



Transporte

RESOLUCIÓN NÚMERO *RAD_S*
de *F_RAD_S*
****RAD_S****

"Por la cual se adopta una medida especial y transitoria para garantizar la satisfacción y no afectación del derecho fundamental de locomoción y conexos mediante la prestación ininterrumpida del servicio público esencial de transporte"

EL SUBDIRECTOR DE TRANSPORTE

En ejercicio de las facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas por los numerales 15.1, 15.5 y 15.7 del artículo 15 del Decreto 087 de 2011 y en los artículos 2.2.1.4.2.1., 2.2.1.4.5.1. y 2.2.1.5.2.1. del Decreto 1079 de 2015, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia plasma los fines del Estado señalando lo siguiente: *"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo"*, se ha reconocido de manera uniforme una dimensión positiva de las libertades fundamentales, conforme la cual, *"incluso las libertades más clásicas como el derecho a la libre locomoción ... **presuponen prestaciones materiales** [por parte del Estado] **que hacen posible su ejercicio**"*, sin verse limitadas las responsabilidades de éste *"a no impedir el goce y ejercicio de las libertades de la persona"*. Al respecto, indicaba la Corte Constitucional en la Sentencia T-595 de 2002, lo siguiente:

*"5.1. La libertad de locomoción suele ser considerada un derecho de dimensión negativa o defensiva, por cuanto se ha entendido que su función consiste en ser un límite al ejercicio del poder del Estado en defensa de la libertad del individuo. El creer que su goce efectivo implica únicamente el freno a las acciones del Estado o requiere tan sólo la inacción estatal ha llevado a suponer que las libertades suelen ser garantías que no comprometen gasto público. No comparte esta Sala de Revisión esta tesis. Casos como el que se estudia en esta sentencia, **evidencian que derechos fundamentales llamados de libertad, como el de locomoción, pueden tener una faceta positiva y de orden prestacional. Como se dijo, en las ciudades contemporáneas la libertad de locomoción depende en gran medida del servicio público de transporte. Sin éste difícilmente es posible desplazarse a lo largo de una urbe, incluso para las personas que no tienen una limitación física...***

*El carácter prestacional de las libertades surge de la dimensión positiva de éstas. Tradicionalmente la doctrina identificaba las libertades básicas con derechos negativos o de abstención. El Estado sólo estaba obligado a no impedir el goce y ejercicio de las libertades de la persona, sin que fuera concebible hablar de una dimensión prestacional de las libertades. No obstante, actualmente se reconoce que incluso las libertades más clásicas como el derecho a la libre locomoción o a la libre expresión **presuponen prestaciones materiales que hacen posible su ejercicio. En las sociedades modernas, donde el uso de la libertad individual depende de acciones y prestaciones públicas – servicio público de transporte**, de telecomunicaciones, de salud, etc – y donde la seguridad personal cuesta, no es posible sostener la tesis del carácter negativo de las libertades básicas...". Énfasis propio.*

Que, en línea con lo anterior, la Corte Constitucional sostuvo en la Sentencia T-270 del 17 de abril de 2007, que *"**Una de las medidas positivas a que está obligado el Estado para la realización de los derechos fundamentales de los coasociados, es la prestación ininterrumpida de los servicios públicos**".* Y es que, según lo ha considerado la Corporación en Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002, *"Los servicios públicos constituyen **el principal instrumento** mediante el cual el Estado realiza sus fines esenciales y pretende alcanzar la justicia material, tanto como que su prestación debe mantenerse en condiciones de eficiencia, continuidad, regularidad y calidad"*. Énfasis propios.

Aunado a lo anterior, conforme lo advertía la Corte Constitucional en la Sentencia T - 604 de 1992, que *"... la complejidad del mundo moderno hace que el tiempo y el espacio individuales se conviertan en formas de poder social. Tiempo y espacio son elementos cruciales para la búsqueda*

RESOLUCIÓN NÚMERO *RAD_S*
de *F_RAD_S*
****RAD_S****

"Por la cual se adopta una medida especial y transitoria para garantizar la satisfacción y no afectación del derecho fundamental de locomoción y conexos mediante la prestación ininterrumpida del servicio público esencial de transporte"

de bienestar y progreso en las sociedades ... La necesidad de trascender la distancia entre los sitios de habitación, trabajo, estudio, mercado, etc, en el menor tiempo y costo posibles, coloca al ciudadano carente de medios de transporte propios, a merced del Estado o de los particulares que prestan este servicio".

Que, desde esta aproximación, no dejaba la Corte de hacer notar en el antecedente citado, que la carencia del transporte público, "...compromete un estándar mínimo de la existencia" y reconocía en éste "...un instrumento clave del desarrollo, [con] ... una incidencia directa sobre el goce efectivo de los derechos fundamentales".

