



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., cuatro (4) febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 110010324000200600394-00

AUTORIDADES NACIONALES

Actores: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES  
CISPATA LTDA. COOTRANCIS LTDA

Se decide la acción pública de nulidad parcial de las disposiciones contenidas en la Circular MT-4500-2 496334 de 5 de octubre de 2006, expedida por el Director de Tránsito y Transporte del Ministerio de Transporte, mediante la cual dio alcance a los efectos de la sentencia de 24 de agosto de 2006, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, en relación con la habilitación de las empresas y capacidad transportadora en vigencia del Decreto 175 de 2001.



## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA

#### 1.1. Pretensiones

Pretende la actora la nulidad de los apartes subrayados de las siguientes disposiciones contenidas en la Circular demandada:

*“MINISTERIO DE TRANSPORTE*

*MT – 4500-2*

*RADICADO MT – 49634*

*FECHA 05/10/2006*

*CIRCULAR*

*Señores*

*ALCALDES MUNICIPALES Y/O AUTORIDADES DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO*

*DIRECCIONES TERRITORIALES MINISTERIO DE TRANSPORTE*

*E. S. D.*

*Asunto: Fallo Transporte Mixto*

*Mediante sentencia del 24 de agosto de 2006 la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del Decreto 175 de 2.001, los cuales establecían el procedimiento para efectuar el registro de recorridos y frecuencias del servicio de transporte mixto.*

*De acuerdo con el concepto emitido por la Oficina Jurídica de este Ministerio, radicado con el MT-4B8QQ del 3 de octubre del presente año, los efectos que genera esta providencia se resumen a continuación:*

#### *I. EMPRESAS HABILITADAS*

*Se deben tener en cuenta dos situaciones que se pueden presentar:*

*a) Empresas de transporte de pasajeros y/o mixto que obtuvieron Licencia de Funcionamiento en vigencia del Decreto 1927 de 1991, posteriormente se*



*acogieron a la habilitación del Decreto 175 de 2001 como mixto, conservan su habilitación y servicios de rutas, horarios, recorridos autorizados, puesto que estos adquirieron estas rutas y recorridos en cumplimiento del proceso licitatorio establecido en el mencionado Decreto.*

*b) Las sociedades transportadoras que se habilitaron como empresas nuevas y obtuvieron registro de recorridos y frecuencias en vigencia del Decreto 175 de 2001, conservan su habilitación (sic) por cuanto esta no fue objeto de nulidad por el Consejo de Estado. Precisamos que el registro de recorridos y frecuencias solamente pueden continuar prestándolo hasta el término que falta para cumplir los tres (3) años de su autorización, con posterioridad no es susceptible de renovación.*

## II. CAPACIDAD TRANSPORTADORA

*a) Los vehículos vinculados a empresas de transporte de pasajeros y mixto, que, como quedó dicho en el numeral anterior, obtuvieron sus rutas, horarios y recorridos (de mixto) en vigencia del 1927, mantienen su vinculación por las razones expuestas previamente.*

*b) Los vehículos homologados para el servicio mixto, autorizados con base en el decreto 175, que forman parte de la capacidad transportadora de las empresas con habilitación exclusiva para mixto, no pueden continuar operando una vez venza el periodo de los tres (3) años, por lo tanto, se les debe cancelar la Tarjeta de Operación. La única alternativa para que continúen vinculados sería que el Gobierno Nacional reglamente el concurso público del servicio mixto antes de que comiencen a expirar los permisos y las empresas se ganen los recorridos a través del proceso licitatorio.*

## II. ACTUACIONES PENDIENTES

*Las solicitudes radicadas en vigencia del Decreto 175 de 2001, relacionadas con rutas, horarios, recorridos, capacidad transportadora y todos aquellos aspectos inherentes al registro de recorridos, como también los recursos de la vía gubernativa pendientes de desatar por parte de las autoridades de transporte tanto del orden local como nacional, se deben negar como consecuencia de la nulidad de los artículos 23 al 28 del precitado decreto. "..."*

*Director de Transporte y Tránsito"*

*(Subraya fuera de texto)*



## 1.2. Hechos

De acuerdo con el texto de la demanda, son los siguientes:

El Decreto 1927 de 1991 *"Por el cual se dicta el estatuto de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera"*, contempla dos modalidades de servicio, pasajero y mixto; en vigencia del mismo se otorgaron autorizaciones para el mixto.

El Decreto 175 de 2001, *"Por el cual se reglamenta el servicio público de Transporte Terrestre Automotor Mixto"* en el título IV capítulo II contemplaba lo relacionado con el procedimiento para efectuar el registro de recorridos y frecuencias. A través de este decreto se crearon empresas nuevas para esta modalidad exclusivamente, toda vez que el Decreto 171 de 2001, se estableció solamente para pasajeros.

El Ministerio de Transporte en vigencia de las anteriores disposiciones expidió varias resoluciones de carácter particular y autorizó a diversas empresas de transporte terrestre automotor, la prestación del servicio mixto.

El Consejo de Estado, Sección Primera, mediante sentencia del 24 de agosto de 2006, declaró la nulidad de los artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del Decreto 175 de 5 de febrero de 2001, *"por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Mixto"*, expedido por el Gobierno Nacional relacionados con el certificado de registro de servicios, presentación del estudio de movilización, procedimiento, empresas de



economía solidaria, iniciación de prestación del servicio y verificación del transporte.

