un proyecto de estudio de oferta y demanda que debe ser efectuado por dicho ministerio o en su defecto por la misma empresa.

Responder los anteriores planteamientos supone hacer un análisis del régimen de prestación del servicio de transporte como en adelante se abordará.

6.6. Servicio de Transporte

El transporte, entendido como actividad, ha sido concebido como parte fundamental de la sociedad, no sólo desde la perspectiva económica sino también desde la arista pública que emerge cuando se erige un Estado como social de derecho, orientado a garantizar los conceptos básicos de la vida en sociedad. Así lo entendió la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de algunas disposiciones de las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 en la sentencia C-066 de 1999; veamos:

“De otro lado, es claro que el transporte juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico y en la realización de los derechos fundamentales. Así, la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24, Convención Interamericana art. 22, Pacto de Derechos Civiles y Políticos art. 12) presupone la existencia de formas y modos de transporte, pues mal podrían las personas transitar libremente por el territorio nacional, si la sociedad no les ofrece los medios para hacerlo. En segundo término, la realización de las actividades económicas y el intercambio de mercancías sólo son posibles si existen medios idóneos de transporte, que permitan que los sujetos económicos y los distintos bienes puedan desplazarse de un lugar a otro. La profundización de la división social del trabajo y el desarrollo de una libre competencia presuponen entonces el perfeccionamiento de los medios de transporte. Finalmente, en la sociedad moderna, la actividad transportadora implica en general riesgos importantes, por cuanto los adelantos

técnicos permiten que éstos se realicen a velocidades importantes, por lo cual resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad.

En nuestro ordenamiento el transporte siempre ha gozado de una especial protección, y ha sido calificado como un servicio público, cuya planeación, control, regulación y vigilancia corresponde al Estado, y en esa medida se trata de una actividad intervenida dados sus efectos en el desarrollo progresivo de las interacciones de la vida moderna y el significativo progreso social resultante del crecimiento económico que promueve y dinamiza.

En sentencia de 16 de agosto de 2007 la Sala reiteró:

“La actividad misma del transporte constituye un servicio público, que ha de prestarse en forma permanente, regular y continua, dada la función económica que con ella se cumple y, además, por cuanto resulta indispensable para el desarrollo de las demás actividades de los usuarios, tanto si se trata del desplazamiento de mercancías de un lugar a otro, como en el transporte de pasajeros”⁸.

Siendo ello así, no cabe duda alguna de que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150, numeral 23 de la Constitución Política, corresponde al Congreso la expedición de la ley para regular la prestación de ese servicio público, atribución que, además, corresponde al legislador en ejercicio de la potestad de “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”⁹. Como consecuencia de ello se profirieron las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, en las cuales se definieron los modos y los medios en que éste se preste, las condiciones generales para el otorgamiento de las rutas y horarios, los requisitos mínimos de seguridad para los usuarios, la determinación de quiénes han de ejercer la autoridad de transporte, la necesaria coordinación de las autoridades nacionales con las autoridades locales para el efecto, entre otros aspectos, todos dirigidos a permitir la movilización de las personas o cosas a través de vehículos en condiciones de libertad, acceso, calidad¹⁰, al amparo de un orden de prioridad

⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. Proceso número 11001-03-24-000-2004-00231-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁹ Numeral 2 del artículo 150 Superior.

¹⁰ Artículo 3 de la Ley 105 de 1993.

que comienza por garantizar la seguridad de los usuarios¹¹, así como la comodidad y accesibilidad¹².

Así pues, y en aras de acatar las órdenes que allí impartió el Legislador, además de la contenida en el numeral 11 del artículo 189 Superior, se previó que la reglamentación de cada modo de transporte quedara en manos del Gobierno Nacional. Las siguientes normas son indicativas de lo afirmado:

“Artículo 5o. *El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo.*

El servicio privado de transporte es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas. En tal caso sus equipos propios deberán cumplir con la normatividad establecida por el Ministerio de Transporte. Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente habilitadas en los términos del presente Estatuto.”