Que, en línea con lo anterior, la Corte Constitucional sostuvo en la Sentencia T-270 del 17 de abril de 2007, que "**Una de las medidas positivas a que está obligado el Estado para la realización de los derechos fundamentales de los coasociados, es la prestación ininterrumpida de los servicios públicos**". Y es que, según lo ha considerado la Corporación en Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002, "Los servicios públicos constituyen **el principal instrumento** mediante el cual el Estado realiza sus fines esenciales y pretende alcanzar la justicia material, tanto como que su prestación debe mantenerse en condiciones de eficiencia continuidad, regularidad y calidad". Énfasis propios.

Que así, según lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C - 033 de 2014, "el transporte público comporta un carácter esencial al permitir materializar y ejercer libertades fundamentales como la de locomoción...", reconociendo con ello, como ya lo había hecho en la Sentencia T - 604 de 1992, que "A nivel del individuo, el **transporte es un instrumento** de efectividad de los derechos fundamentales...".

Que estas ideas, hacen aprehensible el ya inteligible juicio que realizaba la Corte Constitucional, cuando indicaba que "...el servicio de transporte público es indispensable para el ejercicio de la libertad de locomoción, y de los demás derechos constitucionales que dependen de la posibilidad de movilizarse"¹.

Que por consiguiente, admitiendo: i) que "El legítimo ejercicio del derecho a la circulación se constituye en un presupuesto para el ejercicio de otros derechos constitucionales, cuyo desarrollo supone el reconocimiento a un derecho de movimiento que garantiza la independencia física del individuo"², ii) que el transporte público "A nivel del individuo, ... **es un instrumento** de efectividad de los derechos fundamentales..."³, iii) que al Estado corresponde dentro de sus fines esenciales garantizar la efectividad de los principios, derechos constitucionales mediante medidas positivas, iv) que dentro de estas medidas positivas, "Los servicios públicos constituyen el principal instrumento mediante el cual el Estado realiza sus fines esenciales..."⁴ y que, conforme lo recordó la Corte Constitucional en la Sentencia C - 033 de 2014, "**El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto ... a la satisfacción de intereses ... ligados con el ... ejercicio y efectividad de los derechos ... fundamentales...**", no cabe duda de que el transporte público es un servicio público esencial, en la medida que, como instrumento, permite "...materializar y ejercer libertades fundamentales como la de locomoción..."⁵ y por lo tanto "...su prestación debe mantenerse en condiciones de eficiencia continuidad, regularidad y calidad"⁶, ni puede cuestionarse que en estas condiciones presuponga una responsabilidad del Estado sobre su adecuada e ininterrumpida prestación.

Que todas las anteriores consideraciones, dan cuenta de las razones que subyacen a la inclusión del Servicio Público de Transporte dentro de aquellos respecto de los cuales el Estado se encuentra en el deber de "...asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional", conforme se dispone en el artículo 365 de la Constitución Nacional.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T - 595 de 1992

² Corte Constitucional, Sentencia T - 150 de 1995

³ Corte Constitucional, Sentencia T - 604 de 1992

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C - 033 de 2014

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002

RESOLUCIÓN NÚMERO *RAD_S*
de *F_RAD_S*
****RAD_S****

"Por la cual se adopta una medida especial y transitoria para garantizar la satisfacción y no afectación del derecho fundamental de locomoción y conexos mediante la prestación ininterrumpida del servicio público esencial de transporte"

Que si bien es cierto, el señalado artículo 365 de la Constitución Nacional, en su inciso segundo, dispone que los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, allí mismo se señala que *"En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios"*; lo que ha permitido al Consejo de Estado sostener que: *"... el carácter de servicio público y la responsabilidad del Estado para que se preste eficientemente **no desaparece por la forma como se preste**, pues cualquiera sea ella, **nunca será ajena al Estado ni puede relevarlo del deber de asegurar su prestación**. El hecho de que los servicios públicos puedan ser prestados por particulares, no los hace perder su naturaleza, ni los excluye del control que les corresponde"*. Énfasis propio.

Que conforme se lee en el mismo antecedente: *"En ese orden, ... en cuanto expresión orgánica y funcional del Estado, y en la medida en que un servicio público esté determinado o delimitado por el ámbito o jurisdicción ..., cabe decir que está a cargo [de la autoridad] ..., tiene legalmente el deber de asegurar su prestación eficiente, que para el efecto da igual que sea ... que lo preste directamente, esto es, que lo gestione, o que lo hagan otras entidades públicas o privadas en su nombre"*⁷. Y si bien en el citado se hace referencia directa a la autoridad territorial, así como ella en su jurisdicción, el Ministerio de Transporte es la autoridad de transporte en la jurisdicción nacional y departamental para los fines del servicio público de transporte terrestre de conformidad con lo dispuesto en artículo 57 de la Ley 336 de 1996 y en los artículos **2.2.1.4.2.1.**, **2.2.1.4.5.1.** y **2.2.1.5.2.1.** del Decreto 1079 de 2015; de manera que cabe decir que el servicio público de transporte terrestre de pasajero por carretera, y el mixto de radio de acción nacional, se encuentra a cargo del Ministerio de Transporte, en el sentido de que a este corresponde *"...legalmente el deber de asegurar su prestación eficiente, que para el efecto da igual que sea ... que lo preste directamente, esto es, que lo gestione, o que lo hagan otras entidades públicas o privadas en su nombre"*⁸.