La Oficina Jurídica del Ministerio de Transporte emitió un concepto en relación con los alcances de la decisión del Consejo de Estado.

Señala el accionante que, con fundamento en la interpretación dada erróneamente por la Oficina Jurídica del Ministerio de Transporte, el Director de Transporte y Tránsito expidió la circular objeto de nulidad, que afecta directamente a empresas constituidas legalmente y que se encuentran consolidadas, que prestan un servicio público de transporte terrestre mixto, avalado por autoridades competentes.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

El actor invoca como vulnerados los artículos 13, 29, 333 de la Constitución Política; 3º de la Ley 105 de 1993; 19 y 20 de la Ley 336 de 1996; Decreto 175 del 2001 y la sentencia del 24 de agosto de 2006, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, argumentando lo siguiente:

La Circular dispone que solamente pueden continuar prestando el servicio hasta el término que falte para cumplir los tres años de su autorización y, con posterioridad, no es susceptible de renovación; y, para los vehículos homologados con habilitación exclusiva para mixto, el no poder operar después de vencido el período de los tres años es una situación contraria a lo establecido en la sentencia, dado que el espíritu de la sentencia que



declaró la nulidad de los artículos 23 a 28 del Decreto 175 de 2001 es el de que las sociedades transportadoras que se habilitaron como empresas nuevas y obtuvieron registro de recorridos y frecuencia en vigencia del citado decreto, al igual que los vehículos homologados para servicio mixto deben continuar y renovarse su habilitación, además de continuar con la tarjeta operativa hasta tanto el Gobierno Nacional reglamente el servicio público mixto.

No existe constancia de que la Circular objeto de nulidad hubiese sido publicada en el Diario Oficial o en el Boletín del Ministerio de Transporte, como lo exige el artículo 45 del C.C.A., de donde se desprende que la misma no puede aplicarse a las empresas transportadoras.

La sentencia del 24 de agosto de 2006 no indicó que a las empresas habilitadas o vehículos homologados se les debía suspender o no renovar sus licencias. Por consiguiente, el deber de la administración consistía en mantener y renovar la decisión sobre las solicitudes.

Respecto de la retroactividad de la sentencia debe decirse que las sociedades que se acogieron a la habilitación deben conservar dicha habilitación, puesto que se trata de situaciones consolidadas; por lo anterior, se considera que los efectos de la sentencia fueron *ex tunc*, es decir, que las cosas vuelven al estado anterior a la promulgación de la norma, los actos cumplidos durante su vigencia mantienen eficacia y validez, ya que afectan situaciones particulares concretas debidamente consolidadas, como son los actos, hechos y providencias relacionados con transporte mixto. Por tanto,



las empresas nuevas que obtuvieron registro y recorrido y frecuencia en vigencia del Decreto 175 de 2001 como mixto deben conservar su habilitación y servicios de rutas y recorridos, etc..

En aplicación del principio de la confianza legítima que se deriva de los postulados de seguridad jurídica, respeto al acto propio y buena fe que la Corte Constitucional ha desarrollado como mecanismo para conciliar el conflicto entre intereses público y privado, la administración no puede crear cambios intempestivos que afecten derechos individuales, cuando la convicción objetiva da apariencia de legalidad a la conducta desarrollada por el particular.

El Ministerio de Transporte lo que pretende es variar la decisión del Consejo de Estado interpretando la sentencia de manera conveniente, dado que las sociedades transportadoras que se habilitaron como empresas nuevas y obtuvieron registro y recorrido y frecuencia en vigencia del Decreto 175 de 2001, deben conservar su habilitación de manera indefinida y no por tiempo determinado, pues la carga le corresponde al Estado para efectos de las reglamentaciones que se avecinan, pero, no por este hecho limitar la prestación del servicio público de transporte.

Como se puede observar el Consejo de Estado no estableció el camino a tomar por parte del Ministerio quien a su vez aplicó una decisión lesiva para las empresas nuevas que se constituyeron en la época.

## **II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**



El Ministerio de Transporte se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando:

En la tesis de la sociedad actora no se encuentra argumento de anulación alguno, simplemente el núcleo del mismo es la de mantener la operatividad las empresas de transporte terrestre mixto con las tarjetas de operación de sus vehículos; petición en interés propio que solamente contrasta en cuanto es oposición al sentido de la decisión adoptada por la Dirección General de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte.

La sociedad demandante efectúa un análisis sobre el efecto retroactivo de la sentencia del Consejo de Estado de 24 de Agosto de 2001, de tal manera que el ejercicio de anulación sobre el acto acusado continúa vacío, recayendo ahora sobre un tópico altamente subjetivo como es el estudio de tal fallo, de cara a los intereses de la empresa actora, dando el sentido favorable, al expresar que ***"se entiende que las sociedades que se acogieron a la habilitación deben conservar su habilitación y servicios, puesto que se trata de situaciones consolidadas.."***

La accionante, indica con su análisis un "efecto retroactivo" proveniente de la Circular acusada No. MT-4 5000-2-49 6 34 del 5 de Octubre de 2006, "que no existe", por cuanto la directriz de la Dirección General de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte, precisamente aclara que las "situaciones a presentarse hacia el futuro", no afecta las situaciones vigentes o anteriores de las Empresas de Transporte Mixto, es más las preserva.