“Artículo 8o. *Bajo la suprema Dirección y Tutela Administrativa del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, las autoridades que conforman el Sector y el Sistema de transporte serán las encargadas de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción y ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía propios de su pertenencia al orden estatal. Así mismo el Ministerio de Transporte reglamentará todo lo pertinente al transporte turístico contemplado en la Ley 300 de 1996.”*

“Artículo 65. *El Gobierno Nacional expedirá los reglamentos correspondientes, a efectos de armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio público de transporte, con*

¹¹ Artículo 2 de la Ley 336 de 1996.

¹² Artículo 3 ibídem.

criterios que impidan la competencia desleal y promuevan la racionalización del mercado de transporte.”

En vista de lo anterior, el Presidente de la República junto al Ministro de Transporte expidió el Decreto 171 de 2001, que interesa al caso, en el cual se elaboró todo un desarrollo del régimen aplicable a la habilitación de las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera¹³.

Definió el mencionado servicio como *“aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en ésta modalidad, a través de un contrato celebrado entre la empresa y cada una de las personas que han de utilizar el vehículo de servicio público al que está vinculado, para su traslado en una ruta legalmente autorizada”*¹⁴.

También se ocupó de clasificar este modo de transporte (regulado, ocasional, básico, de lujo o preferencial de lujo)¹⁵, de definir las autoridades competentes¹⁶ y de determinar la manera y trámite en que las empresas interesadas participarían en la actividad¹⁷.

En lo atinente al procedimiento para adjudicación de rutas y horarios en los niveles de servicio básico y de lujo, indicó que debía determinarse la necesidad de movilización para luego proceder a la apertura de una licitación cuyos términos de referencia establecerían, entre otros aspectos, los relativos a las rutas y horarios a servir¹⁸. Así mismo, previó el término máximo de adjudicación en cinco (5) años, con oportunidad de prórroga por una sola vez por el término inicialmente concedido¹⁹.

Dentro de los aspectos generales reglamentó, además, las siguientes vicisitudes a las cuales pueden verse abocadas las empresas que se encuentren prestando tal servicio: solicitud de prolongación de rutas²⁰, modificación de rutas²¹, cambio de

¹³ Artículo 1.

¹⁴ Artículo 6 del decreto 171 de 2001.

¹⁵ Capítulo III ibídem.

¹⁶ Capítulo IV ibídem.

¹⁷ Artículos 11 a 21 ibídem.

¹⁸ Artículo 29 ibídem.

¹⁹ Artículos 26 y 29 ibídem.

²⁰ Artículo 35 ibídem.

²¹ Artículo 36 ibídem.

nivel del servicio²², empalmes de rutas²³, convenios de colaboración empresarial, y por supuesto, la reestructuración de horarios²⁴, etc. Como puede observarse, todos esos supuestos se encuentran reguladas bajo un escenario claro que supone que las empresas que eleven una solicitud en cualquiera de esos sentidos tienen previamente autorizada una ruta para la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros con horarios y frecuencias establecidas.

Es entonces en este contexto en el que debe valorarse la validez de la norma que se acusa, lo cual implica que la Sala se pronuncie sobre el régimen de reestructuración de horarios.

6.7. Reestructuración de horarios

6.7.1. El artículo 37 del Decreto 171 de 2001 prevé lo siguiente:

“Artículo 37. Reestructuración de horarios. Las empresas de transporte que tengan autorizada una ruta en origen-destino, podrán solicitar conjuntamente la modificación, incremento o disminución de sus horarios.

Para lo anterior, suscribirán un acta de acuerdo que contemple la distribución de los horarios en las 24 horas de cada día, indicando el término de duración del acuerdo, el cual no podrá ser inferior a un año.

El acuerdo, que bajo ninguna circunstancia implica incremento de las capacidades transportadoras de las empresas, debe garantizar que la demanda será suficiente y debidamente atendida y que la calidad del servicio no se verá desmejorada.

Para tal efecto deberán registrar ante el Ministerio de Transporte el acta de acuerdo, debiendo empezar a servir los nuevos servicios dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del Acto Administrativo mediante la cual se reconoce la reestructuración.