Que desde la perspectiva del servicio, en este mismo sentido, en el literal 'b' del artículo 2 de la Ley 105 de 1993, el legislador ha dispuesto que *"Corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas"*. No obstante lo cual, correlativamente, en lo que al transporte terrestre respecta, dispone el inciso segundo del numeral 2 del artículo 3 ibídem, conforme lo posibilita el inciso segundo del artículo 365 de la Constitución Nacional, que su prestación es principalmente una actividad de los particulares; de suerte que, la regulación y vigilancia que en las normas atrás citadas le es asignada al Estado, deberá en todo caso ser realizada, según exige el artículo 3 de la Ley 336 de 1996, en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, que nos son otros que la libre iniciativa privada y libertad de empresa, en un contexto de mercado dentro de una economía cuya dirección general es atribuida al mismo Estado.

Que atendiendo similares consideraciones, y según se desprenden de lo dispuesto especialmente en el artículo 334 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional en la Sentencia C - 150 de 2003 encontró que: *"Al margen de las controversias doctrinarias sobre el paso de un "Estado interventor" a un "Estado regulador", es claro que el Constituyente de 1991 concibió la regulación en general y la regulación de los servicios públicos en particular, como un tipo de intervención estatal en la economía..."*.

Que de lo anterior resulta, como enfatizaba el profesor Jamie Salazar Montoya¹⁰, que en la actividad transportadora, entendiendo ésta como *"un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro"*¹¹, podemos identificar tanto una actividad económica que se despliega como una industria regulada e intervenida, así como un servicio público esencial, en atención a que: *"las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia,*

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación núm.: 25000 2324 000 2003 00834 02. Sentencia del 26 de abril de 2007.

⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 26 de abril de 2007. Óp. Cit.

⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 26 de abril de 2007. Óp. Cit.

¹⁰ Salazar Montoya, Jaime. Introducción al estudio del transporte Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001 ISBN: 9586165108.

¹¹ Ley 336 de 1996, artículo 6.

RESOLUCIÓN NÚMERO *RAD_S*
de *F_RAD_S*
****RAD_S****

"Por la cual se adopta una medida especial y transitoria para garantizar la satisfacción y no afectación del derecho fundamental de locomoción y conexos mediante la prestación ininterrumpida del servicio público esencial de transporte"

ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales", según inicialmente se presentaba en estas consideraciones.

Que en este sentido, el inciso primero del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, expresamente señala que *"El transporte público es una industria"*, mientras que en el inciso primero del numeral 2 del artículo 3 ibídem se atribuye a la **operación** de este transporte público, el carácter de servicio público; así se establece.

Que al transporte público, como industria, y a la operación del transporte público, como servicio público esencial, le subyacen intereses jurídicos dignos de tutela que poseen una clara entidad propia, sin perjuicio de algunas concurrencias. Así, en la operación de transporte, como servicio público, podemos identificar la necesidad de asegurar la continuidad, regularidad y calidad en la prestación del servicio, mientras que, en la industria encargada del despliegue de este tipo de operaciones, es necesario fomentar la libre iniciativa privada y la libre competencia; intereses todos ellos, que sin mermas en su contenido conceptual, concurren en el esquema de autorización de servicios.

Que de tal forma puede advertirse, si aproximándonos a las nociones de habilitación y permisos de operación, destacamos algunas de sus características. En esta dirección, de acuerdo con lo señalado en el inciso segundo del numeral 6 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993: *"...para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado"*. Y en este mismo sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 336 de 1996:

"ARTÍCULO 11.- *Las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte o constituidas para tal fin, deberán solicitar y obtener habilitación para operar.*

La habilitación, para efectos de esta ley, es la autorización expedida por la autoridad competente en cada modo de transporte para la prestación del servicio público de transporte.

El Gobierno Nacional fijará las condiciones para el otorgamiento de la habilitación, en materia de organización y capacidad económica y técnica, igualmente, señalará los requisitos que deberán acreditar los operadores, tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado, y patrimonio bruto, comprobación del origen del capital aportado por los socios, propietarios o accionistas, propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio".

Que en la regulación citada y con el objetivo de establecer los diferentes intereses jurídicos tutelados por la regulación, puede claramente identificarse, como efectivamente lo advirtió la Corte Constitucional en la Sentencia C - 1078 de 2002, que la habilitación hace fundamentalmente a los aspectos subjetivos del empresario y, de ellos, a la capacidad que deberán acreditar¹² para asumir la responsabilidad que implica la autorización para la prestación del servicio público esencial de transporte, según expresamente se consigna en el inciso segundo del numeral 6 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993.