El acto acusado consagra los casos de las empresas habilitadas en cuanto a "Registro de Recorridos y frecuencias" y "Tarjetas de Operación", en el transcurso del tiempo dentro del lapso de tres años; término que era previsto por el anulado artículo 27 del Decreto No. 175 de 2001 para prestar el servicio del recorrido; siendo indiscutible, que el acto administrativo no afecta el status quo de cada empresa ni la prestación del servicio que le ha sido autorizado, luego sus efectos son regulatorios hacia el futuro con fundamento en la inaplicabilidad por desaparición de la vida jurídica de la normatividad que fue anulada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Durante este espacio de tiempo las empresas de servicio de transporte terrestre automotor mixto, continúan en la prestación del servicio, al final del cual el Ministerio de Transporte debe contar con la reglamentación del Concurso Público de esta clase de servicio, como lo demandan el inciso primero del artículo 19 de la Ley 336 de 1996.

Tampoco es cierto que el Ministerio de Transporte esté variando la decisión del Consejo de Estado en su fallo de 24 de Agosto de 2001, dicha sentencia anuló los Artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del Decreto No.175 de 2001 que consagraban: EL CERTIFICADO DE REGISTRO DE SERVICIOS; EL ESTUDIO DE MOVILIZACIÓN; EL PROCEDIMIENTO PARA OBTENER EL REGISTRO DE SERVICIOS; LA DISPOSICIÓN SOBRE EMPRESAS DE ECONOMÍA SOLIDARIA; SOBRE LA INICIACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y LA VERIFICACIÓN DEL MISMO; es decir, anuló la totalidad del **"PROCEDIMIENTO PARA EFECTUAR EL REGISTRO DE RECORRIDOS Y FRECUENCIAS"** Capítulo II del Decreto No.175 de 2001; de tal manera que



no existe en la "actualidad" ni hacia "el futuro" el mecanismo que regule la actuación administrativa del Ministerio de Transporte para otorgar por primera vez o de manera renovada el REGISTRO DE RECORRIDOS Y FRECUENCIAS A LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE MIXTO, ni siquiera existe mecanismo alguno para efectuar la VERIFICACIÓN de las condiciones del servicio que prestan este tipo de Empresas y hacer una constatación sobre este tipo de autorización.

Por lo tanto la eficacia del "Registro de Servicios" no puede ir más allá de la existencia real a través de los requisitos, las condiciones, el procedimiento y la verificación; por cuanto tampoco existen estos instrumentos; de tal manera que no es factible para la administración, actuar bajo el uso de figuras administrativas inexistentes.

Por ello, precisamente en uso de los Principios garantistas de la *"legítima confianza"*, de *"la seguridad jurídica"*, de *"la irretroactividad de los efectos de anulación"*; la Dirección General de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte ha mantenido la intangibilidad de las situaciones consolidadas de las empresas que obtuvieron autorización de *"Registro de recorridos y frecuencias"* en el marco del Decreto No.175 de 2001.

### **III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Por auto de 19 de septiembre de 2012 ordenó correr traslado a las partes y al Procurador Delegado ante esta Corporación para alegar de conclusión. Las



partes guardaron silencio en tanto que el Ministerio Público se pronunció de la siguiente manera.

#### **IV- CONCEPTO DEL PROCURADOR**

El señor Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa solicitó denegar las pretensiones de la demanda con base los siguientes razonamientos:

La Circular MT-49634 de 5 de octubre de 2006, dirigida a los alcaldes municipales y/o autoridades de transporte y tránsito y a las direcciones territoriales del Ministerio de Transporte, establece los efectos que en relación con la habilitación de las empresas de transporte de pasajeros y/o mixto y su capacidad transportadora, tiene la sentencia del 24 de agosto de 2006 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de los artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del Decreto 175 de 2001.

Al establecer dichos efectos, se evidencia que la autoridad administrativa adopta unas decisiones, que producen efectos jurídicos, en relación, especialmente, con la situación de las empresas transportadoras que obtuvieron registro de recorridos y frecuencia como la homologación de vehículos como parte de su capacidad transportadora (exclusiva para mixto), con sustento en el decreto 175 de 2001, una vez venza el período de tres años de autorización que se les ha otorgado. Por lo anterior, la Circular MT-49634 de 5 de octubre de 2006, expedida por el Director de Transporte y



Tránsito del Ministerio de Transporte, es un acto administrativo y, como tal, susceptible de control jurisdiccional ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siguiendo los lineamientos que para el efecto ha esbozado la Sala en relación con el control judicial de las circulares.

La demandada destaca que en el concepto de la violación expuesto, el demandante no esgrime argumentos por los cuales las normas que ha señalado, han sido transgredidas.

Al respecto ha sido criterio de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que el requisito previsto por el numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, se cumple cuando se señalan las normas violadas aunque dichas normas estén derogadas o no resulten aplicables al caso y la exigencia de explicar el concepto de la violación se entiende cumplida aunque a la explicación ofrecida le falte claridad, sea incoherente, insuficiente o carezca de rigor. (Sentencia de 2 de septiembre de 2010).

