



Ministerio de Transporte
República de Colombia

MT-1350-2 – 46487 del 13 de agosto de 2008

Bogotá D. C.

Señor

JAIRO ORTEGA OSORIO

Representante Legal ITCSE Ltda

Carrera 49 D No. 91 – 85 Barrio La Castellana

BOGOTÁ D.C

ASUNTO: Transporte

Resolución 2658 de 2008

Por instrucciones del Despacho del señor Ministro de Transporte, me permito dar respuesta al derecho de petición formulado a través del oficio 48837 del 25 de julio de 2008, relacionado con la acción de lesividad contra la Resolución 2658 del 3 de julio de 2008. Esta Asesoría Jurídica en cumplimiento de lo preceptuado en el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo se pronuncia en los siguientes términos:

Con el fin de absolver la petición de fondo sobre la procedibilidad de la acción de lesividad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que usted solicita del acto administrativo 02658 del 3 de julio de 2008, es preciso señalar lo siguiente:

1. La Resolución 2658 de 2008 “Por la cual se dicta una disposición en materia de Transporte Terrestre Automotor Especial”, fue modificada parcialmente por el acto administrativo 3176 del 1 de agosto del mismo año, disposiciones que fueron expedidas por el Ministerio de Transporte en uso de las facultades legales en

especial las conferidas por los numerales 3, 6 y 7 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, los artículos 16, 17 y 66 de la Ley 336 de 1996 y los numerales 4 y 5 del artículo 1 del Decreto 2053 de 2003.

El Decreto 2053 de 2003, señala como funciones del Despacho del Ministro entre otras las siguientes:

- a. Definir y establecer las políticas en materia de transporte, tránsito, e infraestructura de todos los modos.
 - b. Formular la regulación técnica en materia de transporte, tránsito y de los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo.
 - c. Adoptar las medidas necesarias para garantizar la prestación del servicio público de transporte de pasajeros y de carga en el territorio nacional, con cobertura y frecuencia adecuada a la demanda, en términos de servicio y costo que lo hagan accesible a la mayoría de los usuarios.
2. El ingreso de vehículos camionetas doble cabina se permitió mediante la Resolución 4000 de 2005, que señalaba en el artículo 6 lo siguiente:

“Artículo 6º: Las empresas habilitadas para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor especial, excepcionalmente podrán vincular y obtener tarjeta de operación para vehículos clase camioneta doble cabina con platón, exclusivamente para el cumplimiento de contratos celebrados con entidades del Estado o particulares, en los que se describa clara e inequívocamente que el servicio a prestar consiste en el transporte simultáneo de su personal y equipos, materiales, herramientas y otros similares, que se requieran para el desarrollo de las funciones propias de la actividad a desempeñar.

Artículo 7º: Con base en lo preceptuado en el artículo 48 del Decreto 174 de 2001, la vigencia de la tarjeta de operación expedida para la clase de vehículos indicados en el artículo anterior será igual al plazo de ejecución del contrato de servicio de transporte. Si el término del mismo es de más de dos (2) años, se expedirá inicialmente por este período y se renovará

sucesivamente hasta su vencimiento, sin exceder de dos (2) años en cada renovación....”.

De tal manera que si el Ministerio de Transporte a través de la mencionada resolución permitió la vinculación pro-tempore de este tipo de vehículos al servicio especial, naturalmente que también puede suspender su ingreso a esta modalidad, toda vez que las cosas en derecho se deshacen como se hacen, por lo tanto, no es cierto que el Ministerio de Transporte este contrariando el Decreto 174 de 2001.

3. Si bien la Resolución 2658 de 2008, restringió el registro inicial o matrícula de vehículos clase camioneta station wagon (cerrada) y doble cabina a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor especial y en el parágrafo del artículo 1 estableció que estas camionetas se encuentran homologadas únicamente para el servicio mixto, significa que no pueden registrarse para el servicio de carga, atribución que obedece a la facultad que le confiere la Ley 769 de 2002- Código Nacional de Tránsito- al Ministerio de Transporte para homologar vehículos de carga que se importen o ensamblen en el país.
4. El artículo 3 de la Resolución 2658 de 2008, establecía: *“Las tarjetas de operación que se expidan a todos los vehículos que se encuentran vinculados a la capacidad transportadora de las empresas de servicio especial deberán indicar el nombre de la empresa contratante a la cual le están prestando el servicio de transporte, nombre que debe coincidir con el que aparece en el extracto de contrato”.*

Esta exigencia fue derogada de manera expresa por el artículo 3 de la Resolución 3176 de 2008; este acto administrativo también modificó aspectos sustanciales de la resolución cuestionada que a continuación resaltamos:

Parágrafo 1 del artículo 1: *“Autorizar el registro inicial o matrícula de los vehículos clase camioneta (incluidas las station wagon hasta de nueve (9) pasajeros de capacidad y las camionetas doble cabina),*

destinados a la prestación del servicio público de transporte automotor especial, siempre y cuando sus propietarios hubiesen radicado u obtenido certificado de disponibilidad de capacidad transportadora con anterioridad a la vigencia de la Resolución 002658 del 3 de julio de 2008”.

Parágrafo 1 del artículo 2: “Excepcionalmente y previa verificación de la existencia de nuevos contratos de transporte, se podrá aumentar la capacidad transportadora de las empresas de servicio especial, en la clase de vehículo camioneta (incluidas las station wagon hasta de nueve (9) pasajeros de capacidad y las doble cabina). Dichas capacidades se deberán copar con vehículos ya registrados en este servicio previa desvinculación y reducción de la capacidad de las empresas de la cual proviene el vehículo o mediante la figura de convenios de colaboración empresarial previstos en el artículo 24 del Decreto 174 de 2001.

Parágrafo 2 del artículo 2: “Cuando se demuestre que no es posible copar la capacidad transportadora de los nuevos contratos en las condiciones previstas en el párrafo anterior, se podrá autorizar por la Dirección de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte el registro inicial de vehículos clase camioneta (incluidas las station wagon hasta de nueve (9) pasajeros de capacidad y las doble cabina), siempre y cuando éstos sean de propiedad de la empresa. Para tales efectos, se deberá aportar por la empresa interesada copia de los contratos de transporte y prueba de la no disponibilidad vehículos provenientes de otras empresas o de convenios de colaboración.”

Con lo anterior queremos significar que algunos aspectos por usted cuestionados de la Resolución 2658 se encuentran resueltos por el acto administrativo 3176 de 2008.

5. De otro lado, es importante señalar que la acción de lesividad prevista en el numeral 7 del artículo 136 del C.C.A consiste, en la posibilidad que tiene la misma Administración de demandar sus propios actos cuando estos sean ilegales y vayan en contra del orden jurídico vigente.

Así las cosas y toda vez que conforme a lo estipulado en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, existe la imposibilidad

para la Administración de revocar los actos administrativos que crean situaciones jurídicas particulares y concretas sin el consentimiento del afectado en defensa del interés público y del orden jurídico, de existir actos administrativos que lo vulneren, la Administración podrá a través de la acción de lesividad impugnarlos ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante la acción de lesividad.

Con base en lo anterior, la Administración tiene la capacidad para interponer la acción de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa contra un acto expedido por ella misma, que considera opuesto a las disposiciones legales vigentes; sin embargo, debe tenerse en cuenta que para este caso en particular, existe un primer interesado en ejercer las acciones pertinentes, toda vez, que siente vulnerados sus derechos y como tal debe ser quien impulse el procedimiento judicial.

La acción de lesividad en el presente caso no la va a adelantar el Ministerio de Transporte contra las Resoluciones 2685 y 3176 de 2008, por considerar que fueron expedidas en legal forma, atendiendo las facultades que las disposiciones legales han conferido como las Leyes 105 de 1993, 336 de 1996 y el Decreto 2053 de 2003.

Esta Asesoría Jurídica considera que los actos administrativos aludidos no transgreden los artículos 13 de la Constitución Política, la Ley 153 de 1887, los artículos 69 al 73 del C.C.A, ni todas las normas que usted alude en el escrito del derecho de petición, ya que como se indicó anteriormente dichas resoluciones se encuentran expedidas en legal forma. Tampoco se procederá a revocarlas con base en los artículos 69 al 73 del C.C.A, como al parecer usted lo sugiere por cuanto no se da ninguno de los presupuestos de la revocatoria directa.

De otra parte, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez - Diciembre (4) de dos mil seis (2006), radicación número: 11001-03-26-000-1994-10227-01(10227), Actor: La Nación

- Ministerio de Minas y Energía, Demandado: Luís Eduardo Garzón Castellanos, señaló:

“Acción de lesividad / ACTO PROPIO - ACCION DE LESIVIDAD – Características.

Tal como sucede en otras legislaciones, en el ordenamiento colombiano se encuentra expresamente consagrada la posibilidad de que la Administración acuda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pretendiendo que se declare la nulidad de un acto administrativo propio, esto es, expedido por la misma persona jurídica que obra en calidad de demandante y, consecuentemente se restablezca el derecho vulnerado. Este mecanismo judicial, al cual puede recurrir la Administración cuando resulte jurídicamente improcedente la revocatoria directa del acto que impugna, tiene en nuestro medio unas características específicas que lo dotan de identidad y permiten distinguirlo de otras acciones. En el texto original del Decreto-Ley 01 de 1.984 se preveía expresamente que las entidades administrativas podían comparecer al proceso contencioso, no sólo en calidad de demandadas, como generalmente ocurre, sino también en calidad de demandantes. En efecto, se establecía que en algunos de estos eventos la competencia, por razón del territorio, se determinaba por el domicilio del demandado; que la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sería de dos años “si el demandante es una entidad pública” y que las entidades públicas deberían estar representadas por abogado, tanto “en los procesos que promuevan” como en los que se adelanten contra ellas. La ley 446 de 1.998 reguló el tema en forma más directa e introdujo una clara diferencia entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por un entidad pública contra acto administrativo expedido por otra entidad y la misma acción contra acto administrativo propio, al disponer expresamente que “Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos años, contados a partir del día siguiente al de su expedición”. De lo anterior se desprende que, de conformidad con el diseño normativo actualmente vigente, la acción en comento se circunscribe, en nuestro medio, a aquellos eventos en los cuales una entidad de

derecho público impugna judicialmente un acto administrativo que ella misma expidió, pretendiendo que se declare su nulidad y el restablecimiento -automático o no- del derecho conculcado con el acto, caso en el cual, desde luego, no se aplica el requisito de procedibilidad relacionado con el agotamiento de la vía gubernativa y existe un término especial de caducidad (dos años), que se empieza a contar no desde la publicación o notificación del acto sino a partir del día siguiente al de su expedición. Por el contrario, si una entidad de derecho público demanda un acto que ha sido expedido por otra, pretendiendo su nulidad y el consecuente restablecimiento de su derecho, se está en presencia de una típica acción ordinaria de nulidad y restablecimiento a la que se deberá aplicar tanto el término de caducidad de 4 meses, como los demás requisitos de procedibilidad a que haya lugar. Ha de precisarse que además de los eventos expuestos, siempre podrá la entidad pública impugnar un acto administrativo, propio o de otra entidad, en ejercicio de la acción de nulidad, acción pública consagrada en el artículo 84 del C.C.A., la cual por regla general, puede interponerse -con esa única pretensión-, en cualquier momento a partir de la expedición del acto, teniendo en consideración que para determinar cuál es la acción procedente para el caso concreto, habrá de acudirse a la teoría de los móviles y finalidades.

Dentro de las principales características de la Acción de Nulidad y restablecimiento del Derecho contra acto administrativo propio, se encuentran las siguientes: Es una acción contencioso administrativa, principal, temporal, subjetiva, que no requiere de previo agotamiento de la vía gubernativa. En su trámite procede la medida cautelar de suspensión provisional de los actos impugnados, contemplada en el artículo 238 de la Constitución Política, la cual deberá solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en escrito separado presentado antes de su admisión, demostrando aún en forma sumaria, además de la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar a la entidad demandante. Obra como demandante, mediante apoderado, la misma persona o entidad que en ejercicio de sus funciones administrativas expidió el acto impugnado y, como demandado el destinatario del mismo. El demandante ha de indicar

las normas que considera violadas y expresar el concepto de la violación, pues a él corresponde la carga de desvirtuar la presunción de legalidad, de la que, en todo caso, goza el acto impugnado. El demandante ha de individualizar los actos impugnados con toda precisión, acompañando con la demanda copia autentica de los mismos, junto con la respectiva constancia de publicación, notificación o ejecución, según el caso. En fin, si el acto fue recurrido en vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero sí fue revocado, sólo procede demandar la última decisión”.

Atentamente,

ANTONIO JOSÉ SERRANO MARTÍNEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

C.C Despacho Ministro de Transporte