Que asimismo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 336 de 1996 y sin perjuicio de lo anterior, para acceder a la prestación del servicio se deberá obtener un permiso de operación. Para el efecto, como igualmente se enfatizó por la Corte Constitucional en la citada Sentencia C - 1078 de 2002:

"...no se puede desconocer que limitaciones fácticas, tales como, por ejemplo, la capacidad de las rutas, imponen restricciones de acceso a la prestación del servicio. A esos efectos, el artículo 19 de la ley dispone que "[e]l permiso para la prestación del

¹² *"A diferencia de la habilitación, para cuyo otorgamiento se toman en cuenta, fundamentalmente, aspectos subjetivos del empresario, tales como la capacidad administrativa, financiera y técnica, el permiso se orienta hacia los requerimientos objetivos del servicio..."* Corte Constitucional, Sentencia C - 1078 de 2002.

RESOLUCIÓN NÚMERO *RAD_S*
de *F_RAD_S*
****RAD_S****

"Por la cual se adopta una medida especial y transitoria para garantizar la satisfacción y no afectación del derecho fundamental de locomoción y conexos mediante la prestación ininterrumpida del servicio público esencial de transporte"

servicio público de transporte se otorgará mediante concurso en el que se garanticen la libre concurrencia y la iniciativa privada sobre creación de nuevas empresas, según lo determine la reglamentación que expida el Gobierno Nacional."

Que de tal forma, mientras la habilitación *"...será conferida al solicitante previo cumplimiento de ciertos requisitos relacionados con la organización, capacidad técnica y económica, accesibilidad, comodidad y seguridad, **necesarios para garantizar a los usuarios una óptima, eficiente y continua e ininterrumpida prestación del servicio de transporte público...**"¹³, el permiso de operación, conforme ya se ha indicado, *"...se otorgará mediante concurso en el que se garanticen **la libre concurrencia y la iniciativa privada** sobre creación de nuevas empresas..."¹⁴, estando sometido *"a las condiciones de regulación o de libertad que para su prestación se establezcan..."¹⁵.***

Que de la regulación y los antecedentes así producidos, deviene incontestable que a la habilitación subyace, sin perjuicio de otros, un interés por materializar el cumplimiento del deber de garantizar el acceso al servicio público de transporte de todos los habitantes, mediante la configuración de una oferta de transporte público regular, continua, segura y de calidad; la que puede anticiparse, entre otros, a partir de la capacidad del sujeto a quien se le autoriza desplegarla. Se advierte igualmente, que al permiso de operación, en su otorgamiento, le subyace un interés por garantizar la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y la libre concurrencia, atendiendo a los cuales y considerando las restricciones que imponen determinadas limitaciones, para su otorgamiento se impone el concurso público como el procedimiento que deberá necesariamente observarse.

Que manteniendo el énfasis en las características, ni exclusivas ni excluyentes, de las habilitaciones y permisos de operación que se han expuesto en las anteriores consideraciones, advertimos que los elementos que se han destacados de las habilitaciones se dirigen a garantizar la regularidad y continuidad del servicio, mediante la gestión que cabe esperar de un sujeto con la capacidad técnica, organizacional y financiera, y el permiso de operación busca, en los aspectos a los que nos aproximó el análisis, establecer condiciones de acceso al servicio que garanticen la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y la libre concurrencia. Sobre esta lógica, no habría como reprochar irracionalidad a una regulación que, junto a disponer el carácter indefinido de la habilitación siempre que subsistan las condiciones que originariamente fueron exigidas para su otorgamiento, establezca una vigencia específica e improrrogable a los permisos de operación.

Que efectivamente así se dispone en el artículo 15 de la Ley 336 de 1996, el cual confiere carácter indefinido a las habilitaciones, y en los artículos 2.2.1.4.5.5. y 2.2.1.5.5.4. del Decreto 1079 de 2015 que respectivamente – en lo que a la jurisdicción del Ministerio de Transporte tiene lugar –, y sobre todos aquellos expedidos con posterioridad al 5 de febrero de 2001, confieren: i) a los permisos de operación del Servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, una vigencia de cinco (5) años, prorrogables por una única vez por el mismo término, y ii) a los permisos de operación del Servicio público de transporte terrestre automotor mixto, una vigencia de diez (10) años, prorrogable por una única vez, por un periodo de seis (6) años.

Que la naturaleza administrativa del acto que confiere los permisos y habilitaciones no se discute, en la medida que a través de estas autorizaciones *"la administración manifiesta unilateralmente su voluntad, provocando efectos jurídicos que crean, modifica o extinguen situaciones de los afectados"*¹⁶; en relación a ellos, en la Sentencia C – 043 de 1998, la Corte Constitucional señalaba: *"Las licencias, permisos o habilitaciones son actos administrativos de autorización otorgados por el Estado a los particulares, en ejercicio del poder de policía administrativa, para que, cumplidos ciertos requisitos legales o reglamentarios que consultan las necesidades del bien común y de la seguridad pública, aquéllos desarrollen una actividad*

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C – 043 de 1998. Énfasis propio.

¹⁴ Artículo 19 de la Ley 336 de 1996.

