

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación núm.: 11001-0324-000-2013-00092-00
Actor: JORGE IGNACIO ORTÍZ BURGOS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE
Medio de control: Nulidad

Procede la Sala a decidir de fondo la demanda de nulidad de la referencia, promovida por JORGE IGNACIO ORTIZ BURGOS contra el artículo 5º del Decreto 0198 del 12 de febrero de 2013 *“Por el cual se suprimen, trasladan y reforman trámites en materia de tránsito y de transporte”*, expedido por el Gobierno Nacional.

1.- RESUMEN DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En ejercicio del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, que el Despacho sustanciador del proceso interpretó como de nulidad

simple consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, el ciudadano JORGE IGNACIO ORTIZ BURGOS, obrando en nombre propio, acudió ante el Consejo de Estado con la pretensión de obtener la declaratoria de nulidad del artículo 5º del Decreto 0198 del 12 de febrero de 2013 *“Por el cual se suprimen, trasladan y reforman trámites en materia de tránsito y de transporte”*, expedido por el Gobierno Nacional, por considerarlo contrario a los artículos 6, 29, 113, 114, 121, 122 inciso primero, 150 numerales 1 y 23, 189 numeral 11 y 365 de la Constitución Política, 48 de la Ley 336 de 1996 y 232 de la Ley 1450 de 2011. Al efecto manifestó el actor:

i) Que el Presidente de la República expidió el Decreto 0198 del 12 de febrero de 2013 *“Por el cual se suprimen, trasladan y reforman trámites en materia de tránsito”* en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política Colombia y las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 y en desarrollo del artículo 232 de la Ley 1450 de 2011 y tipificó en la siguiente forma en su artículo 5º la conducta denominada *“Abandono de rutas”*: *“Se considera abandonada una ruta cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50% o cuando la empresa no inicia la prestación del servicio, una vez se encuentre ejecutoriado el acto que adjudicó la ruta.*
|| Cuando se compruebe que una empresa abandonó una ruta autorizada durante treinta (30) días consecutivos, el Ministerio de Transporte revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura del concurso correspondiente”.

ii) Que por virtud del artículo 29 de la Constitución Política, es al legislador a quien le compete por regla general establecer las faltas y las sanciones que se han de imponer a sus autores; que en los artículos 45 a 49 de la Ley 336 de 1996 se estableció el régimen sancionatorio en materia de transporte público y en ninguna de estas normas se tipificó como falta o infracción a las normas de transporte la disminución injustificada del servicio autorizado en más de un 50%, como tampoco se consagró como sanción por esa conducta la revocatoria del permiso y la reducción de la capacidad transportadora autorizada; que esta ley en su artículo 48 señaló los casos en que procede la cancelación de las licencias, registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte y en ellos no se encuentra el abandono de ruta; y que el Presidente de la República al expedir el Decreto 0198 de 2013 creó en su artículo 5º una nueva conducta que no está tipificada en la Ley 336 de 1996, pues es claro que, de acuerdo con la ley, la revocatoria del permiso de operación procede *“cuando se compruebe la injustificada cesación de actividades o de los servicios por parte de la empresa transportadora”* y no cuando la autoridad competente compruebe la disminución injustificada del servicio autorizado en más de un 50%.

iii) Que la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional no puede ser empleada por éste para tipificar conductas y establecer sanciones en materia de transporte, pues tal facultad está atribuida por el

constituyente única y exclusivamente al legislador, tal como se desprende de lo dispuesto en los artículos 6, 29 y 150 numerales 2 y 23 de la Constitución Política, de modo tal que su ejercicio por parte del Presidente de la República, de un lado, desconoce el artículo 189 numeral 11 de esta norma, pues desborda el contenido de la potestad reglamentaria que no es otro que el de desarrollar y hacer operativa la ley, y de otro, vulnera el principio de separación de las ramas del poder público de que trata el artículo 113 de esta norma.

iv) Que la potestad sancionatoria está regida por el principio la legalidad, en virtud del cual para la imposición de una sanción administrativa tanto la conducta como la sanción deben estar previstas en una ley preexistente; y que por ello el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos¹ ha expresado que en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio en materia de transporte es del resorte exclusivo del legislador y que ninguna de la disposiciones de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas.

v) Que de acuerdo con el artículo 150-23 Superior es competencia del Congreso expedir las leyes que regirán la prestación de los servicios públicos, y que a ello procedió el legislador a través de las Leyes 105

¹ Cita las siguientes sentencias de la Sección Primera: de 17 de julio de 2008 (Exp. núm. 2004 00092 01); de 3 de mayo de 2007 (Exp. núm. 2003 00086 01); y de 13 de octubre de 2011 (Exp. núm. 2005 00206 01).

de 1993 y 336 de 1996 en las que se estableció el régimen jurídico del servicio público de transporte.

vi) Que existe una gran diferencia conceptual entre la injustificada “cesación” del servicio que es la conducta consagrada en la Ley 336 de 1996 como causal de cancelación de las licencias, registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte, y la “disminución” establecida en el artículo 5º del Decreto 0198 de 2013².

vii) Que tal como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-508 de 2002, *“si el Presidente de la República, actuando como máxima autoridad administrativa del Estado, decide ejercer la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, solo puede hacerlo en aquellos campos que no tengan reserva legal, pues si advierte que la materia hace parte de ese espectro temático reservado al legislador lo propio es abstenerse de reglamentarlo, pues al hacerlo estaría produciendo una norma jurídica vulneratoria del ordenamiento superior ...”*; y que la potestad reglamentaria, so pretexto de aportar los detalles y pormenores de la

² Al respecto cita las definiciones de estos vocablos en el Diccionario de la Real Academia Española, así:

Cesación. (Del lat. cessatio,-onis).1. f. cese(1 acción y efecto de cesar). Cesar. (Del lat. cessare).1. intr. Dicho de una cosa: Suspenderse o acabarse. 2. intr. Dejar de desempeñar algún empleo o cargo. 3. intr. Dejar de hacer lo que se está haciendo.

Disminución. (De disminuir). 1. f. Merma o menoscabo de algo, tanto en lo físico como en lo moral.2. f. Arq. Cantidad en que el grueso de un muro es menor que su zarpa.3. f. Veter. Enfermedad que padecen las bestias en los cascos. ir algo, como la salud, el crédito, etc., en -.1. loc. verb. Irse perdiendo.2. loc. verb. Irse estrechando o adelgazando en alguna de sus partes.

ley, no puede invadir predios del legislador e ir más allá de su ámbito estrictamente administrativo.

viii) Que el Gobierno Nacional tampoco podía tipificar como infracción a las normas de transporte la disminución injustificada del servicio autorizado en más de un 50% con fundamento en el artículo 232 de la Ley 1450 de 2011 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014”*, puesto que dicha ley se refiere a una materia diferente y en forma alguna habilitó al Presidente de la República para expedir el régimen jurídico del servicio de transporte; y que el Decreto 0198 de 2013 en su artículo 5º supuestamente modificó el artículo 44 del Decreto 171 de 2001 -que adolece de los mismos vicios de inconstitucionalidad que tiene el decreto acusado- pero realmente lo que hizo fue reproducirlo, limitándose a cambiar las palabras licitación pública por concurso, sin racionalizar ningún trámite y procedimiento al interior del Ministerio de Transporte, que era el objetivo del citado artículo 232 de la Ley 1450 de 2011.

La demanda se notificó debidamente a la **Nación - Ministerio de Transporte** y fue contestada a través de apoderado judicial, quien defendió la legalidad de la norma acusada expresando al efecto:

i) Que de conformidad con el artículo 365 de la Constitución Política al Estado le corresponde asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, señalar su

regulación y ejercer el control y la vigilancia sobre éstos, y que por ello que el legislador estableció que las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte deben obtener previamente la habilitación para operar, acreditando las condiciones que reglamente el Gobierno Nacional en materia de organización, capacidad económica, técnica, factores de seguridad, etc.

ii) Que de acuerdo con los artículos 17 y 21 de la Ley 336 de 1996, comprobada la existencia de una demanda insatisfecha en materia de transporte público, le corresponde a la autoridad de transporte adoptar las medidas pertinentes para satisfacer dichas necesidades, entre las que se encuentra la fijación de una capacidad transportadora y la asignación de unos horarios.

iii) Que el artículo 5º del Decreto 0198 de 2013 establece en armonía con el artículo 15 de la Ley 336 de 1996 que si una empresa de transporte disminuye injustificadamente la oferta de los servicios autorizados en más de un 50% por 30 días consecutivos *“el Ministerio de Transporte revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizado y procederá a la apertura de la licitación pública correspondiente”*, esto con la finalidad de garantizar la prestación eficiente de este servicio público esencial a los usuarios que lo demandan y en cumplimiento de los principios de continuidad y regularidad en la prestación del servicio.

iv) Que el artículo 5º del Decreto 0198 de 2013, modificatorio del artículo 44 del Decreto 171 de 2001, que regula el tema del “*Abandono de rutas*”, es una clara expresión del poder reglamentario otorgado al ejecutivo por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política para la cumplida ejecución de la ley, por las siguientes razones:

iv.1. “El capítulo IX de la Ley 336 de 1996 cuyo aspecto de norma es el de las “Sanciones y Procedimientos”, dispone en el artículo 44 que este tópico en lo referente a las “Sanciones” se desarrolla en atención a los criterios que se norman, dentro de los cuales se encuentran los expuestos por el artículo 48 de la ibídem ley en punto de los literales a), b) y d); determinando que el poder reglamentario da cumplimiento a la cláusula de reserva legal a través de una textura abierta de disposición como lo dictamina la voluntad del legislador cuando dispone para su concreción el seguimiento de “criterios” por medio de los cuales se precisa en el reglamento el contenido de la infracción, recordando que la tipicidad de la sanción administrativa, no responde a la exactitud de las clases, jerarquías y contenidos de los elementos descriptores que asume “el tipo penal” en la codificación de un Estatuto Punitivo, dada la clara diferenciación de motivos, propósitos y fines sociales como de bienes jurídicos involucrado de mayor sensibilidad político legislativa”³.

³ Folio 72 del cuaderno principal.

iv.2. *“El criterio del literal a) (sic) del artículo 48 de la Ley 336 de 1996 para la imposición de sanción de cancelación de las Licencias, Registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte procede “Cuando se compruebe la injustificada cesación de actividades o de los servicios autorizados por parte de la empresa transportadora”. Pues bien la concreción de un criterio de este contenido bajo la perspectiva reglamentaria, se cumple al establecerse como lo hace el artículo 5 inciso primero del Decreto 0198 de 2013 que cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más del cincuenta por ciento (50%) o cuando no inicia la prestación del servicio lo constituye abandono de ruta, le será revocado el permiso y reducida la capacidad transportadora; condiciones de ausencia de prestación del servicio autorizado que en nada diferencia ontológica ni gramaticalmente con la “Cesación” de dicho servicio, para efectos interpretativos como efectos aplicativos; pues el contenido es el mismo, tanto en el evento que el cincuenta por ciento (50%) que se estime disminuido sea valorado como el porcentaje de carencia del servicio no prestado que afecta el interés público como que el cincuenta por ciento (50%) del servicio disminuido sea valorado como la cesación de servicio en ese porcentaje o servicio no prestado; ambos escenarios de lectura que arrojan el mismo contenido de comprensión epistemológica de una realidad como arroja el mismo contenido de comprensión exegética y teleológica de los*

finés del cumplimiento de ejecución de la ley y preserva del interés general de la seguridad ciudadana, caracteres del poder reglamentario ejercido por el Ministerio de Transporte.”⁴

iv.3. *“El criterio del literal c) (sic) del artículo 48 de la Ley 336 de 1996 para la imposición de sanción de cancelación de las Licencias, Registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte procede “Cuando se compruebe por parte de la autoridad de transporte competente que las condiciones de operación, técnicas, de seguridad, y financieras, que dieron origen a su otorgamiento no corresponden a la realidad”. Pues bien la concreción de un criterio de este contenido bajo la perspectiva reglamentaria, se cumple al establecerse como lo hace el artículo 5 inciso segundo del Decreto 0198 de 2013 que cuando se compruebe el abandono de ruta durante treinta (30) días consecutivos, le será revocado el permiso y reducida la capacidad transportadora; condiciones de operación y de naturaleza técnica que se encuentran incumplidas al no prestarse el servicio y en consecuencia como lo impone el criterio para sancionar se trata de una Empresa de Transporte por fuera de las condiciones reales técnico- operativas en contemplación de las cuales se otorgó su permiso, habilitación, registro, licencia para prestar el servicio.”⁵*

⁴ Folios 72 y 73 del cuaderno principal.

⁵ Folio 73 del cuaderno principal.

iv.4. *“El criterio del literal d) del artículo 48 de la Ley 336 de 1996 para la imposición de sanción de cancelación de las Licencias, Registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte procede “Cuando la alteración del servicio se produzca como elemento componente de los procesos relacionados con el establecimiento de tarifas, o como factor perturbador del Orden Público”. Pues bien la concreción de un criterio de este contenido bajo la perspectiva reglamentaria, se cumple al establecerse como lo hace el artículo 5 inciso segundo del Decreto 0198 de 2013 que es abandono de ruta cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más del cincuenta por ciento (50%) o cuando no inicia la prestación del servicio ejecutoriado el acto que adjudicó la ruta o cuando se compruebe el abandono de ruta durante treinta (30) días consecutivos; condiciones de alteración del servicio que tributa a la alteración del orden público tal como lo predica el criterio normativo del citado literal d) del artículo 48 de la Ley 336 de 1996 para sancionar a una Empresa de Transporte con la cancelación del permiso, habilitación, registro, licencia para prestar el servicio que se le otorgó.”⁶*

v) Que por lo anterior se debe concluir que “[n]o existe por parte del artículo 5 del Decreto 0198 de 2013 transgresión de la cláusula de reserva legal expedida en el marco de la voluntad del legislador a

⁶ Folio 73 del cuaderno principal.

través de disposición de textura abierta mediante criterios de fijación de seguimiento para efectos de adecuación típica que consagra el artículo 48 en los literales a), b) y d) de la Ley 336 de 1996 evidenciados en el análisis expuesto, como también se demostró el ajuste del poder reglamentario del ejecutivo dentro de tales criterios de tipificación que permite esta ley”.

vi) Que la modificación al artículo 44 del Decreto 171 de 2001 introducida en el artículo 5º del Decreto 0198 de 2013 consiste en sustituir el procedimiento de adjudicación de rutas y horarios (en el caso que resulten abandonadas), que antes era la licitación pública y ahora es el sistema de concurso, posibilidad ésta que fue autorizada en el inciso segundo del artículo 232 de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo) cuando dispuso lo siguiente: *“Racionalización de trámites y procedimientos al interior de las entidades públicas. [...] Para el efecto las entidades deberán utilizar tecnologías de información y comunicaciones e identificar qué procesos se pueden adelantar a través de mecanismos de servicios compartidos entre entidades, que logren economías de escala y sinergia, en aspectos como la tecnología, la contratación, el archivo y las compras, entre otros”*; es decir, que de conformidad con los desarrollos tecnológicos y comunicacionales del sector transporte, la norma acoge como posibilidad de racionalización de la actuación administrativa un nuevo proceso de “selección objetiva” para la adjudicación de una ruta que resulte abandonada, como es el concurso.

2. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

- Mediante auto del 22 de mayo de 2013 se admitió la demanda y se dispuso su notificación y traslado a la Nación – Ministerio de Transporte, al Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 171 y 192 del C.P.A.C.A. y en el artículo 612 del C.G.P., tal como consta a folios 60 a 62 del cuaderno principal.
- Mediante auto del 22 de mayo de 2013 se corrió traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, en los términos del artículo 233 del C.P.A.C.A., la cual fue decidida por el Magistrado ponente en providencia del 3 de julio de 2003 en la que se decretó dicha medida cautelar.
- La parte demandada recurrió en tiempo la medida de suspensión provisional a través del recurso de súplica, que fue decidido por la Sala mediante auto del 26 de septiembre de 2013 en el que se revocó esa decisión.

- Mediante auto del 25 de junio de 2014 se fijó fecha y hora para la realización de la Audiencia Inicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 del C.P.A.C.A.
- El día 28 de julio de 2014 se llevó a cabo la Audiencia Inicial, en la cual se realizó el saneamiento del proceso; se estableció que no era necesario adoptar ninguna decisión en materia de excepciones previas o mixtas por no haber sido propuestas; se realizó la fijación del litigio; se decidió omitir la práctica de pruebas teniendo en cuenta que la controversia planteada es de puro derecho y con los documentos allegados con la demanda se puede adoptar una decisión de fondo. Finalmente, se concedió a las partes e intervinientes la oportunidad de presentar sus alegatos por escrito de acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del CPACA.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de diez (10) días previsto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, se presentaron solamente los siguientes alegatos:

3.1.- Parte demandada:

Reiteró las razones de defensa que esgrimió en el escrito de

contestación de la demanda⁷.

3.2.- Ministerio Público: Luego de resumir las actuaciones adelantadas en el curso de la instancia y de referirse a los fundamentos de la demanda y su contestación, el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa conceptuó que se deben denegar las pretensiones de la demanda⁸.

En apoyo de su argumentación sostuvo:

(i) Que la sanción prevista por la norma demandada cuando se compruebe que el abandono de la ruta se prolongó por 30 días consecutivos es que *“el Ministerio de Transporte revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura del concurso correspondiente”*, siendo realmente la sanción únicamente la revocatoria y las otras dos las consecuencias de ésta.

(ii) Que la Ley 336 de 1996 prevé las conductas que en materia de transito son sancionables y el castigo administrativo correspondiente y, entre ellas, según su artículo 48, la cancelación de las licencias, registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte, la cual es asimilable a la revocatoria del permiso dispuesta en la norma acusada.

⁷ Folios 144 a 149 del cuaderno principal.

⁸ Folios 150 a 154 del cuaderno principal.

(iii) Que la figura del “*abandono de ruta*” que implica una disminución injustificada del servicio en más de un 50% o la no iniciación de la prestación del servicio una vez ejecutoriado el acto que adjudicó la ruta, es posible encuadrarla dentro de la conducta prevista en el literal b9 del artículo 48 de la Ley 336 de 1996, en cuanto que tal comportamiento puede perfectamente caber dentro del concepto de cesación injustificada de las actividades o de los servicios autorizados por la empresa transportadora.

(iv) Que la conducta descrita como “*abandono de ruta*” implica una disminución en la oferta del transporte público o, lo que es lo mismo, la existencia de una demanda insatisfecha, situación que de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 336 de 1996 habilita a la Administración para adoptar las medidas conducentes para satisfacer tales necesidades de movilización.

(v) Que aunque aparentemente exista una contradicción entre la norma acusada cuando prevé que se “*procederá a la apertura del concurso correspondiente*” y el artículo 21 de la Ley 336 de 1996 que establece que el otorgamiento de las concesiones para la prestación del servicio público de transporte se debe efectuar mediante licitación pública, debe entenderse, en aplicación del principio de conservación del derecho, que cuando la norma demandada dice “*concurso correspondiente*” está

haciendo referencia al mecanismo de selección de contratista señalado legalmente.

(vi) Que no se encuentra acreditado que el ejecutivo se haya extralimitado en el ejercicio de la potestad reglamentaria y, por ello, tampoco se advierte que se haya violado el principio de legalidad de las sanciones.

4. CONSIDERACIONES

4.1.- El acto administrativo acusado.

Se encuentra representado en el artículo 5º del Decreto 0198 del 12 de febrero de 2013 *“Por el cual se suprimen, trasladan y reforman trámites en materia de tránsito y de transporte”*, expedido por el Gobierno Nacional, norma cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 5. Modifícase el artículo 44 del Decreto 171 de 2001⁹, el cual quedará así:

Artículo 44. Abandono de rutas. Se considera abandonada una ruta cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50% o

⁹ Decreto 171 de 2001 “Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera”. “Artículo 44.. Abandono de rutas. Se considera abandonada una ruta cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50% o cuando la empresa no inicia la prestación del servicio, una vez se encuentre ejecutoriado el acto que adjudicó la ruta. || Cuando se compruebe que una empresa abandonó una ruta autorizada durante treinta (30) días consecutivos, el Ministerio de Transporte revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura de la licitación pública correspondiente.”

cuando la empresa no inicia la prestación del servicio, una vez se encuentre ejecutoriado el acto que adjudicó la ruta.

Cuando se compruebe que una empresa abandonó una ruta autorizada durante treinta (30) días consecutivos, el Ministerio de Transporte revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura del concurso correspondiente.”

4.2.- El problema jurídico a resolver.

El objeto del presente litigio, de acuerdo con la fijación que se hizo en la audiencia inicial celebrada el 28 de julio de 2014, consiste en determinar si con la expedición del artículo 5º del Decreto 0198 del 12 de febrero de 2013 el Gobierno Nacional vulneró los artículos 6, 29, 113, 114, 121, 122 inciso primero, 150 numerales 1 y 23, 189 numeral 11 y 365 de la Constitución Política, 48 de la Ley 336 de 1996 y 232 de la Ley 1450 de 2011, por extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria y desconocimiento de la reserva de ley en materia sancionatoria.

4.3.- Análisis crítico de las pruebas allegadas al proceso.

El actor allegó con su demanda copia del Decreto 0198 del 12 de febrero de 2013, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 y en desarrollo del artículo 232 de la Ley 1450 de 2011.

El Ministerio de Transporte allegó al expediente los antecedentes administrativos del acto parcialmente acusado¹⁰, de los que hacen parte los siguientes documentos:

i) El Oficio OFI11-12247-DFJ-0320 de 29 de marzo de 2011, suscrito por el Ministro del Interior y de Justicia y dirigido al Ministro de Transporte, a través del cual le solicita remitir un documento que contenga las recomendaciones de esa cartera ministerial sobre los procedimientos, trámites y regulaciones del sector que sea necesario suprimir o reformar, en orden a ser tenidos en cuenta dentro de la reglamentación que estudia el Gobierno Nacional en el marco de la política anti trámites.

ii) El Memorando 20124000184893 del 9 de octubre de 2012, por el cual la Directora de Tránsito y Transporte del Ministerio de Transporte remite al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de este organismo la memoria justificativa del proyecto de Decreto a través del cual se suprimen, reforman o trasladan trámites o procedimientos y regulaciones innecesarias implementadas en las normas de tránsito y transporte.

iii) Memoria Justificativa sin fecha del proyecto de decreto *“Por el cual se suprimen trámites en materia de tránsito y transporte”*, que contiene

¹⁰ Folios 120 a 135 del cuaderno principal.

los siguientes apartes: 1) Antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición, capítulo éste en el que se indica que se introduce una modificación a los artículos 43 y 44 del Decreto 171 de 2001 *“para precisar que el procedimiento se adelanta a través de un concurso público y no de licitación pública”*; 2) Ámbito de aplicación; 3) Análisis expreso y detallado de las normas que otorgan la competencia para la expedición del respectivo acto, señalándose como tales solamente el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política; y 4) Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada.

4.4.- Análisis del caso.

4.4.1. Primer cargo. Exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria y violación del principio de reserva de ley en materia sancionatoria por tipificar una falta administrativa no prevista en la ley.

(i) En el artículo 5º del Decreto 0198 del 12 de febrero de 2013, norma demandada, el Gobierno Nacional estableció la figura denominada *“abandono de ruta”* y se señaló que ella se presenta *“cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50% o cuando la empresa no inicia la prestación del servicio, una vez se encuentre ejecutoriado el acto que adjudicó la ruta”*. Y añadió que *“cuando se compruebe que una empresa abandonó una ruta autorizada durante treinta (30) días consecutivos, el Ministerio de*

Transporte revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura del concurso correspondiente”.

En esta norma se advierte con claridad tanto una *falta de tipo administrativo*, esto es, incurrir en abandono de una ruta durante treinta (30) días consecutivos, como la *sanción* a imponer cuando se incurra en ella, consistente en la **revocatoria del permiso** otorgado para prestar el servicio de transporte.

(ii) En la demanda se aduce que esta conducta y la sanción consiguiente no están consagradas en la legislación de transporte contenida en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996. En particular, señala el actor que en los artículos 45 a 49 de esta última ley se estableció el régimen sancionatorio en materia de transporte y no se incluyó en él la falta y la sanción establecidas en el decreto acusado. En esta ley -agrega el demandante- la cancelación o “revocatoria” de las licencias, registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte no procede cuando la autoridad competente compruebe la disminución injustificada del servicio autorizado en más de un 50%, sino únicamente *“cuando se compruebe la injustificada cesación de actividades o de los servicios autorizados por parte de la empresa transportadora”* (art. 48, literal b) de la Ley 336 de 1996), supuesto éste distinto al introducido por el Gobierno Nacional en la norma demandada.

(ii) La Sala desestima la acusación del demandante, atendiendo a las siguientes consideraciones:

ii.1 En efecto en la Ley 105 de 1993 que contiene disposiciones básicas sobre transporte y en la Ley 336 de 1996 por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte, el legislador estableció el régimen sancionatorio en esta materia.

El artículo 9º de la Ley 105 de 1993 estableció que *“las autoridades que determinen las disposiciones legales impondrán sanciones por violación a las normas reguladoras del transporte, según las disposiciones especiales que rijan cada modo de transporte”*. En este artículo se precisó quienes son sujetos de sanción y cuáles son las sanciones aplicables, incluyéndose en estas últimas la amonestación, las multas, la suspensión de matrículas, licencias, registros o permisos de operación, la *cancelación de* matrículas, licencias, registros o *permisos de operación*, la suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento de la empresa transportadora, y la inmovilización o retención de vehículos.

Por su parte, en el Capítulo Noveno del Título Primero de la Ley 336 de 1996 (artículos 44 a 52) se regulan las *“sanciones y procedimientos”* en materia de transporte público. En el artículo 44 de esta ley se prevé que para efectos de determinar los sujetos y las sanciones a imponer

se tendrán en cuenta los criterios que se señalan en las normas siguientes.

En las disposiciones siguientes el legislador definió la amonestación y estableció su forma (art. 45), señaló la graduación de las multas aplicables y los casos en que éstas proceden (art. 46), y consagró los eventos en que procede la suspensión de licencia, registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte, así como su duración (art. 47), así como las conductas que dan lugar a la *cancelación* de las licencias, registros, habilitaciones o *permisos de operación de las empresas de transporte* (art. 48) y a la inmovilización o retención de los equipos (art. 49).

Según se advierte, no se incluye de modo explícito la *revocatoria del permiso* entre las sanciones por violación de las normas de transporte. No obstante, es claro para la Sala que **la revocatoria del permiso es una figura que se asimila por sus efectos a la cancelación del permiso** prevista como sanción en los artículos 9º de la Ley 105 de 1993 y 48 de la Ley 336 de 1996, en tanto que ambas tienen la misma consecuencia: impedir que su titular pueda seguir prestando el servicio autorizado. A dicha medida se refiere el artículo 18 de la Ley 336 de 1996 cuando prescribe que “*el permiso para prestar el servicio público de transporte es revocable...y obliga a su beneficiario a cumplir lo autorizado bajo las condiciones en él establecidas*”.

De este modo, **cuando en la norma reglamentaria se habla de revocatoria del permiso debe entenderse que se refiere a la sanción de cancelación del permiso de operación prevista por el legislador en las normas legales antes mencionadas.** Así lo ha reconocido esta Sección en otras oportunidades en las que se ha referido a disposiciones del Gobierno Nacional que consagran los mismos supuestos normativos del artículo aquí demandado.

En efecto, en Sentencias de 8 de febrero de 2001 (Expediente núm. 11001-03-24-000-2000-6104-01(6104), C.P. Gabriel E. Mendoza Martelo) y 26 de noviembre de 2009 (Expediente núm. 68001-23-15-000-1999-00342-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso), esta Sección se refirió a la conducta del *“abandono de ruta”* prevista en los artículos 67 del Decreto 1557 de 1998 *“Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros por carretera”* y 46 del Decreto 1787 de 3 de 1990 *“Por el cual se dicta El Estatuto Nacional de Transporte Público Colectivo Municipal de Pasajeros y Mixto”*, la cual traía aparejada como sanción la *“revocatoria”* del permiso de operación a la empresa de transporte que incurriera en ella (en el primer decreto, en el artículo 68, y en el segundo, en el mismo artículo 46), y concluyó que esta sanción corresponde, por sus efectos, a la cancelación del permiso de operación.

ii.2. Ahora bien, que la norma demandada haya establecido que la conducta denominada *“abandono de ruta”* da lugar a la sanción de

“cancelación” o “revocatoria” del permiso de operación de la empresa de transporte no es violatorio de la normativa superior invocada en este cargo de la demanda, en particular del artículo 48 literal b) de la Ley 336 de 1996.

Es cierto que en virtud del **principio de legalidad o tipicidad** de las faltas las conductas constitutivas de infracciones administrativas y las sanciones imponibles deben estar previamente señaladas por la ley¹¹. No obstante lo anterior, tal como lo ha reconocido esta Sala¹² - acogiendo reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional-, **este principio tratándose de la potestad administrativa sancionatoria opera con menor rigor**, en tanto que el legislador no tiene la obligación constitucional de definir integral y exhaustivamente los supuestos típicos que dan lugar al ejercicio de dicha facultad.

En efecto, conforme ha sido señalado por la jurisprudencia constitucional, la flexibilización del principio de reserva de ley que opera en materia de tipificación de las faltas que enmarcan el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa (tanto disciplinaria como

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 26 de noviembre de 2009, Rad. No. 25000-23-24-000-2002-00758-01. C.P.: María Claudia Rojas Lasso. En sentido análogo, de esta misma Sala de Decisión las Sentencias de 20 de mayo de 2010. Rad. 76001-23-31-000-2005-00090-01. y 29 de julio de dos diez (2010). Rad. 11001-03-24-000-2002-00249-01, ambas con ponencia del Consejero de Estado Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

¹² Sentencia del 28 de agosto de 2014. Rad. 25000 23 24 000 2008 00369 01, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

correcional¹³), se traduce en una modulación de las exigencias de configuración de supuestos normativos completos y cerrados que habitualmente pesan sobre el legislador en este ámbito¹⁴. Con ello, al tiempo que se permite que **una vez definida por la ley una conducta reprochable (tipo sancionatorio) pueda el reglamento precisar los aspectos puntuales de los conceptos abiertos o genéricamente consagrados por la legislación**, se aligera la carga de descripción típica de las conductas que comúnmente impone el principio de tipicidad de las faltas al legislador. Todo esto en aras de asegurar la buena marcha de la Administración y posibilitar tanto el cumplimiento efectivo de sus funciones, como el acatamiento de los deberes impuestos por las autoridades y la normatividad en un determinado sector.

En ese escenario, *“cuando la variada forma de conductas que presenta la realidad hace imposible la descripción detallada de comportamientos, no existe violación a este principio cuando el legislador señala únicamente los elementos básicos para delimitar la prohibición”*¹⁵.

¹³ Como ha sido destacado por la jurisprudencia constitucional, “[e]n ejercicio de la potestad administrativa sancionadora el Estado está habilitado para imponer sanciones disciplinarias y correctivas. Las primeras destinadas a reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; y las segundas orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias”. Cfr. la sentencia C-853 de 2005 de la Corte Constitucional.

¹⁴ Al respecto, véanse, p. ej., las sentencias C-713 de 2012, C-343 de 2006, C-853 de 2005 o C-921 de 2001 de la Corte Constitucional.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-530 de 2006.

Además, no puede olvidarse que *“respecto de actuaciones administrativas, en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración -correctiva y disciplinaria-, las reglas del debido proceso se aplican con los matices apropiados de acuerdo con los bienes jurídicos afectados con la sanción”*¹⁶.

En últimas, como ha sido señalado por la jurisprudencia constitucional, *“el principio de legalidad es más riguroso en algunos campos, como en el derecho penal, pues en este no solo se afecta un derecho fundamental como el de la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, mientras que en otros derechos sancionadores, no solo no se afecta la libertad física sino que sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, y por lo tanto en estos casos, se hace necesaria una mayor flexibilidad, como sucede en el derecho disciplinario o en el administrativo sancionador”*¹⁷.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha estimado que la flexibilidad que puede establecer el legislador en materia de derecho administrativo sancionador es consistente con la Constitución, siempre que ésta característica no sea tan amplia que permita la arbitrariedad de la Administración. Al respecto señaló que: *“(...) guarda coherencia con los fines constitucionales de esta actividad sancionatoria administrativa, que las hipótesis fácticas establecidas en la ley permitan un grado de*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-530 de 2003.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-406 de 2004.

*movilidad a la administración, de forma tal que ésta pueda cumplir eficaz y eficientemente con las obligaciones impuestas por la Carta. Sin embargo, debe precisarse que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Por el contrario, en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad”.*¹⁸

ii.3. En este caso, siguiendo los criterios expuestos, es claro para la Sala que la norma reglamentaria demandada el Gobierno Nacional no tipificó una falta administrativa distinta a la consagrada previamente por el legislador, sino que precisó y puntualizó un tipo administrativo descrito de manera genérica en la ley como “**injustificada cesación de actividades o de los servicios autorizados por parte de la empresa transportadora**” (art. 48 literal b) de la Ley 336 de 1996)

En efecto, para la Sala es claro que el **abandono de ruta**, entendida como la disminución injustificada del servicio autorizado en más de un

¹⁸ Sentencia C-406 de 2004.

50% o como la no iniciación de la prestación del servicio por parte de la empresa una vez que se encuentra ejecutoriado el acto que adjudicó la ruta, **es una conducta que encuadra perfectamente dentro de la causal que se tipifica en la citada disposición legal** y por cuya ocurrencia procede la sanción de cancelación o revocatoria del permiso de operación de las empresas de transporte. Esta misma comprensión de la norma fue efectuada la Sección en las sentencias antes citadas en estas consideraciones¹⁹ cuando se refirió a la conducta del *“abandono de ruta”* tipificada en los Decretos 1557 de 1998 y Decreto 1787 de 3 de 1990.

Por ende, contrario a lo que sostiene la parte demandante, con la expedición del artículo 5º del Decreto 0198 de 2013 el Gobierno Nacional no vulneró en forma alguna el principio de reserva de ley en materia reglamentaria ni se excedió en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

4.4.2. Segundo cargo. Invocación indebida del artículo 232 de la Ley 1450 de 2011 para crear una nueva falta administrativa.

Alega el demandante que el artículo 232 de la Ley 1450 de 2011 no habilitó al Gobierno Nacional para modificar el artículo 48 de la Ley 336 de 1996 creando una falta administrativa distinta a las establecidas en esta norma y, por lo tanto, no podía ser invocado como sustento para expedir el acto acusado.

¹⁹ Folio 18 de esta providencia.

Para la Sala la acusación formulada en los términos antes señalados no tiene vocación alguna de prosperar, toda vez que parte de un supuesto equivocado, como es que el artículo 5º del Decreto 0189 de 2013 modificó la norma legal antes mencionada para crear una conducta típica no prevista en ella, lo cual no es cierto, tal como se precisó en el examen que se hizo para resolver el primer cargo de la demanda.

En efecto, del análisis efectuado en el numeral 4.4.1. de estas consideraciones se concluyó por la Sala que no existió por parte del Gobierno Nacional violación de los artículos 189 de la C.P. ni del artículo 48 de la Ley 336 de 1996, como quiera que no estableció una falta administrativa distinta a la consagrada por el legislador en esta última norma sino que precisó y puntualizó la causal genérica que ella contempla, ejerciendo válidamente el Presidente de la República la facultad reglamentaria de que es titular.

Ahora bien, no debe pasarse por alto que el decreto parcialmente acusado, además de ser expedido *“en desarrollo del artículo 232 de la Ley 1450 de 2011”*, fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996.

De este modo, si se llegase a concluir que no era procedente la invocación del artículo 232 de la Ley 1450 de 2011 como fundamento para la expedición del Decreto 0189 de 2013, en todo caso esta norma reglamentaria conservaría plenamente su validez, pues fue proferida por el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, las cuales, reitera la Sala, le permiten adoptar la normativa contenida en el artículo 5º acusado.

4.5. Costas

Finalmente ha de resolverse lo relacionado con la condena en costas, dado que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispuso que las sentencias proferidas en esta jurisdicción deben pronunciarse sobre ellas. En efecto, la citada norma establece lo siguiente: *“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que el presente asunto fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad, el cual tiene por objeto la protección del ordenamiento jurídico en abstracto, no hay lugar a proferir una condena en costas, pues el interés que mueve al actor al promover el presente proceso, no es otro distinto al de

defender la prevalencia del principio de legalidad, el cual es de interés público.

En consonancia con lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: DENEGAR LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS.

TERCERO: Una vez quede en firme la presente sentencia, procédase por Secretaría al archivo del expediente, dejando las constancias a que hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUILLERMO VARGAS AYALA
GONZALEZ**

Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO**

MARCO ANTONIO VELILLA