Resulta claro que el demandante precisó las normas del ordenamiento jurídico que consideraba que el acto administrativo violaba en el acápite «*NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS*», y en el aparte denominado «*CONCEPTO DE VIOLACIÓN*», esgrimió unos razonamientos en relación con la correcta interpretación de la sentencia de 24 de agosto de 2006, cumpliendo el actor, la carga que le impone el artículo 137, numeral 4º, del Código Contencioso Administrativo, advirtiendo la delegada que no se exponen en forma clara, los motivos por los cuales las normas jurídicas



enunciadas como violadas son desconocidas. Sin embargo, considera importante determinar cuáles son los efectos del fallo de 24 de agosto de 2006, a fin de que se contrasten con las acusaciones realizadas por el actor frente al acto acusado.

En relación con las disposiciones enjuiciadas de la Circular MT-49634 de 5 de octubre de 2006, el Ministerio Público manifiesta que encontró que se habían expedido actos administrativos de carácter particular que permitían la prestación del servicio de transporte mixto, los cuales se encontraban en firme y que fueron expedidos con fundamento en los artículos del Decreto 175 de 2001 que fueron declarados nulos.

Al respecto, la circular enjuiciada consideró, en atención a que se trataba de situaciones jurídicas consolidadas y, atendiendo la presunción de buena fe y el principio de confianza legítima, que dichos actos debían respetarse, razón por la que podían continuar prestando el servicio hasta que cumplieran el término señalado en el artículo 27 del Decreto 175 de 2001, cuya nulidad fue decretada por la citada providencia judicial. Lo anterior aparejó, como consecuencia, que los vehículos homologados para el servicio mixto que formaban parte de la capacidad transportadora de las empresas con habilitación exclusiva para mixto, no podían continuar operando vencido el término mencionado en el artículo 27 del Decreto 175 de 2001.

Sin embargo, el actor considera que el espíritu de la decisión judicial es que la habilitación y la homologación de los vehículos para el servicio mixto, como parte de la capacidad transportadora de las empresas con habilitación



exclusiva para mixto, debían renovarse o continuar de manera indefinida.

La Delegada considera que la tesis del actor es contraria, no al espíritu de la sentencia, sino a su tenor literal, esto es, la decisión judicial reprocha el hecho de que el servicio público mixto de transporte terrestre automotor se encuentre dentro de las excepciones a que alude el inciso final del artículo 19 de la Ley 336 de 1996, y que por esta razón, las rutas relacionadas con dicho servicios puedan otorgarse en forma directa, pues corresponde, conforme a los artículos 3o de la Ley 105 de 1993 y 19 de la Ley 336 de 1996, al igual que los artículos 13 y 333 de la Constitución Política, otorgarse mediante concurso, que garantice la libre concurrencia y la iniciativa privada.

Por lo anterior, concluyó que pretender que la habilitación pueda renovarse o mantenerse de manera indefinida una vez concluya el término concedido para el efecto en los actos administrativos particulares y concretos para la prestación del servicio de transporte mixto, que conforme al artículo 27 del Decreto 175 de 2001, no puede ser inferior a tres años, constituye una interpretación contraria a la decisión judicial y al ordenamiento jurídico sobre el cual se cimentó la decisión judicial, esta es, los artículos 3o de la Ley 105 de 1993 y 19 de la Ley 336 de 1996. En consecuencia el Director de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte, mediante la Circular MT-49634 de 5 de octubre de 2006, estableció, conforme la decisión judicial y el ordenamiento jurídico, los efectos de la nulidad de los artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del Decreto 175 de 5 de febrero de 2001.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**



En ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., la parte actora solicita la nulidad parcial de las disposiciones contenidas en la Circular MT-4500-2 496334 de 5 de octubre de 2006, expedida por el Director de Tránsito y Transporte del Ministerio de Transporte, mediante la cual dio alcance a los efectos de la sentencia de 24 de agosto de 2006, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado en relación con la habilitación de las empresas y capacidad transportadora en vigencia del Decreto 175 de 2001.

Invoca el actor como normas vulneradas los artículos los artículos 13, 29, 333 de la Constitución Política; 3º de la Ley 105 de 1993; 19 y 20 de la Ley 336 de 1996; Decreto 175 del 2001 y la propia sentencia de 24 de agosto de 2006, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, argumentando básicamente que la Circular MT-4500-2 496334 de 5 de octubre de 2006, acusada, es contraria al espíritu de la mencionada sentencia, por la cual se declaró la nulidad de los artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del Decreto 175 de 2001, y por lo tanto, considera que las sociedades transportadoras que se habilitaron como empresas nuevas y obtuvieron registro de recorridos y frecuencia en vigencia del citado decreto, al igual que los vehículos homologados para el servicio mixto se les debe permitir continuar y renovar su habilitación y tarjeta operativa hasta tanto el Gobierno Nacional reglamente el servicio público mixto.

Manifiesta igualmente que los efectos jurídicos de la sentencia fueron extunc, es decir que las cosas vuelven al estado anterior; sin embargo, los actos cumplidos durante su vigencia mantienen eficacia y validez, ya que



afectan situaciones particulares concretas consolidadas y la demandada pretende variar la interpretación de la sentencia de manera conveniente.

### **-Control judicial de las circulares**

Previo a resolver el fondo del asunto es importante traer a colación el cambio jurisprudencial producido en esta Sección, respecto de la procedencia del control jurisdiccional de las circulares, como expresión de la función administrativa, que por tener un valor meramente orientativo, instructivo o informativo, carecen de efectos jurídicos directos sobre situaciones jurídicas de los particulares:<sup>1</sup>:

“ ...