En caso de terminación del acuerdo, cada empresa continuará prestando los servicios que tenía autorizados antes de su celebración.

²² Artículo 38 ibídem.

²³ Artículo 40 ibídem.

²⁴ Artículo 37 ibídem.

Parágrafo. *Cuando no exista consenso para la suscripción del acta de acuerdo, previa autorización del Ministerio de Transporte, sin generar paralelismo con los horarios de otras empresas, cada empresa registrará aquellos que servirá”.*

De la lectura de la norma se desprende que el supuesto objeto de reglamentación por parte del Presidente de la República es el siguiente: se parte de la existencia de un número plural de empresas que tiene autorizada una misma ruta, las cuales **pueden** solicitar conjuntamente la modificación, incremento o disminución de sus horarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, la norma prevé dos escenarios, a saber: el primero, que exista consenso entre esas empresas, caso en el cual deberán suscribir un **acuerdo** con las siguientes características: (i) debe estar contenido en un acta, (ii) debe tener una duración mínima de un año, (iii) debe contemplar la distribución de horarios entre las empresas, (iv) debe garantizar que la demanda será suficiente y debidamente atendida sin que la calidad del servicio se vea desmejorada.

La citada acta debe ser registrada ante el Ministerio de Transporte, entidad que expedirá un acto administrativo de reconocimiento del acuerdo y entonces operarán las rutas en los horarios convenidos.

La segunda hipótesis que regula la norma es la de inexistencia de consenso de las empresas de transporte para la modificación de sus horarios en una ruta determinada. En este evento, el registro deberá efectuarse de manera individual por cada empresa ante el Ministerio de Transporte y éste expedirá la respectiva autorización.

Como se observa, la solicitud de cambios en los horarios establecidos para una empresa de transporte que tiene autorizada una ruta depende directamente de la necesidad que advierta la empresa, y es por ello que en todos los supuestos anotados a manera de vicisitud se parte de la presentación de la respectiva petición.

6.7.2. Entre tanto, el artículo primero de la Resolución número 000995 del 18 de marzo de 2009 (norma acusada) proferida por el Ministerio de Transporte, dispone lo que a continuación se transcribe:

*“**Artículo 1º.** Las empresas habilitadas para la prestación del Servicio Público de Transporte de Pasajeros por Carretera, a más tardar el 30 de marzo de 2010, deberán presentar ante este Ministerio, la reestructuración de horarios dentro de las rutas autorizadas, con base en un estudio de oferta y demanda.*

***Parágrafo.** El estudio de oferta y demanda base para la reestructuración de que trata el presente artículo, podrá ser realizado por el Ministerio o en su defecto por las empresas de transporte”.*

La norma impugnada supone la existencia de empresas habilitadas para la prestación del servicio de transporte de pasajeros por carretera con el **deber** de presentar la reestructuración de horarios en las rutas autorizadas en un plazo y con base en un estudio de oferta y demanda que es realizado por el Ministerio de Transporte, y solo en defecto de éste, puede ser elaborado por las empresas de transporte.

Como se observa, las condiciones para que las empresas reestructuren los horarios de las rutas autorizadas cambiaron drásticamente del Decreto 171 de 2001 a la enunciada Resolución, pues se contempla un plazo para proceder a la reestructuración de horarios que riñe con la facultad u opción que prevé el artículo 37 del Decreto, circunstancia que lleva a concluir que las dos disposiciones son contradictorias y de esa manera se resuelve el primer problema.

6.8. Infracción de normas superiores

Las partes confluyen, y en esto es claro el concepto del Ministerio Público, en que no existe duda alguna sobre la competencia que ostenta el Ministerio de Transporte en materia de reglamentación, circunstancia que está por demás decantada desde las disposiciones normativas. Para el efecto resulta pertinente el artículo 8º de la Ley 336 de 1996:

***“ARTÍCULO 8o.** Bajo la suprema Dirección y Tutela Administrativa del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, las autoridades que conforman el*

Sector y el Sistema de transporte serán las encargadas de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción y ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía propios de su pertenencia al orden estatal. Así mismo el Ministerio de Transporte reglamentará todo lo pertinente al transporte turístico contemplado en la Ley 300 de 1996.” (Subrayas de la Sala).