¹⁵ Artículo 17 de la Ley 336 de 1996.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00338-01

RESOLUCIÓN NÚMERO *RAD_S*
de *F_RAD_S*
****RAD_S****

"Por la cual se adopta una medida especial y transitoria para garantizar la satisfacción y no afectación del derecho fundamental de locomoción y conexos mediante la prestación ininterrumpida del servicio público esencial de transporte"

amparada por el ordenamiento jurídico, como ocurre en el caso de los servicios públicos".

Que en su condición de actos administrativos y de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, *"Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados... 5. Cuando pierdan vigencia"*. Respecto de esta causal, recurriendo a las palabras de la doctrina, la jurisprudencia reiteradamente ha anotado que:

*"para que pueda ser justificada y diferenciada de las demás [causales de pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo] habrá de entenderla como referida a situaciones distintas de las previstas en las demás causales atrás comentadas, que no encuadren en ellas, así como aquellas en las que el acto administrativo **se extingue o desaparece del mundo jurídico** y, como consecuencia obvia, **desaparece su fuerza jurídica**, como son la anulación, revocación, cancelación, derogación, retiro del acto, etc., figuras que se analizan en los capítulos siguientes. Por ello, hubiera sido más apropiado denominarla por extinción del acto administrativo, situaciones que no se da en las anteriores causales.*

*Asimismo, comprendería eventos en los que por razones temporales y sin estar de por medio la existencia y validez del acto, este deja de tener vigencia, **según ocurre cuando su vigencia está limitada en el tiempo**..."¹⁷. Énfasis propio.*

Que sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, igualmente recordó que:

"Respecto a la causal de pérdida de vigencia, la Sala indicó:

*La Sección Cuarta de esta Corporación explica que la pérdida de la fuerza ejecutoria de un acto administrativo por pérdida de vigencia ocurre cuando el **acto "se extingue o desaparece del mundo jurídico** y, como consecuencia, **desaparece su fuerza jurídica**, como ... en los eventos en los que por razones temporales deja de tener vigencia".¹⁸ Énfasis propio.*

Que de conformidad con lo anterior, la finalización de la vigencia de los actos administrativos que asignaron permisos de operación, cuando dicha vigencia haya sido expresamente señalada, comporta la extinción del acto y con ella, por el solo transcurso del tiempo que para la misma ha sido establecido, la desaparición de sus efectos; de manera que, careciendo ya éstos de la fuerza jurídica para configurarse como un título de autorización, la que en estos se contenía resulta, en adelante, igualmente inexistente. Todos los anteriores, fenómenos o consecuencias que operan, como se ha dicho, por la sola finalización de la vigencia, pues *"...la pérdida de ejecutoria opera automáticamente y hacia el futuro; no se requiere declaración judicial..."¹⁹*, como ya tuvo la oportunidad de afirmarlo el Consejo de Estado, en un pronunciamiento al que recurre copiosamente la jurisprudencia y en el cual, si bien se refiere a la causal contenida en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, resulta predicable por expendición a la contenida en el numeral 5 ibídem pues, sin que el legislador haya realizado entre éstas alguna distinción, ambas son meramente causas de la pérdida de ejecutoriedad, que como efecto, opera automáticamente.

Que por disposición del artículo 19 de la Ley 336 de 1996 y los artículos **2.2.1.4.5.3. y 2.2.1.5.5.3. del Decreto 1079 de 2015**, *el otorgamiento de nuevos permisos exige la celebración de un concurso para cuya celebración se requiere previamente la determinación de las necesidades y demanda insatisfecha de movilización, conforme se desprende de lo prescrito por los artículos **2.2.1.4.5.4., 2.2.1.4.5.6. y 2.2.1.5.5.6 del decreto señalado.***

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D.C., DICIEMBRE 19 DE 2018 Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00254-00

¹⁸ SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-06-000-2021-00019-00(2461)

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00209-00(0828-12)

RESOLUCIÓN NÚMERO *RAD_S*
de *F_RAD_S*
****RAD_S****

"Por la cual se adopta una medida especial y transitoria para garantizar la satisfacción y no afectación del derecho fundamental de locomoción y conexos mediante la prestación ininterrumpida del servicio público esencial de transporte"

Que independientemente de la pérdida de vigencia que sobreviene a los permisos de operación por la finalización del plazo por el que fueron otorgados, la habilitación subsiste, en razón a que la misma, por disposición del artículo 15 de la Ley 336 de 1996, "...será indefinida, mientras subsistan las condiciones originariamente exigidas para su otorgamiento en cuanto al cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por las disposiciones pertinentes". Se tiene entonces, con base en el cumplimiento de requisitos acreditado para la obtención de la habilitación, que se cuenta con un sujeto con la idoneidad y la capacidad para garantizar la prestación del servicio, pero su autorización ha perdido vigencia, por la finalización de un plazo que se ha establecido con la finalidad de garantizar la libre concurrencia y la libre competencia entre los actores que participan del mercado configurado por la industria de los servicios de transporte.

Que el vencimiento de la vigencia de los permisos es un fenómeno ajeno a las circunstancias de la demanda del servicio o necesidades del servicio, lo que les confiere características propias a los procesos de otorgamientos o asignación de permisos de operación por vencimiento de los previamente expedidos, entre otras, por las siguientes razones: i). La determinación de una demanda insatisfecha es un proceso que ya se ha agotado previamente, de manera que ii). La metodología para la determinación de la demanda insatisfecha no se corresponde con la que cabría emplear para la reorganización a la oferta de servicios que podrían introducirse en los términos de una nueva autorización; si se concluyera necesaria; iii). Las relaciones entre los distintos elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio público de transporte, particularmente propietarios de vehículos y empresas de transporte, que le corresponde al Gobierno Nacional reglamentar a efectos de armonizar²⁰, necesitan de un marco regulatorio que racionalice el impacto que sobre la inversión en flota realizada por terceros diferentes de la empresa, representa la pérdida de vigencia de los permisos de operación, y de aquella propiedad de la empresa, que asegure condiciones de eficiencia económica que no desincentiven la inversión; iv) el concurso para la asignación de permisos de operación, atendiendo la necesaria continuidad y no interrupción del servicio público esencial de transporte, requiere para estos casos de condiciones particulares que posibiliten la celeridad requerida y que permitan procesar el volumen de las actuaciones que implican y de interesados que se anticipan en este tipo de convocatorias, en dirección a garantizar simultáneamente la continuidad del servicio y la libre concurrencia.

Que a pesar de que los anteriores configuran una laguna técnica, no es posible apelar a una necesidad reglamentaria para inaplicar la vigencia a los permisos de operación cuando en ellos ha sido dispuesta expresamente, pues como actos administrativos fueron efectivamente expedidos con esa limitación temporal a su fuerza jurídica y transcurrido el mismo, la pérdida de ejecutoriedad opera automáticamente. No se trata así, de si se aplica o inaplica un texto reglamentario, sino de establecer si la vigencia con la que fue conferida una autorización en un acto administrativo ha transcurrido o no; una vez ésta se ha agotado, la autorización ha dejado de existir.

Que lo anterior no quiere significar, según se ha dicho, que no exista una laguna técnica, entendida como aquella que se presenta "cuando falta en él [ordenamiento jurídico] una norma cuya existencia es condición necesaria para la eficacia (y/o para **la efectividad**) de otra norma"²¹ que requiere ser concretada; solo enfatiza el hecho de que no es la aplicación de la norma la que afecta la vigencia del permiso, sino que es propiamente la limitación de la vigencia en el tiempo, que dentro de ellos se establece al momento de su expedición, la que da lugar a la pérdida de ejecutoriedad del mismo cuando dicho plazo ha transcurrido.

Que la situación descrita es precisa y se concreta en aquellos permisos que perdiendo su vigencia, no han sido nuevamente asignados en atención a la laguna técnica *que debe ser superada para configurar la condiciones y la capacidad al interior del Ministerio de Transporte para realizar los concursos que permitan asignar los nuevos permisos de operación. Es a su vez transitoria la alteración, en cuanto una vez complementada la regulación, los concursos para la asignación de servicios deberán realizarse para garantizar la libre concurrencia y la*

²⁰ Artículo 65, Ley 336 de 1996.

²¹ GUASTINI. Ricardo. Interpretar y argumentar. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2017. Pág. 145

RESOLUCIÓN NÚMERO *RAD_S*
de *F_RAD_S*
****RAD_S****

"Por la cual se adopta una medida especial y transitoria para garantizar la satisfacción y no afectación del derecho fundamental de locomoción y conexos mediante la prestación ininterrumpida del servicio público esencial de transporte"

iniciativa privada y, con los operadores seleccionados, la continuidad en la prestación del servicio público esencial.

Que de acuerdo con lo anterior, esta cartera puede concluir que el vencimiento de los permisos de operación, que ocurre automáticamente, al exigir la interrupción de la prestación del servicio, configura una precisa alteración materialmente ocasionada por la empresa de transporte y que daría lugar a una ausencia de la garantía adecuada para la protección del derecho de locomoción, configurando una profunda afectación, no solo de este derecho fundamental, sino también *"de los demás derechos constitucionales que dependen de la posibilidad de movilizarse..."*²²; motivo por el cual dicha ausencia debe ser colmada con una medida especial que garantice la continuidad del servicio, que sea dictada con una vigencia del mismo carácter transitorio que acompaña como razón última la precisa situación de alteración que se configuraría con su interrupción.

Que no siendo ésta la prelación que sobre el interés particular atribuye el artículo 5 de la Ley 336 de 1996 al interés general, el carácter transitorio de la medida no puede ser entendido como una autorización para fijar en ella una vigencia indefinida, considerando que la libre iniciativa privada y la libertad de empresa son igualmente derechos que deben ser garantizados, por decisión normativa, a través de la determinación de una vigencia en los permisos y la necesaria reasignación tras su vencimiento a través de concurso público; sobre todo no puede tenerse la transitoriedad como un adjetivo equivalente a indefinida, cuando la efectiva realización de estas garantías depende principalmente de acciones de la propia administración.

Que a partir de la modificación introducida por el artículo 2 del Decreto 2189 de 2016 en el numeral 15.7, del artículo 15 del Decreto 087 de 2011, corresponde a la Subdirección de Transporte del Ministerio de Transporte:

"Expedir los actos administrativos en relación con los procesos de homologaciones, habilitación, permiso de operación, adjudicación, negación, modificación, reestructuración, revocatoria de rutas y horarios; capacidad transportadora; declaratoria de vacancia o abandono de rutas y horarios; de las empresas de transporte terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera y de los demás modos de su competencia".

Que sin perjuicio de la necesidad comprobada de expedir un permiso especial y transitorio, la imposibilidad de exigir la suspensión del servicio de transporte, en atención a la vulneración de derechos constitucionales de los usuarios que la misma implicaría, impiden afirmar que la misma se hubiera configurado como un deber de las empresas de transporte al momento de vencer la vigencia de sus permisos. Así se reconoce en los varios pronunciamientos realizados por el Ministerio de Transporte, entre los cuales pueden citarse los siguientes:

- 1. Oficio No. 20174110379031 de 15 de septiembre de 2017 expresa lo siguiente:** *"Por tanto, considera este despacho que no es procedente seguir renovando los permisos para prestar el servicio, una vez vencidos los diez (10) primeros años, toda vez contraviene lo previsto en el numeral 2.2.1.4.5.5 del Decreto 1079 de 2015, teniendo en cuenta que lo prórroga del permiso procede por una sola vez, sin embargo, **los servicios autorizados podrán prestarse** hasta tanto el Ministerio de Transporte realice pronunciamiento al respecto."*
- 2. Concepto con No. de salida 20181340150481 de 19 de abril de 2018 de la Oficina Asesora de Jurídica:** *"(...) A partir de la entrada en vigencia del Decreto 171 de 2001, compilado en el Capítulo 4º, Título 1º, Parte 2º, del Libro 2º, del Decreto 1079 de 2015, las rutas y horarios a servir se deben adjudicar por un término no mayor a cinco (5) años, prorrogables de forma automática por una sola vez, siempre y cuando se haya cumplido con los objetivos de calidad y excelencia del servicio exigidos en los términos de referencia del concurso que dio origen a la adjudicación de los mismos, no obstante, este Despacho se acoge a lo señalado por la Subdirección*

²² Corte Constitucional, Sentencia T - 595 de 2002.



RESOLUCIÓN NÚMERO *RAD_S*
de *F_RAD_S*
****RAD_S****

"Por la cual se adopta una medida especial y transitoria para garantizar la satisfacción y no afectación del derecho fundamental de locomoción y conexos mediante la prestación ininterrumpida del servicio público esencial de transporte"

*de Transporte, en el sentido de permitir a aquellas empresas que tienen servicios autorizados en los que se cumplió el término antes señalado, **que continúen prestando el servicio**, hasta tanto esta cartera ministerial reglamente el procedimiento a seguir para la adjudicación de esos servicios, pues de lo contrario se afectaría la prestación del servicio para los usuarios de esas rutas; situación que se viene presentando en múltiples rutas a nivel nacional. (...)"*

3. **Oficio No. 20234160917501 de 23 de agosto de 2023, la Subdirección de Transporte señaló:** *"Si bien el Decreto anteriormente citado, estipula que el plazo de la adjudicación de una ruta es por un término no mayor de cinco (5) años, permitiendo prorrogar de manera automática y por una sola vez el permiso hasta por el término inicialmente adjudicado, es menester informar que de igual manera la norma antes citada no estipula algún procedimiento a seguir una vez terminada la prórroga automática.*

*Así las cosas, este despacho le informa que la Entidad ha considerado pertinente **que se siga prestando el servicio**, siempre que las empresas mantengan o mejoran las condiciones con las cuales se les adjudicó la ruta, ya que el transporte público como lo establece la ley, es un servicio público esencial que se presta bajo la regulación del Estado y que debe operar sobre la premisa de la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios. (Artículo 5 de la Ley 336 de 1996)."*

Que teniendo en cuenta la imposibilidad de ordenar interrupción de la prestación del servicio, por el sacrificio tan caro que implica de derechos y valores constitucionales, y atendiendo que su continuidad fue una instrucción expresa dada por el Ministerio de transporte, no puede tenerse como servicio no autorizado aquel que, sujetándose estrictamente a las condiciones iniciales de autorización, continuó prestándose luego de la pérdida de vigencia de los permisos, en razón de que no fue otorgada nueva autorización a ningún otro operador para continuar el ofrecimiento y dado que tal continuidad se ha dado por parte de los sujetos autorizados originalmente por la autoridad competente, no puede calificarse de irreglamentario el servicio ya prestado a la comunidad y se impone ratificar esa prestación.

Que atendiendo las anteriores consideraciones, el Ministerio de Transporte, como autoridad de transporte en las modalidades de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera y mixto de radio de acción nacional, encuentra necesaria la expedición de un permiso especial y transitorio a las empresas de transporte con habilitación vigente en estas modalidades, autorizando a éstas la prestación del servicio en las rutas cuya autorización ha perdido vigencia por la finalización del plazo establecido en el acto administrativo que las otorgó.

Que el artículo 20 de la Ley 336 de 1996 señalo, respecto de los permisos especiales y transitorios:

"La autoridad competente de transporte podrá expedir permisos especiales y transitorios para superar precisas situaciones de alteración del servicio público ocasionadas por una empresa de transporte en cualquiera de sus Modos, que afecten la prestación del servicio, o para satisfacer el surgimiento de ocasionales demandas de transporte.

Superadas las situaciones mencionadas, los permisos transitorios cesarán en su vigencia y la prestación del servicio quedará sujeta a las condiciones normalmente establecidas o autorizadas, según el caso."

*Que el contexto narrativo en el que se inserta el artículo 20 de la Ley 336 de 1996 que confiere la facultades señaladas, lo hace aún más evidente, pues vemos que este se incluye en el capítulo IV que tiene por denominación la prestación del servicio y en el cual se establece de manera general que se requiere, además de la habilitación, de un permiso para acceder a la prestación del servicio (art. 16) y que los permisos se pueden otorgar: **i) por la iniciativa de la empresa** y bajo su propio riesgo, entendiéndose financiero (art. 16.1), **ii) por la comprobación de una demanda existente o potencial** (art. 17), **iii) para superar precisas situaciones de alteración del servicio público** (art. 20) o **iv) para satisfacer el surgimiento de ocasionales demandas** de transporte. Es de tal forma inconcusa la interpretación del texto*

RESOLUCIÓN NÚMERO *RAD_S*
de *F_RAD_S*
****RAD_S****

"Por la cual se adopta una medida especial y transitoria para garantizar la satisfacción y no afectación del derecho fundamental de locomoción y conexos mediante la prestación ininterrumpida del servicio público esencial de transporte"

que ve en él, no la necesidad de evaluar y sancionar una conducta de un operador de transporte, sino la absoluta urgencia de atender y superar las alteraciones al servicio, dado su carácter esencial y la necesidad de su continuidad y no interrupción.

Razón por la cual, encuentra esta Subdirección de Transporte, que debe emitirse permiso especial y transitorio respecto de aquellos permisos de operación que en transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera y transporte terrestre automotor mixto superaron su vigencia de manera que tenga una duración condicionada hasta cuando sean adjudicados nuevos servicios o se resuelva la inexistencia de una demanda insatisfecha.

Que de acuerdo con el deber de información, dispuesto en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, el inciso segundo del artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, se publica este proyecto por un término de **XX** días calendario, con el objeto de emitir el presente acto administrativo.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. Permiso Especial y Transitorio. Autorizar de manera especial y transitoria a las empresas de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera y transporte terrestre automotor mixto, adjudicatarias de permisos de operación sujetos a un término ya transcurrido, para que continúen sirviendo las rutas con la capacidad transportadora autorizada y el parque automotor vinculado, con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público esencial en su nivel básico.

Parágrafo. La medida especial y transitoria de que trata el presente artículo, durante el término de su vigencia, será igualmente aplicable a aquellas empresas de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera y transporte terrestre automotor mixto, cuyo permiso de operación pierda vigencia con posterioridad a la expedición de la presente resolución, exclusivamente en los casos en que esto ocurra por la finalización del tiempo por el que fue concedido mismo y el de sus prórrogas.

ARTICULO SEGUNDO. Transitoriedad. La medida especial y transitoria de que trata el presente acto administrativo tendrá una vigencia de tres (3) años, dentro de los cuales el Ministerio de transporte promoverá la expedición de la regulación necesaria para la implementación de lo dispuesto en los artículos 2.2.1.4.5.3. y 2.2.1.5.5.3. del Decreto 1079 de 2015.

PARÁGRAFO. La medida especial y transitoria de que trata la presente resolución, dentro de su vigencia, dejará de ser aplicable a los sujetos de que trata el artículo anterior, cuando los servicios que operan con base en la autorización que la misma configura, sean adjudicados a un nuevo operador.

ARTICULO TERCERO. Ratificación. Se tendrá por autorizado aquel servicio que, sujetándose estrictamente a las condiciones iniciales de autorización, continuó prestándose luego de la pérdida de vigencia por razones temporales de los permisos de operación, cuando ésta haya obedecido al hecho de que no fue otorgada nueva autorización a ningún otro operador para continuar ininterrumpidamente con su prestación, con base en la exigencia constitucional de la continuidad del servicio público de transporte terrestre de pasajeros y mixto

ARTICULO CUARTO. Vigencia: El presente acto administrativo rige a partir de su publicación en el diario oficial.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

{{firma}}



Transporte

RESOLUCIÓN NÚMERO *RAD_S*
de *F_RAD_S*
****RAD_S****

"Por la cual se adopta una medida especial y transitoria para garantizar la satisfacción y no afectación del derecho fundamental de locomoción y conexos mediante la prestación ininterrumpida del servicio público esencial de transporte"

JHON ALEXANDER HERRERA BENAVIDES
Subdirector de Transporte

Elaboró:
Revisó: