



Libertad y Orden

Ministerio de Transporte
República de Colombia

MT-1350-2 - - 58958 del 03 de octubre de 2007

Bogotá,

Honorable Senador
EDUARDO ENRIQUEZ MAYA
Edificio Nuevo del Congreso
Capitolio Nacional
Carrera 7 No.8 - 68
Oficina 436
Bogotá, D.C.

Asunto: Transporte
Proyecto de Ley 79 de 2007

Respetado Senador:

De manera atenta me refiero al oficio MT 58722 del 30 de agosto de 2007, mediante el cual se informa al Ministerio de Transporte que ha presentado el proyecto de ley del asunto, a través del cual se pretenden modificar algunas disposiciones de la Ley 336 de 1996, específicamente lo relacionado con la modalidad del servicio mixto. Sobre el particular me permito hacer las siguientes consideraciones de orden legal.

En nuestro medio la operación del transporte es un servicio público, inherente a la finalidad social del Estado y sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades competentes, en cuya prestación juega un papel decisivo la participación del sector privado. La Ley en acatamiento de lo dispuesto en el Artículo 24 de la constitución política, según el cual todo colombiano puede circular libremente por el territorio nacional, define este servicio como “... *una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector (aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre), en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica ...*”.

Las disposiciones legales que regulan el transporte, le otorgan el carácter de servicio público esencial y resalta la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía de la prestación del servicio y la



Libertad y Orden

protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones establecidas en la Constitución, la ley y los reglamentos. El mismo ordenamiento destaca que la seguridad en el servicio, particularmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte, lo cual se ajusta al mandato constitucional contenido en los artículos 2, 11, 24, 365 y 366 que le impone al Estado el deber de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia.

El Estatuto de Transporte dispone en uno de sus capítulos, que el servicio será prestado únicamente por empresas de transporte públicas o privadas, formadas por personas naturales o jurídicas legalmente constituidas y autorizadas para tal fin.

Para efectos de la ejecución del servicio, se prevé la expedición de una habilitación o licencia de funcionamiento otorgada por la autoridad competente, que 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.

En desarrollo de la preceptiva legal el Gobierno Nacional expidió el Decreto 175 de 2001 “Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Mixto”. El Consejo de Estado -Sección Primera- mediante Fallo del 24 de agosto de 2006 con Ponencia de la Doctora Martha Sofía Sanz Tobón, expediente No.1100102400020040016601 declaró la nulidad de los artículos 23 al 28 que establecían el procedimiento para efectuar el registro de recorridos y frecuencias, aduciendo entre otros aspectos lo siguiente:

*“En esencia, la inconformidad de la actora se reduce al hecho de que el servicio público mixto de transporte terrestre automotor, esto es, aquél en el que se transportan pasajeros y carga simultáneamente, haya sido excluido del procedimiento a que se refieren **los artículos 3o de la Ley 105 de 1993, numeral 7, y 19 de la Ley 336 de 1996, según los cuales su otorgamiento a las empresas se hará mediante un contrato de concesión luego de efectuado un concurso público, lo que viola, además, los artículos 13 y 333 de la Constitución Política.**”*

(...)



Libertad y Orden

“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 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 30 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 competencia 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.”



Libertad y Orden

Ministerio de Transporte
República de Colombia

Ahora bien, es importante señalar que el Capítulo 4° del Título I de la Ley 336 de 1996, aplica para todas las modalidades de transporte que son compatibles, entendidos por modos el transporte aéreo, marítimo, fluvial, terrestre, férreo y masivo.

Los textos de los artículos que se pretenden modificar hacen alusión solamente a la modalidad de transporte terrestre automotor (carretero) dejando por fuera la parte fluvial, férreo y otros modos, por lo tanto, no es procedente que se circunscriba el proyecto de Ley 79 de 2007, al transporte terrestre automotor y específicamente al mixto.

Las modalidades de transporte existentes en nuestro país han sido creadas por los diferentes decretos reglamentarios 170 a 175 de 2001, de tal manera que no se requiere de una ley para crear la modalidad de mixto.

De otra parte, los artículos 333 y 334 de la Constitución Política de Colombia establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común; la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades, la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. EL Estado intervendrá por mandato de la ley en la utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento en la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

La Corte Constitucional a través de la Sentencia C- 066 de 1999, referencia D- 2117, Magistrados ponentes: Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra señaló:

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

“Ello significa, entonces, que, en un Estado unitario como el nuestro, lo atinente a la regulación de la prestación del servicio público de transporte, los modos y los medios en que este se preste, las condiciones generales para el otorgamiento de las rutas y horarios, los requisitos mínimos de seguridad para los usuarios, la determinación de quiénes han de ejercer la autoridad de transporte, la necesaria coordinación de las autoridades nacionales con las autoridades locales para el efecto, entre otros aspectos, corresponden al legislador, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional, para la cumplida ejecución de la ley, en el ámbito de su



Libertad y Orden

Ministerio de Transporte
República de Colombia

competencia, ejerza la potestad reglamentaria conforme a lo preceptuado por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Nacional”.

“En relación con el inciso tercero del numeral 5 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, que preceptúa que “el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos, establecerá las condiciones para el otorgamiento de rutas para cada modo de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en características de la demanda y la oferta” encuentra la Corte que la expresión “a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos” resulta violatoria del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, pues, como se sabe, la potestad reglamentaria para el efectivo cumplimiento de la ley corresponde al Presidente de la República, quien habrá de ejercerla mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes que resulten necesarios para ello, lo que indica que no puede tal atribución que a él le asigna la Constitución desplazarse a uno de los ministerios, ni a ninguno otro de los organismos de Estado, pues esa potestad se atribuye al Presidente como suprema autoridad administrativa quien, desde luego, al ejercerla habrá de expedir los decretos necesarios con la firma del Ministro del ramo respectivo”.

De tal manera que modificar la Ley 336 de 1996 en los términos propuestos nos parece que se desarticula el esquema de transporte en Colombia en sus diferentes modos y excluir del concurso público a la modalidad del servicio mixto sería violatorio de los artículos 13 y 333 de la Constitución Política que consagran el derecho de igualdad y la libre competencia.

Por las razones expuestas, este Ministerio solicita de manera respetuosa al Honorable Senador Ponente se tramite el archivo del proyecto de Ley 79 de 2007.

Cordialmente,

ANDRÉS URIEL GALLEGO HENAO
Ministro de Transporte

Copia: Doctor Jorge Enrique Pedraza Gutiérrez – Senador Ponente.