No obstante, lo cuestionado no se resuelve en sede de competencia sino en la necesidad de precisar si el Ministerio de Transporte está sujeto, además de las condiciones constitucionales y legales, a las disposiciones reglamentarias que sobre el sector ha proferido el Presidente de la República²⁵.

Al respecto, acota la Sala que, sin lugar a dudas, la potestad reglamentaria del Ministerio de Transporte debe estar sujeta a las normas superiores en la materia; es decir, a todo el desarrollo normativo que se produzca en torno a este tópico, lo cual implica que debe respetar las líneas trazadas por el Presidente de la República.

Así lo ha determinado la Corte Constitucional en sentencia C-037 del 26 de enero de 2000; veamos:

“Dentro de la amplia gama de actos administrativos de contenido normativo, que incluye las varias categorías decretos, resoluciones, reglamentos, órdenes, etc., la Constitución no prevé explícitamente una relación de supremacía, aunque ella podría deducirse, de conformidad con un criterio orgánico, por la jerarquía de la autoridades que las profieren, ésta sí señalada por la Constitución; o de conformidad con un criterio material, atendiendo a su contenido, para indicar que aquellas normas que desarrollan o implementan otras, o las refieren a situaciones particulares, se someten a las que pretenden desarrollar. De igual manera, la Carta omite indicar el orden de prelación entre los actos administrativos emanados de la Administración y los proferidos por los entes autónomos e independientes.”

También esta Sección se pronunció sobre el punto en fallo del 13 de septiembre de 2007 proferida en el proceso número 11001-03-24-000-2002-0254-01, con ponencia del Magistrado Camilo Arciniegas Andrade:

²⁵ En acatamiento de las órdenes constitucionales (numeral 11 del artículo 189) y legales (artículos 5, 8, 17, 19, 33, 65 de la Ley 336 de 1996).

“En un estado unitario como el Colombiano, y en virtud de lo dispuesto en los numerales 2º y 23 del artículo 150 CP compete al Congreso regular la prestación del servicio público de transporte, los modos y los medios, las condiciones generales para el otorgamiento de las rutas y horarios, los requisitos mínimos de seguridad para los usuarios, la determinación de quiénes han de ejercer la autoridad de transporte, la necesaria coordinación de las autoridades nacionales con las locales para el efecto, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional, para la cumplida ejecución de la ley, en el ámbito de su competencia, ejerza la potestad reglamentaria conforme a lo preceptuado por el artículo 189, numeral 11 ibídem.

Cierto es que el artículo 65 de la Ley 336 de 1996 dispone que el «Gobierno Nacional expedirá los reglamentos correspondientes, a efectos de armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio público de transporte, con criterios que impidan la competencia desleal y promuevan la racionalización del mercado de transporte.»

Empero, la potestad del Presidente de la República para reglamentar las leyes (art. 189-11 CP), no puede confundirse con la del Ministro de Transporte, en su calidad de «jefe de la administración en su respectiva dependencia» y de Director del Sector y Sistema Nacional de Transporte, para dictar reglamentos o actos administrativos de contenido general sobre determinados aspectos cambiantes, como ocurre en el caso presente con la fijación de los fletes para el transporte terrestre de carga. Desde luego, al ejercerla, no puede rebasar el ámbito material de la ley ni de la potestad reglamentaria que la Constitución atribuye al Presidente de la República, ni interferir con su calidad de suprema autoridad administrativa.

En sentencia de 23 de mayo de 2002, al examinar análoga temática en relación con actos reglamentarios expedidos por el Director de la DIAN, la Sala caracterizó la facultad reglamentaria de los directores de Departamentos Administrativos para expedir actos administrativos de carácter general en asuntos de su especialidad. Se refirió a esta como una facultad reglamentaria de «segundo grado» en tanto se ejerce con sujeción a la ley y al reglamento. Las consideraciones allí expuestas son enteramente aplicables a la facultad reglamentaria que ejercen los Ministros

como jefes de la administración en el sector y sistema a que pertenece su dependencia. Dijo la Sala:

«La acusación fundamental es la de que con la expedición de esa resolución, la Directora General de Impuestos y Aduanas Nacionales está ejerciendo la potestad reglamentaria que el artículo 189, numeral 11, le atribuye de manera exclusiva al Presidente de la República, por cuanto el objeto reglamentado es un decreto reglamentario especial, de ley marco, de modo que dicha funcionaria carece de competencia para ello, puesto que no le ha sido delegada y es exclusiva del Presidente de la República. La Sala observa que esa argumentación de la actora, con la cual coincide el Ministerio Público, no es acertada, puesto que es evidente que la resolución enjuiciada no está reglamentando una ley o una norma con fuerza de ley, que es el objeto propio de la potestad reglamentaria, la cual constitucionalmente está en cabeza del Presidente de la República, como cláusula general de competencia en relación con todas las normas de esa jerarquía jurídica, en cuanto justamente está prevista “para la cumplida ejecución de las leyes.” ... En este sentido le asiste razón a la entidad demandada al advertir que no se está ejerciendo la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política. La Sala la ha considerado como **una reglamentación de segundo grado o derivada**, para distinguirla de la que se hace para desarrollar directamente la ley o normas con fuerza de ley como las contenidas en los decretos leyes.»²⁶

Las competencias de reglamentación de las autoridades deben interpretarse sistemática y teleológicamente, a la luz de la concepción de la Administración Pública y del Estado Unitario Colombiano plasmada en la Constitución Política, de los principios que rigen la función administrativa conforme al artículo 209 CP, y en consonancia con los lineamientos trazados en la Ley 489 de 1998 para la Función Administrativa y la Administración Pública.

Unos y otros propician las estructuras, métodos y formas de gestión que hagan más eficiente y celera la administración pública, tales como la desconcentración y la delegación de funciones, y la conformación de sectores y sistemas sectoriales de gestión administrativa, liderados por el Ministro de la respectiva cartera.”
(Negritas del original. Subrayas de la Sala).

²⁶ C.P. Manuel Urueta Ayola. Expediente No. 7536

Y más adelante expresó esa misma providencia:

“Conclúyese que el Ministro de Transporte, en su calidad de «jefe de la administración en su respectiva dependencia» y de Director del Sector y Sistema Nacional de Transporte, está constitucionalmente facultado (arts 208 y 209 CP) para dictar reglamentos o actos administrativos de contenido general en los asuntos de su competencia, desde luego, con sujeción a la ley y al reglamento y sin rebasar el ámbito de regulación normativa de una y otro”.

En efecto, no se niega la posibilidad de que el Ministerio reglamente asuntos que son de su resorte; el reproche deviene en que debe efectuarlo en expresa sujeción a las normas superiores, entendiendo a éstas como la Constitución, la Ley y los reglamentos expedidos por las autoridades que de acuerdo a la estructura del poder público le son oponibles por jerarquía.

Ciertamente, en aplicación de todo el análisis precedente, es claro que la pretensión de nulidad del actor tiene vocación de prosperar, puesto que el Ministerio, valiéndose de las facultades de las que es titular, desconoció el régimen previsto por el Presidente de la República en cuanto a la reestructuración de los horarios preestablecidos en rutas previamente autorizadas, pues pasó de ser un régimen en el cual las empresas de transporte se encontraban con una opción, a uno que impone ese deber sin atender a la necesidad de incremento o disminución que pueda explicar tal regla. El siguiente cuadro comparativo demuestra la oposición de una y otra medida:

Decreto 171 del 5 de febrero de 2001 expedido por el Presidente de la República y el Ministerio de Transporte	Resolución No. 000995 del 18 de marzo de 2009 expedida por el Ministerio de Transporte
“Artículo 37. Reestructuración de	“Artículo 1°. Las empresas habilitadas

horarios. Las empresas de transporte que tengan autorizada una ruta en origen-destino, podrán solicitar conjuntamente la modificación, incremento o disminución de sus horarios. Para lo anterior, suscribirán un acta de acuerdo que contemple la distribución de los horarios en las 24 horas de cada día, indicado el término de duración del acuerdo, el cual no podrá ser inferior a un año. El acuerdo, que bajo ninguna circunstancia implica incremento de las capacidades transportadoras de las empresas, debe garantizar que la demanda será suficiente y debidamente atendida y que la calidad del servicio no se verá desmejorada. Para tal efecto deberán registrar ante el Ministerio de Transporte el acta de acuerdo, debiendo empezar a servir los nuevos servicios dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del Acto Administrativo mediante la cual se reconoce la reestructuración. En caso de terminación del acuerdo, cada empresa continuará prestando los servicios que tenía autorizados antes de su celebración.	para la prestación del Servicio Público de Transporte de Pasajeros por Carretera, a más tardar el 30 de marzo de 2010, deberán presentar ante este Ministerio, la reestructuración de horarios dentro de las rutas autorizadas, con base en un estudio de oferta y demanda. Parágrafo. El estudio de oferta y demanda base para la reestructuración de que trata el presente artículo, podrá ser realizado por el Ministerio o en su defecto por las empresas de transporte”.
--	--

Parágrafo. <i>Cuando no exista consenso para la suscripción del acta de acuerdo, previa autorización del Ministerio de Transporte, sin generar paralelismo con los horarios de otras empresas, cada empresa registrará aquellos que servirá”.</i>	
---	--

Se agrega a lo dicho que el procedimiento establecido en el artículo 29 del Decreto 171 de 2001, prevé como parte de los términos de referencia de la licitación de rutas de transporte terrestre de pasajeros, la determinación de los horarios en que debe ser prestado el servicio, circunstancia que es parte esencial de la oferta que en ese sentido presenten las empresas y que no puede ser variada, salvo que existan razones debidamente sustentadas y frente a casos concretos, pues es una de las condiciones que debe considerar cada oferente al momento de licitar.

La obligatoriedad en la presentación de los respectivos proyectos es evidente al observar que el mismo Ministerio otorgó plazos adicionales al otorgado en la Resolución No. 000995 de 2009 contemplando como plazo máximo el 31 de mayo de 2011, tal y como se observa en el contenido de las Resoluciones números 000980 de 2010 (prorrogó el plazo al 31 de mayo de 2010), 00215 de 2010 (prorrogó el plazo aludido al 31 de julio de 2010), 3159 de 2010 (prorrogó hasta el 31 de agosto de 2010), 3526 de 2010 (prorrogó hasta el 31 de enero de 2011), y 262 de 2011 (prorrogó hasta el 31 de mayo de 2011). El parágrafo del artículo primero de la Resolución 000980 muestra con claridad el carácter imperativo impuesto para presentar el documento de reestructuración; dice así:

“Artículo 1o. *Prorrogar hasta el 31 de mayo de 2010, la fecha estipulada en el artículo 1 o de la Resolución 000995 de marzo 18 de 2009, para que las empresas habilitadas para la prestación del Servicio Público de Transporte de Pasajeros por Carretera, presenten ante este Ministerio, la reestructuración de horarios dentro de las rutas autorizadas, con base en un estudio de oferta y demanda.*

Parágrafo. *Las empresas que no presenten la solicitud de reestructuración de horarios, en el término establecido en el presente artículo, no podrán aplicar la libertad de horarios a partir del 1o de junio de 2010.”.*(Subrayas de la Sala).

Tan cierto es lo que ha quedado expuesto, que fue el mismo Ministerio el que derogó expresamente las mencionadas resoluciones, e incluso la 000995 del 18 de marzo de 2009, objeto de esta controversia, dejando vigente la política de libertad de horarios que venía siendo regulada por ministerio del Decreto 171 de 2001. Los siguientes son las disposiciones de la Resolución número 1658 del 31 de mayo de 2011, así como la parte considerativa que deja claro que la fijación de horarios responde a las necesidades que las empresas reconozcan en el mercado (temporada invernal, condiciones de transitabilidad, etc) , más no a la imposición que la autoridad establezca sobre el punto. Vale la pena transcribir en su integridad la mencionada resolución:

“Ministerio de Transporte

RESOLUCIÓN 1658 DE 2011

(Mayo 31)

“Por la cual se mantiene la medida de libertad de horarios para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, establecida en la Resolución 7811 del 20 de septiembre de 2001”

El Ministro de Transporte,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 105 de 1993, artículos 3º, 4º, 16 y 17 de la Ley 336 de 1996, los numerales 2.2, 2.4 y 2.12 del artículo 2º del Decreto 87 de 2011,

CONSIDERANDO:

Que en su condición de rectora y orientadora del sector y sistema nacional de transporte, le corresponde al Ministerio de Transporte formular la política y fijar los criterios a tener en cuenta para la prestación del servicio público de transporte en cada uno de los modos.

Que mediante Resolución 7811 del 20 de septiembre de 2001, se estableció la libertad de horarios para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros por carretera.

Que mediante Resolución 995 del 18 de marzo de 2009, se determinó que las empresas habilitadas para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros por carretera debían presentar solicitud de reestructuración de horarios de las rutas autorizadas a más tardar el 30 de marzo de 2010, con base en un estudio de oferta y demanda, como mecanismo previo a la implementación del modelo de operación por corredores integrados.

Que el Ministerio de Transporte ha prorrogado el término establecido para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 995 del 18 de marzo de 2009, mediante las resoluciones 980 de 2010, 2115 de 2010, 3159 de 2010, 3526 de 2010 y 262 de 2011, hasta el treinta y uno de mayo de 2011.

Que la realización de varios estudios por parte del ministerio y las políticas definidas en el plan nacional de desarrollo 2010-2014 han evidenciado la necesidad de adelantar un diagnóstico profundo y completo de la modalidad de transporte público de pasajeros por carretera, implementar sistemas de información de oferta y demanda de servicio, identificar y definir el modelo de prestación del servicio y crear un nuevo marco jurídico para la modalidad.

Que el deterioro en la red de carreteras, ocasionado por la fuerte temporada invernal ha generado afectación a la prestación del servicio público de pasajeros por carretera que no permite el cumplimiento estricto de los horarios establecidos en los actos administrativos, teniendo que ajustarse a las condiciones de transitabilidad de la red.

Que mediante radicados 20113210333112 del 18 de mayo de 2011 y 20113210339002 del 19 de mayo de 2011 se presentaron solicitudes por parte de gremios de transporte de pasajeros para mantener y/o prorrogar la libertad de horarios, manifestando la dificultad de la celebración de acuerdos por parte de las empresas que prestan el servicio y el cierre total o parcial de algunas rutas.

Que por lo anterior se hace necesario mantener la política de libertad de horarios para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros por carretera establecida en la Resolución 7811 del 20 de septiembre de 2001.

En mérito de lo expuesto, este despacho.

RESUELVE

Artículo. 1º—Mantener la política de libertad de horarios para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, establecida en la Resolución 7811 del 20 de septiembre de 2001 .

Artículo. 2º—Los actos administrativos de autorización de reestructuración de horarios tienen plena validez hasta el término otorgado en los mismos. Las solicitudes pendientes se resolverán y quedarán sometidas a lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo. 3º—Las empresas que prestan el servicio en las rutas reestructuradas podrán optar por realizar los horarios reestructurados o acogerse a la libertad de horarios.

Artículo. 4º—Las empresas que prestan el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera en rutas reestructuradas, con sistemas unificados de despacho y tarifa única definida por el Ministerio de Transporte (autorreguladas), seguirán prestando el servicio de conformidad a los actos administrativos que las implementaron.

Artículo. 5º—Derogar las resoluciones 995 de 2009, 980 de 2010, 2115 de 2010, 3159 de 2010 , 3526 de 2010 y 262 de 2011.

Artículo. 6º—La presente resolución rige a partir de su publicación.”

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: DELCARAR LA NULIDAD del artículo primero de la Resolución No. 000995 del 18 de marzo de 2009 por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se reconoce a la abogada Liliana María Vásquez Sánchez como apoderada del Ministerio de Transporte, de conformidad con el poder que obra a folio 181 de este cuaderno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 16 de agosto de 2018.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Consejero de Estado

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Consejero de Estado