*“En relación con el asunto que se debate la jurisprudencia de esta Sala de Decisión tradicionalmente ha puesto de relieve que pese a estar expresamente contemplado por las normas que se han ocupado de regular la materia (artículos 84 CCA y 137 CPACA), la procedencia del medio de control de nulidad frente a las circulares no puede admitirse como una regla general, sino que debe entenderse sujeta a la condición que la circular demandada revista el carácter de acto administrativo, entendido éste como manifestación de voluntad de la Administración dirigida a producir efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica<sup>2</sup>(...)”*

*“De este modo, y en atención a que en el cumplimiento de sus funciones la Administración también puede expedir actos que por presentar un valor*

---

<sup>1</sup> Sentencia de 27 de noviembre de 2014, expediente No. 05001-23-33-000-2012-00533-01, Consejero Ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala.

<sup>2</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 3 de febrero del 2000, Rad. No. 52361. C.P.: Manuel Urueta Ayola; así como, entre otras, las sentencias del 1 de febrero de 2001, Rad. No. 6375. C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero; del 19 de marzo de 2009, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00285-00. C.P.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; del 18 de julio de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2007-00193-00. C.P.: María Elizabeth García González; del 28 de febrero de 2013, Rad. No. 11001 0324 000 2009 00614 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala; y del 21 de noviembre de 2013, Rad. No. 11001-03-24-000-2006-00105-00. C.P.: Marco Antonio Velilla.

*meramente orientativo, instructivo o informativo carecen de efectos jurídicos directos sobre las situaciones jurídicas de los particulares (en tanto no crean, modifican ni extinguen una), se ha entendido que en estos eventos no resulta procedente el control judicial a cargo del contencioso administrativo.*

“ ...

*“Pese a la validez de la interpretación tradicional, la Sala estima que a la vista del cambio operado en el orden contencioso administrativo a partir de la entrada en vigor del CPACA y de las visibles transformaciones en los modos de actuación de la Administración, cada vez más proclive al uso de instrumentos blandos o atípicos (desde la perspectiva clásica del acto administrativo), resulta procedente replantearse esta postura. El alcance restrictivo del control judicial a cargo de los jueces de la Administración prohijado por la línea jurisprudencial en cuestión, así como el efecto de crear una suerte de inmunidad jurisdiccional a favor de actos que pese a ser expresión de la función administrativa presentan solo efectos orientativos, instructivos o informativos al interior de la Administración (ad intra) o hacia los particulares (ad extra), y el hecho de encerrar un desconocimiento de la regla hermenéutica según la cual todos los enunciados jurídicos deben interpretarse de tal forma que produzcan un efecto útil y que esta clase de interpretaciones debe preferirse sobre aquellas que supongan una redundancia en las disposiciones de la ley, llevan a la Sala al convencimiento de que es preciso replantearse dicha posición y entender que **en virtud de lo previsto por el artículo 137 CPACA toda circular administrativa, cualquiera que sea su contenido, es susceptible de control judicial.***

“ ...

*“Por último, tampoco puede la Sala dejar de lado la consideración de la regla hermenéutica del efecto útil, en virtud de la cual entre dos interpretaciones posibles de un enunciado normativo deberá preferirse siempre aquella que imprima plena efectividad a todas las disposiciones de la ley, en lugar de la lectura que termina por dar un sentido parcial, redundante o superfluo a sus previsiones. Esto, por cuanto observa la Sala que pese a que el artículo 137 CPACA contempla expressis verbis la procedencia del contencioso objetivo para demandar la anulación de cualquier acto administrativo de carácter*

*general, además de “la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”<sup>3</sup>, la interpretación hasta ahora prolijada priva de efectos la referencia expresa a “las circulares de servicio”, por cuanto condiciona su control a que se trate de decisiones que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas, es decir, que tengan la condición de actos administrativos. Por ende, esta lectura del dispositivo normativo, en la práctica, deja sin efectos la previsión del párrafo 3º del artículo 137 CPACA, ya que termina por homologarla a la habilitación para ejercer el control sobre los actos administrativos de carácter general, conforme ocurre de manera ordinaria con este medio de control en virtud de lo dispuesto por el párrafo 1º de esta norma. Curiosamente, no ocurre así con la segunda parte de dicho precepto, relativo con la anulabilidad de los actos de certificación y de registro, en relación con los cuales no ha habido controversia ni restricciones respecto de su controlabilidad por el contencioso administrativo<sup>4</sup>.*

*“En consecuencia, en aras de una más efectiva garantía del principio de Estado de Derecho y de una mayor materialización del propósito perseguido por el legislador al definir la efectividad de los derechos y la preservación del orden jurídico como objeto de la jurisdicción (artículo 103 CPACA) y a los “actos (...) sujetos al derecho administrativo” como parte del ámbito de sus competencias (artículo 104 CPACA), y en virtud de la interpretación literal y sistemática de lo previsto por el párrafo 3º del artículo 137 CPACA y de las consideraciones antes expuestas sobre la predilección de la hermenéutica que promueva el efecto útil de las disposiciones normativas que controlan el*

---

<sup>3</sup> **Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro (...). (Subrayado fuera de texto)

<sup>4</sup> Aunque también, curiosamente, por considerarlos (de forma cuando menos discutible) actos administrativos. Cfr., p. ej., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 7 de octubre de 2010, Rad. No. 11001-03-24-000-2004-00300-01. C.P.: Rafael Ostau de Lafont Pianeta.



**ámbito de actuación del contencioso administrativo, entiende la Sala que toda clase de circulares, con independencia de su objeto, por ser expresión del ejercicio de la función administrativa a cargo de las autoridades que la expiden, se encuentra sujeta al control de los jueces de la Administración.**

*“En criterio de la Sala esta postura responde a los requerimientos que el principio de Estado de Derecho eleva a la jurisdicción contenciosa en la realidad administrativa actual y consulta mejor que la línea jurisprudencial anterior los propósitos de la reforma legal de 2011, en tanto **viabiliza un verdadero ensanchamiento del ámbito del control judicial de las actuaciones de la Administración**, ya no **controlables** solo en tanto que actos administrativos, sino **en cuanto manifestaciones de la función administrativa**.El hecho de carecer las circulares de efectos jurídicos directos por no crear, modificar ni extinguir situaciones jurídicas determinadas en nada impide su control judicial, no solo por ser éste un dato indiferente a la luz de los principios de supremacía constitucional (artículo 4 de la Constitución) y de legalidad (artículos 6, 121, 122 y 123 *Ibidem*) que rigen por igual las distintas expresiones de la función administrativa y que a voces del artículo 103 del CPACA sirven de motores que impulsan la actividad del contencioso (junto con la protección de los derechos), sino también –y especialmente- a la luz de las nuevas circunstancias en las que opera la Administración en la actualidad.*

“ ...

*“Así, con independencia de que por su contenido orientativo, instructivo o puramente informativo las circulares no afecten de manera directa los derechos o intereses particulares de las personas, su calidad de expresión de la función administrativa y su no poca capacidad de incidencia sobre las decisiones y actuaciones materiales de la Administración (ellas sí plenamente oponibles y ejecutables en el ámbito de los particulares) justifican su sometimiento al control de esta jurisdicción. En últimas son un mecanismo dispuesto por el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de los fines que la*



*Constitución y la ley han encomendado a las autoridades administrativas y en cuanto tal su conformidad con éstas ha de ser total.*

“ ...

De conformidad con la jurisprudencia anteriormente transcrita, es susceptible de control judicial toda clase de circulares, con independencia de su objeto, por ser expresión del ejercicio de la función administrativa, por lo que esta Sala entra a analizar el caso concreto.

#### **-Caso concreto**

En efecto, como lo advierte el Agente del Ministerio Público, la actora no expone cargos concretos en relación con las normas supuestamente vulneradas, sin embargo ha sido criterio de esta Sección<sup>5</sup> que aun cuando el concepto de la violación carezca de rigor y técnica, pero se cumple con indicar las normas violadas no puede calificarse de inepta demanda, así lo ha dicho esta Corporación:

*“Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada el criterio según el cual el requisito de la demanda exigido por el numeral 4º del artículo 137 del C. C. A., se cumple cuando se señalan las normas violadas aunque dichas normas estén derogadas o no resulten aplicables al caso y la exigencia de explicar el concepto de la violación se entiende cumplida aunque a la explicación ofrecida le falte claridad, sea incoherente, insuficiente o carezca de rigor.*

---

<sup>5</sup> Sentencia de 2 de septiembre de dos mil diez (2010), expediente número: 15001-23-31-000-1998-00675-01, Consejera Ponente, doctora María Claudia Rojas Lasso.



*En tales casos no falta el requisito previsto en el artículo 137-4 ni puede calificarse la demanda como inepta a efectos de justificar un fallo inhibitorio.”*

Los artículos del Decreto 175 de 2001 anulados con la sentencia de 24 de agosto de 2006 fueron los siguientes:

*DECRETO 175 DE 2001*

*(febrero 5)*

*“por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Mixto.*

*“..."*

***"Artículo 23.- CERTIFICADO DE REGISTRO DE SERVICIOS.** La prestación del transporte público en esta modalidad se sujetará a la existencia del CERTIFICADO DE REGISTRO DE SERVICIOS expedido por la autoridad competente, el cual es revocable y obliga a su beneficiario a cumplir lo autorizado bajo las condiciones en este establecidas ".*

***"Artículo 24.- PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO DE MOVILIZACIÓN.** Será la autoridad competente la encargada de determinar las necesidades y demandas insatisfechas de movilización, como de implementar las medidas conducentes para su satisfacción.*

*"Para el efecto, la Comisión de Regulación de Transporte señalará los parámetros y condiciones generales bajo las cuales se deben adelantar los estudios que permitan determinar la existencia de demandas insatisfechas de movilización.*

*"Cuando los estudios no los adelante la autoridad competente, serán contratados por las empresas interesadas en el otorgamiento de nuevos servicios y elaborados por universidades, centros consultivos del Gobierno Nacional y consultores especializados en el área de transporte.*

*"Mientras se expide esta reglamentación, las empresas interesadas en acceder a la prestación de servicios, presentarán a su costa el estudio de oferta y demanda y de factibilidad económica, adjuntando la siguiente información:*

*"Descripción y croquis del recorrido, con indicación de las distancias, tiempo de viaje, calidad y características de las vías. Igualmente deberá señalar los puntos de centros de abastecimiento o de mercadeo y zonas de parqueo definidas por la autoridad competente.*



*"Determinación mediante plan de rodamiento del número y clase de vehículos con los cuales prestará el servicio.*

*"Certificación expedida por autoridad competente en la que conste que el recorrido objeto de la solicitud no está autorizado en origen y destino o en tránsito en el servicio básico de transporte de pasajeros por carretera o en el servicio de transporte colectivo municipal.*

*"Dentro de un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la presentación del estudio, la autoridad competente evaluará su contenido e informará del resultado a la empresa".*

**"Artículo 25.- PROCEDIMIENTO.** Verificado el cumplimiento de los anteriores requisitos, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la evaluación del estudio, la autoridad competente decidirá al respecto.

*"En caso de ser positiva la decisión, registrará la empresa, el recorrido, los vehículos, las frecuencias y la tarifa con los cuales se prestará el servicio".*

**"Artículo 26.- EMPRESAS DE ECONOMÍA SOLIDARIA.** De conformidad con el artículo 75 de la Ley 79 de 1988, la autoridad competente estimulará la constitución de cooperativas que tengan por objeto la prestación del Servicio Público de Transporte Mixto, las cuales tendrán prelación en la asignación de servicios, cuando se encuentren en igualdad de condiciones con otras empresas interesadas".

**"Artículo 27.- INICIACIÓN DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO.**

*Dentro de un plazo no superior a seis (6) meses, contados a partir de la fecha de expedición del certificado de registro de servicios, la empresa solicitante tiene la obligación de servir el recorrido con las características del servicio ofrecido, por un término no inferior a tres (3) años, previa acreditación ante la autoridad competente de los siguientes requisitos:*

*"1. Existencia de los vehículos ofrecidos en la cantidad y condiciones técnicas señaladas en la propuesta.*

*"2. Presentación de la póliza de cumplimiento a favor de la autoridad competente, expedida por un (1) año con renovación sucesiva por dos (2) años más, por un valor equivalente al producto de la tarifa a cobrar por el recorrido solicitado, multiplicado por la capacidad del vehículo ofrecido, por el número de despachos diarios a prestar, por 50, así:*

*G=TxCxNdhx50*

Donde: G = Valor de la garantía, para cada año.

T = Tarifa a cobrar

C = Capacidad del vehículo ofrecido

Nhd - Número de los despachos solicitados diarios.

*"En ningún caso el valor de la garantía será inferior al equivalente de cien (100) SMMLV.*

***"Transcurridos los tres (3) años iniciales, o los de la prórroga si la hubiere,** la empresa deberá informar a la autoridad competente si continúa con la prestación de este servicio, para lo cual deberá adicionar la vigencia del seguro, requisito sin el cual no podrá prestar el servicio".*

***"Artículo 28.- VERIFICACIÓN.** La autoridad competente de transporte y la Superintendencia de Puertos y Transporte podrán en cualquier momento verificar:*

*"1. La aplicación de las tarifas registradas.*

*"2. Las condiciones de calidad, accesibilidad y seguridad para el usuario.*

*"3. Clase y número de vehículos que están prestando el servicio.*

*"4. Vigencia de la garantía exigida en el artículo 27 del presente ordenamiento". (subraya fuera de texto)*

Las consideraciones expuestas en la sentencia<sup>6</sup> de 24 de agosto de 2006 que llevaron a la declaración de nulidad de los anteriores artículos son las siguientes:

*"Teniendo en cuenta las anteriores normas y definiciones, para la Sala no queda duda alguna de que el servicio público mixto de transporte terrestre automotor involucra el concepto de ruta o recorrido, es decir, el de un origen y destino previamente determinados, esto es, entre los centros de mercadeo, de cuya definición se extrae que están establecidos, y las zonas de parqueo, cuya definición expresamente señala que son sitios fijos y establecidos.*

*Prueba de lo anterior, es que el mismo Decreto acusado en sus artículos 30, 31, 32 y 33 preceptúa que la autoridad competente podrá autorizar hasta por el término de seis (6) meses a los propietarios de los vehículos vinculados a una empresa cuya habilitación haya sido cancelada o aquella con licencia de funcionamiento que no obtuvo habilitación para seguir prestando el servicio público de transporte en **las rutas autorizadas**; que cuando se compruebe que una empresa dejó de servir **una ruta autorizada**, la autoridad competente revocará el permiso; que cuando una empresa considere que no está en capacidad de servir total o parcialmente **los servicios registrados** (que para el caso son las mismas rutas o recorridos), así lo*

---

<sup>6</sup> Consejera Ponente: doctora Martha Sofía Sanz Tobón, expediente núm. 11001024000200400166 01



*manifestará a la autoridad competente solicitando que se decrete la vacancia de los mismos; y que las empresas que cuentan con autorizaciones para prestar el servicio público de transporte mixto "en zonas de operación" presentarán la **relación de recorridos y frecuencias**, la cual una vez verificada la autoridad competente expedirá los correspondientes certificados de registro de servicios, entendiéndose como no servidos o abandonados aquellos servicios (**recorridos y frecuencias**) no relacionados u omitidos por las empresas.*

*En consecuencia, le asiste razón a la actora cuando afirma que se violaron los artículos 3o de la Ley 105 de 1993 y 19 de la Ley 336 de 1996, al igual que los artículos 13 y 333 de la Constitución Política, pues no es cierto que el servicio público mixto de transporte terrestre automotor se encuentre dentro de las excepciones a que alude el inciso final del artículo 19 citado, ya que, se reitera, está sujeto a rutas predeterminadas, luego su otorgamiento debe hacerse mediante concurso en el que se garanticen la libre concurrencia y la iniciativa privada y, al haber excluido de tal concurso al servicio mixto en cuestión, el Decreto acusado excedió la voluntad del Legislador, quien sólo excluyó del concurso a los servicios que se presten sin sujeción a rutas y horarios predeterminados, como son el de transporte terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi y el de servicios especiales, esto es, el escolar, el de asalariados y el de turismo, en los cuales, esos sí, por su naturaleza, el permiso se otorga conjuntamente con la habilitación."*

En efecto la sentencia anula los artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del Decreto 175 de 2001 por cuanto la modalidad de servicio público mixto de transporte terrestre automotor está sujeto a rutas predeterminadas, luego el otorgamiento del servicio debía realizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 336 de 1996, es decir mediante concurso, así que no se trata de indagar cuál fue el espíritu de una sentencia absolutamente clara, por lo que el análisis debe efectuarse sobre los efectos de la sentencia.

En relación con la anterior decisión los apartes demandados de la Circular establecen:

“b) Las sociedades transportadoras que se habilitaron como empresas nuevas y obtuvieron registro de recorridos y frecuencias en vigencia del Decreto 175 de 2001, conservan su habitación (sic) por cuanto esta no fue objeto de nulidad por el Consejo de Estado. Precisamos que el registro de recorridos y frecuencias solamente pueden continuar prestándolo hasta el término que falta para cumplir los tres (3) años de su autorización, con posterioridad no es susceptible de renovación.”

“b) Los vehículos homologados para el servicio mixto, autorizados con base en el decreto 175, que forman parte de la capacidad transportadora de las empresas con habilitación exclusiva para mixto, no pueden continuar operando una vez venza el periodo de los tres (3) años, por lo tanto, se les debe cancelar la Tarjeta de Operación. La única alternativa para que continúen vinculados sería que el Gobierno Nacional reglamente el concurso público del servicio mixto antes de que comiencen a expirar los permisos y las empresas se ganen los recorridos a través del proceso licitatorio.”

En cuanto a los efectos de las sentencias proferidas dentro de la acción de nulidad, prevista en el artículo 84 del C.C.A., esta Corporación en reiteradas ocasiones ha considerado<sup>7</sup>:

*“Respecto a los efectos de la declaratoria de nulidad, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala, al precisar que éstos son “ex tunc”, es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado. Igualmente se ha indicado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo de nulidad, se encontraban impugnadas ante las autoridades administrativas o estaban demandadas ante la jurisdicción contencioso administrativa.”*

---

<sup>7</sup> Sentencia de 29 de agosto de 2002 Expediente 12555 M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y de 1 de febrero de 2002 Expediente 12256 M.P. María Inés Ortiz Barbosa, entre otras.



Dado que, **de conformidad con el artículo 27 del Decreto 175 de 2001**, anulado, las empresas que hubieran obtenido el certificado de registro de servicios tenían la obligación de servir el recorrido por un término no inferior a 3 años y que transcurridos esos tres años **podían obtener una prórroga**, es lógico concluir que terminados los 3 años, la prórroga podía ser otorgada por la administración, pero solo con base en la norma legal (artículo 27 del Decreto 175 de 2001) norma que dejó de existir en virtud de su anulación. Esto por cuanto la administración no puede actuar de otra forma, sino bajo el principio de legalidad que rige todas las actuaciones de la administración sometidas a la ley y al derecho. Así, todas las actuaciones de los funcionarios públicos deben estar legitimadas por la ley, de modo que la administración sólo puede actuar allí donde la ley, en sentido amplio, le concede facultades.

Este principio es el más característico de los que configuran un Estado Social de derecho; establece la sujeción a las normas jurídicas, desde las constitucionales hasta las de inferior jerarquía del ordenamiento; principio consagrado en forma general en los artículos 1, 4º. y 6º de la Constitución Política y, en ésta última norma superior somete a los servidores públicos a la Constitución y a la ley y los hace responsables de su incumplimiento por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Anulados los artículos que establecían el procedimiento para efectuar el registro de recorridos y frecuencias, que permitía acceder a la prestación del servicio en la modalidad de servicio público mixto de transporte terrestre automotor por medio de un certificado de registro de servicios, de ninguna



manera le era permitido a la administración renovar tal autorización con base en una norma declarada nula y extraída de la vida jurídica; lo único que podía hacer era respetar las situaciones jurídicas consolidadas, es decir los permisos que hubiera otorgado y que le permitían a las empresas servir el recorrido autorizado hasta el vencimiento del término autorizado de 3 años. Así pues, la autoridad administrativa, Ministerio de Transporte, acató la sentencia y entendió debidamente sus efectos, al determinar que las empresas transportadoras nuevas y los vehículos homologados que se habilitaron para el registro de recorridos y frecuencias en vigencia del decreto 175 de 2001 conservan su habilitación hasta el término que falta para cumplir los tres años de su autorización; con posterioridad no es susceptible la renovación, ya que dicha renovación no hace parte de una situación jurídica consolidada, dado que para acceder a ella requería el lleno de requisitos establecidos por una norma declarada nula.

El actor no logró desvirtuar la legalidad de la circular acusada, por lo que deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**Primero: DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.



**Segundo:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA