

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO – Efectos favorables al administrado / ACTO FICTO O PRESUNTO – Demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa. Pérdida de competencia de la administración para decidir los recursos de la vía gubernativa

El 17 de agosto de 2004 se configuró el silencio administrativo negativo por falta de decisión de los recursos interpuestos contra la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003. El 17 de noviembre de 2004 el actor procedió a demandar la nulidad de la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 y del acto ficto que decidió los recursos en su contra. En esta última fecha la administración perdió competencia para decidir los recursos de reposición y apelación contra la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 dado que por virtud del inciso tercero del artículo 60 del C.C.A., “la ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso primero no exime a la autoridad de responsabilidad ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. Durante algún tiempo la jurisprudencia de la Sección estimó que de acuerdo con el aparte subrayado de la norma transcrita la administración perdía competencia para decidir los recursos de la vía gubernativa, con relación a los cuales se había configurado el silencio administrativo, desde que se notificaba el auto admisorio de la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa. Ese criterio fue modificado por la Sala mediante sentencia de 29 de mayo de 2008, donde precisó que “si bien es cierto que la administración debe decidir el recurso de la vía gubernativa aún después de haber ocurrido el silencio negativo; pero solo podrá hacerlo <mientras no se haya acudido ante la jurisdicción>, según lo dispone el art. 60 CCA. Y si llegare a decidir el recurso luego de presentada la demanda, aduciendo no habersele notificado aún el auto admisorio, tal decisión extemporánea no produce efectos contra el interesado, ni puede coexistir con el acto ficto con el cual ya se entendió resuelto el recurso, y deviene en acto carente de todo fundamento, expedido sin competencia y desligado de la actuación en que ya se había agotado la vía gubernativa”. En otras Secciones de esta Corporación también se ha tenido el criterio anterior, aduciendo que la figura del silencio administrativo negativo se consagró como garantía para el administrado y no en beneficio de la administración negligente en la resolución de las peticiones y recursos. Y que debe facilitarse al interesado el acceso a la administración de justicia mediante la ficción de que el silencio de la autoridad en ejercicio de función administrativa equivale a una respuesta negativa que por regla general puede ser demandada judicialmente, momento a partir del cual la administración pierde toda competencia para decidir. Por lo expuesto, habrá de declararse la nulidad de las resoluciones que decidieron expresamente los recursos contra la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003 pues se profirieron después de que el acto hubiera formulado demanda de nulidad contra ésta y contra el actor ficto derivado del silencio administrativo por falta de decisión de los recursos interpuestos en su contra.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 60

NOTA DE RELATORIA: Ver providencias, Consejo de Estado, Sección Segunda, del 3 de mayo de 2007, Radicado 2001-03771-01(8880-05), del 31 de mayo de 2007, Radicado 6342-05 y el 14 de junio de 2007, Radicado 4548-04

EMPLEADOS ENCARGADOS – Sus funciones son las mismas de los titulares / FUNCIONARIO AD HOC – Tiene las mismas competencias que el reemplazado / CAPACIDAD TRANSPORTADORA – Se fijó por Secretario de

Tránsito y Transporte encargado / FALTA DE COMPETENCIA – No configuración

Las funciones de los empleados encargados son las mismas de los titulares de los cargos públicos. Así se infiere del artículo 34 del Decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil, que define el encargo como la designación temporal de un empleado “para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo”; y del artículo 35, el cual señala que “al vencimiento del encargo, quien lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y recuperará la plenitud de las del empleo del cual es titular, si no lo estaba desempeñando simultáneamente”. Por otra parte, la figura del funcionario ad hoc, esto es, el designado “para el caso”, está prevista en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo que establece el principio de imparcialidad dentro de las actuaciones administrativas y señala que al decidir sobre un impedimento “la autoridad ante quien se manifieste señalará quien debe continuar el trámite pudiendo, si es preciso, designar funcionario ad hoc; en el mismo acto ordenará la entrega del expediente al designado que ha de sustituir al separado del conocimiento”. Y no hay duda de que el funcionario ad hoc tiene las mismas competencias que el reemplazado. El actor pretendió desvirtuar la presunción de legalidad de la resolución acusada aduciendo que fue suscrita por una autoridad que no tenía competencia, pero no probó que dicha competencia estuviera asignada a una autoridad distinta de quien efectivamente la profirió. No sobra agregar que en el texto de la Resolución No. 339 de 2003 demandada consta que ésta fue proferida por la Secretaría de Tránsito y Transporte municipal en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 10 del Decreto 170 de 2001, a cuyo tenor son autoridades de transporte “en la jurisdicción distrital y municipal, los alcaldes municipales y/o distritales o en los que éstos deleguen tal atribución” y el artículo 43 ibídem, de acuerdo con el cual “la autoridad competente fijará la capacidad transportadora mínima y máxima con la cual la empresa prestará los servicios autorizados”. Como la Secretaría mencionada invocó la condición de autoridad delegada para fijar la capacidad transportadora de TESA S.A., le correspondía al actor demostrar que no tenía esa competencia; carga probatoria que, se insiste, no cumplió, y por eso el cargo no prospera.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 30 / DECRETO 1950 DE 1973 – ARTICULO 34 / DECRETO 1950 DE 1973 – ARTICULO 35 / DECRETO 170 DE 2001 – ARTICULO 10 / DECRETO 170 DE 2001 – ARTICULO 43

EMPRESA DE TRANSPORTE – Derecho al incremento de la capacidad transportadora / VIOLACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD – No se configura por haber incrementado la capacidad transportadora a una de las empresas de transporte del municipio de Pasto

El actor no cumplió con la carga de probar que estaba en situación idéntica o al menos análoga a TESA S.A., pues no alegó y menos aún demostró que su empresa o alguna de las otras habilitadas para prestar el servicio de transporte de pasajeros en el Municipio de Pasto operara la ruta 20 servida por TESA S. A., para la cual el acto demandado le amplió la capacidad transportadora, o que hubieran solicitado la ampliación de dicha capacidad respecto de otras rutas atendiendo circunstancias iguales o semejantes a las de dicha empresa. Como la actora no demostró que alguna empresa de transporte mereciera el mismo trato jurídico de

TESA S. A., por encontrarse en su misma situación de hecho, no prospera el cargo de violación del derecho a la igualdad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 170 DE 2001 – ARTICULO 42

SOLICITUD DE AUMENTO DE LA CAPACIDAD TRANSPORTADORA – Término para resolverla / DERECHO DE PETICION – Vulneración. Desconocimiento del término para resolver solicitud de empresa de transporte para aumentar su capacidad transportadora / CAUSAL DE ANULACION – No lo es el desconocimiento del término legal para decidir

La Ley 105 de 30 de diciembre de 1993, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte; la Ley 336 de 1996 - Estatuto Nacional de Transporte -, y el Decreto 170 de 2001, norma especial que reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, no señalan en parte alguna el término dentro del cual deben decidirse las solicitudes relacionadas con la capacidad transportadora de las empresas habilitadas para prestar el servicio de transporte terrestre automotor colectivo municipal de pasajeros, razón por la cual se aplican a dichas peticiones los términos previstos en el C. C. A. De acuerdo con el artículo 9º del C. C. A., el término para decidir las peticiones en interés particular es el previsto en el artículo 6º ibídem, esto es, 15 días siguientes a la fecha de su recibo, a menos que no fuera posible cumplir dicho plazo, debiendo informar al interesado los motivos de la demora y señalando la fecha en que se decidirá. En el expediente administrativo allegado al proceso no consta que se hubieran presentado circunstancias que ameritaran una dilación de la decisión frente a la petición de ampliación de capacidad transportadora formulada por TESA S.A., por lo que cabe concluir que la misma fue injustificada y que se desconoció el término legal para decidir. No obstante, si bien esa circunstancia configura una irregularidad en el trámite de la petición, por sí sola no constituye causal de anulación de la decisión acusada puesto que las irregularidades ocurridas en el curso de los procedimientos administrativos sólo vician los actos administrativos definitivos cuando tienen carácter sustancial, esto es, cuando tienen una incidencia tal sobre la decisión que hubiera permitido cambiar su sentido y, en el presente caso, la parte demandante no señaló ni demostró que el retardo anotado hubiera tenido alguna incidencia sobre el sentido de la decisión acusada.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 9

TRANSPORTES EJECUTIVOS TESA S.A. – Incremento de la capacidad transportadora / FALSA MOTIVACION – No se configura al ser cierta la motivación del acto que incrementó la capacidad transportadora de TESA S.A.

El actor afirma que la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 se motivó falsamente cuando afirmó que debía fijar capacidad transportadora atendiendo los estudios que sirvieron de apoyo a la reestructuración de la ruta 20 efectuada mediante Resolución No. 205 de 3 de junio de 2003 que no la fijó. Lo anterior, porque dicha capacidad sí se fijó mediante Resolución No. 208 de 5 de junio de 2003, cuya copia obra a folios 31 a 42. Esta última afirmación no corresponde a la verdad por las siguientes razones: La Resolución 208 de 5 de junio de 2003 allegada al proceso fijó la capacidad transportadora mínima y máxima de las empresas de servicio público terrestre automotor colectivo de pasajeros en la ciudad de Pasto y señaló la necesaria para servir la ruta 20. No obstante, su fundamento, contrario a lo que supone el actor, es distinto del de la Resolución

339 de 17 de diciembre de 2003. En efecto, la Resolución 208 de 5 de junio de 2003 se funda en la reestructuración de la ruta 20 efectuada por Resolución No. 1979 de 29 de noviembre de 2002, tal como consta a folio 39 del expediente. Por su parte, la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 se funda en una reestructuración de la ruta 20 efectuada mediante Resolución 205 de 3 de junio de 2003, que es una reestructuración diferente de la mencionada en el párrafo anterior. Los estudios que se tuvieron en cuenta para fijar capacidad transportadora a TESA S.A., mediante Resolución 208 de 5 de junio de 2003 son distintos de los estudios que se tuvieron en cuenta para fijarle capacidad transportadora mediante Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003, lo cual se infiere de manera indubitable del hecho de que ésta última resolución se apoyó en un estudio allegado al proceso efectuado en el año 2003, mientras que la primera se apoya en el estudio que sustentó la reestructuración de la ruta en el año 2002. En suma, es cierta la motivación del acto acusado.

FUENTE FORMAL: DECRETO 170 DE 2001 – ARTICULO 43

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 52001-23-31-000-2004-02066-02

Actor: COOTRANUR LTDA

Demandado: SECRETARÍA DE TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE PASTO

Referencia: AUTORIDADES MUNICIPALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 19 de octubre de 2007, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Nariño denegó la pretensión de nulidad de la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003, por la cual la Secretaría de Transporte del Municipio de Pasto aumentó la capacidad transportadora de TRANSPORTES EJECUTIVOS TESA S.A., para servir la ruta 20, así como el acto ficto que denegó los recursos interpuestos en su contra.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda y su adición

Se resumen a continuación las pretensiones, hechos y el concepto de la violación expuestos por el actor en los escritos de demanda y de adición de la demanda.

a) Pretensiones

El actor solicitó la anulación de los siguientes actos:

- Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003, mediante la cual la Secretaría de Transporte del Municipio de Pasto aumentó la capacidad transportadora de TRANSPORTES EJECUTIVOS TESA S.A., para servir la ruta 20.
- El acto ficto producido por el silencio administrativo negativo derivado de la falta de decisión frente a los recursos de la vía gubernativa contra la resolución anterior.¹
- La Resolución No. 300 de 7 de diciembre de 2004, mediante la cual la Secretaría de Transporte y Tránsito del Municipio de Pasto confirmó la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003, al decidir extemporáneamente el recurso de reposición formulado en su contra.
- La Resolución No. 031 de 26 de enero de 2005, mediante la cual el Alcalde Municipal de Pasto confirmó Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003, al decidir extemporáneamente el recurso de apelación interpuesto en su contra.

b) Hechos.

Mediante la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003 demandada, la Secretaría de Transito de Pasto autorizó un incremento en la capacidad transportadora de la empresa TESA S.A., en 8 unidades tipo buseta, cuyo servicio representa un ingreso mensual de \$ 25.000.000 por cada una.

Este incremento tuvo una connotación especial porque se produjo en época de festividades, cuando la demanda de servicio es mayor.

La resolución comentada se notificó a TESA S.A., beneficiada con la decisión, en la fecha de su expedición y sólo vino a notificarse cinco meses después a las

¹ Aunque en el libelo COOTRANUR LTDA., solicitó que a título de restablecimiento del derecho se ordenara al Municipio demandado pagar a los daños y perjuicios que sufrió por la expedición de los actos demandados, estimados en \$ 200.000.000, debidamente indexados, en el auto admisorio de la demanda se precisó que el actor no estaba legitimado para formular pretensiones resarcitorias, razón por la cual se admitió la demanda como formulada en ejercicio de la acción de nulidad.

demás empresas de transporte municipal de pasajeros interesadas, incluida la demandante COOTRANUR LTDA., razón por la cual no podía producir efectos.

TESA S.A., interpuso recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 339 de 17 de diciembre de 1993 y la administración no la respondió dentro de los dos meses siguientes razón por la cual se configuró el silencio administrativo negativo.

Luego de que se presentó demanda contra la resolución y el acto ficto mencionados, la Secretaría de Tránsito de Pasto profirió la Resolución No. 300 de 7 de diciembre de 2004 y el Alcalde Municipal la Resolución No. 031 de 26 de enero de 2005, la primera de las cuales decidió desfavorablemente el recurso de reposición y la segunda el recurso de apelación interpuestos contra la Resolución 339 de 1993.

Se aclara que la pretensión anulatoria contra las resoluciones que decidieron los recursos de vía gubernativa se incluyó en el escrito de adición de la demanda.

c) Normas violadas

La empresa demandante manifestó que los actos acusados se profirieron con falsa motivación y violaron de los artículos 25, 29, 38, 58, 93 superiores que consagran los derechos de petición, debido proceso e igualdad; 43 del Decreto Nacional 170 de 2001; 49 a 52, 60, 63, 85, 135, 136, 137, 139, 140 y 142 del C. C. A., así como la Ley 446 de 1998.

d) Concepto de la violación

La demandante explicó el concepto de la violación en los siguientes términos:

- La Secretaría de Tránsito del Municipio de Pasto violó el derecho de petición de TESA S.A., al decidir mediante Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003, la solicitud de incremento de capacidad transportadora que dicha empresa presentó el 9 de junio de 2003.

La resolución mencionada fue proferida después de que se venciera el término de 15 días que el C. C. A., concede para decidir peticiones en interés particular.

El mismo derecho fue violado por la Alcaldía Municipal al omitir respuesta a la solicitud de congelación del parque automotor de la ciudad de Pasto que formularon los gerentes de todas las empresas de transporte urbano de pasajeros.

- La Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 violó el derecho de igualdad porque concedió a TESA S.A., un incremento de la capacidad transportadora para servir una ruta, desconociendo que las demás empresas que prestan el servicio de transporte automotor colectivo de pasajeros en la ciudad de Pasto tenían el mismo derecho.

- Al proferir la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 la Secretaría de Tránsito Municipal actuó arbitrariamente, vulneró el derecho al debido proceso, y la finalidad estatal de servir a la comunidad y mantener un orden justo (artículo 1º ibídem), así como las obligaciones estatales de actuar en el marco de la constitución y la ley (artículos 6, 122-2 y 123-2), de servir a los intereses generales de la comunidad (artículo 209) y de preservar la finalidad social de los servicios a su cargo (artículo 365 ibídem).

- La Secretaría de Tránsito incurrió en falsa motivación al incrementar la capacidad transportadora de TESA S.A., mediante la Resolución 339 de 2003, porque invocó como fundamento el artículo 43 del Decreto 170 de 2001 que exige una revisión integral del plan de rodamiento para poder modificar dicha capacidad, pese a que en la resolución no figura ningún sustento técnico que demuestre que se efectuó la revisión exigida.

También es falsa la afirmación, contenida en la Resolución 339 de 2003, de acuerdo con la cual la ruta 20 fue reestructurada por Resolución 205 de 3 de junio de 2003 de la Secretaría de Tránsito sin que se le hubiera fijado capacidad transportadora a TESA S.A.

Para demostrarlo, el actor aseguró que la Secretaría mencionada sí había incrementado la capacidad transportadora de TESA S.A., en 4 unidades tipo buseta mediante Resolución 208 de 5 de junio de 2003 (artículo 7).

La falsa motivación de la Resolución 339 de 2003 es más notoria si se considera que para incrementar la capacidad de TESA S. A., en ocho cupos, se apoyó en el mismo estudio técnico que la Resolución 208 de 5 de junio de 2003 había tenido en cuenta para otorgar previamente un incremento de cuatro cupos a la misma empresa.

Si TESA S.A., consideraba que la Resolución 208 de 2003 debió concederle una capacidad transportadora superior a las 4 unidades, debió haber interpuesto los recursos de ley en su contra.

La motivación de la Resolución 339 de 2003 es falsa igualmente porque decide una solicitud de incremento de capacidad transportadora presentada por TESA S.A., pese a que después de dicha solicitud el Gerente de la misma empresa presentó, junto con los Gerentes de las demás empresas de servicio de transporte colectivo de pasajeros en Pasto, la congelación del parque automotor en la modalidad servicio público de lujo por un periodo de cinco años.

A juicio del actor la solicitud de congelación le restaba validez a la petición de incremento de capacidad transportadora, que por esa razón no debió ser decidida.

El demandante aseguró que la Resolución 339 de 2003 acusada fue **proferida sin competencia** por la Secretaria de Tránsito y su Secretario Jurídico porque la primera estaba encargada del Despacho y el segundo fue designado ad hoc.

En su opinión la competencia correspondía exclusivamente a los titulares y se perdió por haberse ejercido extemporáneamente.

- Advirtió un vicio de forma de la Resolución 339 de 2003 porque fue firmada por los funcionarios mencionados a pesar de que debió estarlo por la Secretaria, el Subsecretario de Transporte Público y la Asesora Jurídica quienes suscribieron la Resolución 208 de 5 de junio de 2003 que había otorgado previamente capacidad transportadora a TESA S. A.

- Para demostrar la ilegalidad de la Resolución No. 300 de 7 de diciembre de 2004, mediante la cual la Secretaría de Transporte y Tránsito del Municipio de Pasto confirmó la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003; así como la ilegalidad de la Resolución No. 031 de 26 de enero de 2005, mediante la cual el Alcalde Municipal decidió desfavorablemente el recurso de apelación, el actor manifestó lo siguiente:

Las resoluciones subrayadas se profirieron con violación del artículo artículo 60 del C. C. A., de acuerdo con el cual la administración pierde competencia para decidir los recursos de vía gubernativa cuando, habiéndose configurado el silencio administrativo negativo por falta de decisión de dichos recursos, el interesado acuda a la jurisdicción para demandar su nulidad.

Desde el 16 de agosto de 2004 se configuró el silencio administrativo negativo por haberse cumplido tres meses desde cuando se interpusieron los recursos de vía gubernativa contra la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003 sin que se hubieran decidido (fs. 2 a 20), y la Secretaría de Transporte y Tránsito ya sabía de la existencia de la demanda contra estos actos cuando decidió los recursos en su

contra pues había recibido el oficio de 10 de diciembre mediante el cual el Tribunal requirió documentos con destino al proceso (folios 77 a 80).

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1. El Municipio de Pasto contestó la demanda por medio de apoderado dentro de la oportunidad legal, se opuso a las pretensiones y manifestó que algunos hechos no le constan y que se atiende a lo que se prueba respecto de otros.

Manifestó que los actos acusados se profirieron con fundamento en la Ley 336 de 1996 y el Decreto 170 de 2001 que obligan a la administración a regular el transporte público en condiciones de seguridad, accesibilidad, eficiencia y comodidad, mediante la asignación de una capacidad transportadora suficiente.

Explicó que mediante Resolución 205 de 3 de junio de 2003 la Secretaría de Tránsito y Transporte de Pasto reestructuró oficiosamente la ruta 20 y mediante petición posterior la empresa TESA S. A., solicitó incrementar su capacidad transportadora para atender necesidades de transporte de las zonas allí señaladas por haberse incrementado su población, a lo cual se accedió mediante Resolución 339 de 2004 acusada, previo estudio técnico.

La Secretaria de Tránsito Municipal, pese a su condición de encargada, sí tenía competencia para proferir la Resolución 339 de 2003 demandada, pues los funcionarios encargados tienen las mismas competencias del titular.

Solicitó que se declaren de oficio las excepciones probadas al momento de fallar e Interpuso las de inepta demanda por falta de los requisitos sustanciales exigidos en los artículos 137 y 138 del C. C. A., en vista de que el libelo cita como violadas algunas normas sin explicar el concepto de la violación (fs. 200 a 204).

1.2.2. Transportes Ejecutivos S. A., - TESA S.A., contestó oportunamente la demanda por medio de apoderado, se opuso a las pretensiones y en defensa del acto demandado manifestó:

El 3 de abril de 2003 solicitó al Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de Pasto fijar su capacidad transportadora para operar las rutas en vista de que la asignada no correspondía al análisis técnico y a que los tiempos de recorrido, espera y frecuencia deben analizarse con el plan de rodamiento.

Mediante Resolución 208 de 5 de junio de 2003 la Secretaría de Tránsito y Transporte fijó la capacidad transportadora de todas las empresas que prestan servicio urbano de pasajeros en el Municipio.

El 9 de junio de 2003 radicó formalmente la solicitud de ajuste y fijación de la capacidad transportadora con fundamento en los estudios técnicos efectuados por la Secretaría de Transporte y Tránsito, cumpliendo las exigencias de los artículos 2, 42 y 43 del Decreto 170 de 2001; así como de los artículos 3, 5 y 22 de la Ley 336 de 1996.

Afirmó que la petición de incremento de la capacidad transportadora que motivó la expedición del acto acusado fue anterior a la solicitud de congelación del parque automotor, por lo cual la petición debía ser decidida, máxime si se considera que la solicitud de congelación fue desestimada.

La funcionaria encargada que profirió la resolución 339 demandada sí tenía competencia para proferirla pues de acuerdo con el artículo 34 del Decreto 1950 de 1973 los funcionarios encargados tienen las mismas competencias del titular.

Negó que la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 acusada hubiera modificado unilateralmente la Resolución 208 de 5 de junio de 1993 pues ésta ya había sido modificada por la Resolución 1979 de noviembre de 2002 que reestructuró la ruta 20, servida por TESA S.A.

Agregó que el artículo 69 del C. C. A., permite la revocación unilateral de los actos administrativos para garantizar que el interés público prevalezca sobre el particular.

Explicó que el artículo 3 de la Ley 105 de 1993 señala en el numeral 2 que el Estado ejercerá control y vigilancia para que el servicio de transporte se preste en condiciones de seguridad, calidad y oportunidad, y el numeral 3 que el Gobierno Nacional reglamentará las condiciones técnicas y operativas del servicio con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora. El artículo 5 de la Ley 336 de 1996 – Estatuto General del Transporte -, prescribe, por su parte, que el servicio mencionado implica que el interés general prevalecerá sobre el particular (fs. 207 a 211).

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Nariño declaró no probada la excepción de inepta demanda porque, contrario a lo afirmado por la parte demandada, en el libelo sí se señalaron las normas violadas y se explicó el concepto de la violación.

Denegó las pretensiones de la demanda porque estimó que la Resolución No. 339 de 2003 demandada se profirió de conformidad con los artículos 3 de la Ley 105 de 1993 que establece que los contratos de concesión a operadores de transporte público no generan derechos diferentes a los estipulados en los contratos o permisos y 5 de la Ley 336 de 1996 que establece que la autorización estatal para operar el servicio de transporte implica la prelación del interés general sobre el particular.

La resolución comentada se profirió de conformidad con el Decreto 170 de 2001 que reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo, Metropolitano y Distrital, porque se inició a petición de parte interesada, previo estudio técnico en el que se analizaron variables como el aumento de la demanda por el incremento del recorrido de la ruta y de la población atendida; condiciones de seguridad, accesibilidad y eficiente prestación del servicio que acreditaron la necesidad de aumentar la capacidad transportadora de TESA S.A., para servir la ruta 20 del Municipio de Pasto.

Afirmó que los artículos 42 y 43 ibídem no exigen que la capacidad transportadora de una empresa se relacione directamente con la de otras que presten el servicio en la misma área y se limitan a exigir la revisión integral del plan de rodamiento, entendido como la programación de la utilización plena de los vehículos vinculados a una empresa para verificar si se requiere el incremento; deber legal que la administración cumplió en el estudio técnico que sirvió para estructurar la ruta 20.

La decisión demandada no violó el derecho a la igualdad de la demandante ni de las demás empresas de transporte colectivo de pasajeros del municipio, quienes no estaban en la misma situación de TESA S.A., pues no operaban la ruta 20 y no podía solicitar el incremento de su capacidad transportadora para servirla.

La falta de respuesta a la petición de los Gerentes de las empresas de transporte de pasajeros del Municipio de Pasto para que se congelara el parque automotor no impedía que la Secretaría de Transporte ejerciera sus competencias mediante la adopción de medidas para la prestación eficiente del servicio, como las demandadas.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante cuestionó la sentencia de primera instancia porque no se fundó en las pruebas documentales aportadas al proceso.

Para sustentar el recurso reiteró los hechos y razones en los que apoyó los cargos formulados en la demanda.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes no presentaron alegatos

V. INTERVENCIÓN DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado no se pronunció en esta oportunidad procesal.

VI. CONSIDERACIONES.

6.1. Los actos acusados.

a) En el libelo inicial el actor solicitó la anulación de la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003, proferida por la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Pasto cuyo texto es el siguiente:

ALCALDÍA MUNICIPAL DE PASTO
SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE
RESOLUCIÓN No. 339

(17 de diciembre de 2003)

Por medio de la cual se incrementa la capacidad transportadora de la ruta 20 del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros modalidad ejecutiva de la ciudad de San Juan de Pasto.

El Secretario de Transito Y Transporte Municipal,

En uso de sus atribuciones legales, y en especial las que le confieren los artículos 10, 42, 43, 44 y 45 del Decreto 170 de 2001 , y

CONSIDERANDO

Que la Secretaria...viene desarrollando una política de mejoramiento del servicio de transporte urbano colectivo de

pasajeros para satisfacer requerimientos...en lo referente a rutas de bus urbano.

Que la capacidad transportadora es el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados.

Que el artículo 43 del Decreto 170 de 2001 establece que la autoridad competente fijará la capacidad transportadora mínima y máxima con la cual una empresa prestará los servicios autorizados.

Que la Secretaría...adelantó los estudios técnicos para la reestructuración de rutas de buses urbanos estableciendo además los requerimientos sobre capacidad transportadora de las empresas...”

Que la Secretaría...mediante la Resolución No. 205 de 3 de junio de 2003 reestructuró la ruta 20 de transporte urbano colectivo de pasajeros servida por la empresa TRANSPORTES EJECUTIVOS TESA para atender los sectores de Barrios Juanoy, El Aljibe y Santa Rita, Vereda Pisanaco de Buesaco, La Y, PROFESCOL, Ingreso a la Escuela de la Vereda La Josefina, haciendo el retorno tomando la Vía Panamericana en sentido Sur, hacia la ciudad de Pasto, pasando por PROFESCOL, Restaurante Pueblito Viejo, Altos de Daza, Estación de servicios CON COMBUTIBLES, Inversiones Pasto, con incremento de recorrido en más de 20 kilómetros.

Que...TESA interpuso un derecho de petición el día 9 de junio de 2003 en el cual señala que debido a la ampliación y considerable longitud con la que quedó la ruta reestructurada es...necesario incrementar el parque automotor para cumplir los horarios y frecuencias autorizadas y cubrir la demanda generada con la reestructuración de la ruta.

Que de acuerdo a los estudios técnicos realizados y en atención al acto administrativo expedido por la Secretaría...mediante el cual se reestructuró la ruta 20...y en la cual no se le fijó capacidad transportadora a la empresa prestadora de este servicio, es necesario fijar el incremento de unidades de vehículos para la prestación de un adecuado y eficiente servicio.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE.

ARTÍCULO PRIMERO. *Incrementar la capacidad transportadora de la ruta 20 que está servida por TRANSPORTES EJECUTIVOS S.A. – TESA en ocho (8) unidades tipo buseta.*

ARTÍCULO SEGUNDO. *Fijar capacidad transportadora mínima y máxima de la empresa TRANSPORTES EJECUTIVOS S.A. – TESA, ASÍ:*

EMPRESA (...)	CAPACIDAD TRANSPORTADORA.	
	MÍNIMA	MÁXIMA
TESA S.A.,	72	80 UNIDADES

ARTÍCULO TERCERO. Las empresa de transporte urbano colectivo municipal están obligadas a prestar el servicio de transporte de pasajeros en las rutas y horarios legalmente establecidos y la Secretaría estará vigilante para velar por el estricto cumplimiento de lo resuelto en esta Resolución.

ARTÍCULO CUARTO. Contra la presente resolución proceden los recursos de la vía gubernativa y deberán ser intentados dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación...”

ARTÍCULO QUINTO. La presente resolución rige a partir...de su expedición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SECRETARIO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL (E).

ASESOR JURÍDICO (AD HOC)

Solicitó igualmente la nulidad del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo producido por la falta de decisión frente a los recursos que interpuso contra la resolución transcrita.

b) En el escrito de adición de la demanda el actor solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. 300 de 7 de diciembre de 2004 y 031 de 26 de enero de 2005.

Mediante la primera resolución la Secretaría de Tránsito y Transporte confirmó la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003 acusada, al decidir el recurso de reposición formulado en su contra. Por la segunda, la Alcaldía Municipal de Pasto decidió desfavorablemente el recurso de apelación formulado igualmente contra la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003.

6.2. Consideración preliminar

El actor solicitó la nulidad de la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003 por la Secretaría de Transporte y Tránsito del Municipio de Pasto que incrementó la capacidad transportadora de una empresa para servir una ruta, así como del

acto presunto **derivado de la falta de decisión de los recursos de la vía gubernativa interpuestos en su contra.**

Al mismo tiempo, solicita la nulidad de las Resoluciones **que decidieron de modo expreso los recursos de vía gubernativa**, esto, es, las Resoluciones Nos. 300 de 7 de diciembre de 2004 y 031 de 26 de enero de 2005 mencionadas.

Contra las últimas dos resoluciones el actor formuló el cargo de falta de competencia, pero en la sentencia de primera instancia no se estudió ni se decidió la pretensión de anulación en su contra, desconociendo que de acuerdo con el artículo 170 del C.C.A., “la sentencia...debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con **el objeto de resolver todas las peticiones...**”

Para hacer valer los derechos constitucionales de acceso a la administración de justicia y debido proceso del demandante y por respeto a los mandatos del artículo 170 del C.C.A., y a los principios de congruencia de la sentencia y carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativa, la Sala decidirá también acerca de la pretensión de nulidad de las Resoluciones Nos. 300 de 7 de diciembre de 2004 y 031 de 26 de enero de 2005 acusadas.

6.2.1. Cargo formulado contra las Resoluciones Nos. 300 de 7 de diciembre de 2004 y 031 de 26 de enero de 2005.

El actor manifestó que al proferirse las resoluciones señaladas se violó el artículo 60 del C. C. A., de acuerdo con el cual la administración pierde competencia para decidir los recursos de vía gubernativa cuando, habiéndose configurado el silencio administrativo negativo por falta de decisión de dichos recursos, el interesado acuda a la jurisdicción para demandar su nulidad.

Para decidir esta acusación conviene precisar, en primer término, que la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 demandada fue notificada al actor el 10 de junio de 2004 (f. 75) y que el 16 de junio de 2004 éste interpuso en su contra los recursos de reposición y en subsidio el de apelación (f. 43).

De acuerdo con el inciso primero del artículo 60 del C. C. A., “*transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.*”

Como consecuencia de lo dispuesto en la norma transcrita, el 17 de agosto de 2004 se configuró el silencio administrativo negativo por falta de decisión de los recursos interpuestos contra la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003.

El 17 de noviembre de 2004 el actor procedió a demandar la nulidad de la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 y del acto ficto que decidió los recursos en su contra.

En esta última fecha la administración perdió competencia para decidir los recursos de reposición y apelación contra la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 dado que por virtud del inciso tercero del artículo 60 del C.C.A., *“la ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso primero no exime a la autoridad de responsabilidad ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*.

Durante algún tiempo la jurisprudencia de la Sección estimó que de acuerdo con el aparte subrayado de la norma transcrita la administración perdía competencia para decidir los recursos de la vía gubernativa, con relación a los cuales se había configurado el silencio administrativo, desde que se notificaba el auto admisorio de la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Ese criterio fue modificado por la Sala mediante sentencia de 29 de mayo de 2008², donde precisó que *“si bien es cierto que la administración debe decidir el recurso de la vía gubernativa aún después de haber ocurrido el silencio negativo; pero solo podrá hacerlo <mientras no se haya acudido ante la jurisdicción>, según lo dispone el art. 60 CCA. Y si llegare a decidir el recurso luego de presentada la demanda, aduciendo no habersele notificado aún el auto admisorio,, tal decisión extemporánea no produce efectos contra el interesado, ni puede coexistir con el acto ficto con el cual ya se entendió resuelto el recurso, y deviene en acto carente de todo fundamento, expedido sin competencia y desligado de la actuación en que ya se había agotado la vía gubernativa”*.

En otras Secciones de esta Corporación también se ha tenido el criterio anterior, aduciendo que la figura del silencio administrativo negativo se consagró como garantía para el administrado y no en beneficio de la administración negligente en la resolución de las peticiones y recursos. Y que debe facilitarse al interesado el acceso a la administración de justicia mediante la ficción de que el silencio de la

² Expediente N° 1997-09040. Actor: Julio Barreneche Almacenadora Colombiana y CIA S. en C. M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

autoridad en ejercicio de función administrativa equivale a una respuesta negativa que por regla general puede ser demandada judicialmente, momento a partir del cual la administración pierde toda competencia para decidir.³

Por lo expuesto, habrá de declararse la nulidad de las resoluciones que decidieron expresamente los recursos contra la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003 pues se proferieron después de que el acto hubiera formulado demanda de nulidad contra ésta y contra el actor ficto derivado del silencio administrativo por falta de decisión de los recursos interpuestos en su contra.

6.3. Cargos contra la Resolución No. 339 de 2003, por la cual la Secretaría de Transporte del Municipio de Pasto aumentó la capacidad transportadora de TRANSPORTES EJECUTIVOS TESA S.A., para servir una ruta y del acto ficto que denegó los recursos interpuestos en su contra.

6.3.1. Falta de competencia.

El actor manifestó que la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003 fue proferida por una autoridad que no tenía competencia pues en vez de ser suscrita por funcionarios titulares, lo fue por una Secretaria de Tránsito y Transporte encargada y por un Secretario Jurídico Ad – hoc, hecho sobre el cual no hay discusión pues consta en la copia autenticada de la resolución allegada al proceso.

Esta acusación no prospera porque, como señaló el a quo **las funciones de los empleados encargados son las mismas de los titulares de los cargos públicos.**

Así se infiere del artículo 34 del Decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil, que define el encargo como la designación temporal de un empleado “**para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo**”; y del artículo 35, el cual señala que “al vencimiento del encargo, **quien lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño**

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, auto de 3 de mayo de 2007. - Radicación número: 25000-23-25-000-2001-03771-01(8880-05). La misma Sala se pronunció en igual sentido mediante providencias de 31 de mayo de 2007 en el proceso 6342-05 y el 14 de junio de 2007, en el proceso 4548-04.

de las funciones de éste y recuperará la plenitud de las del empleo del cual es titular, si no lo estaba desempeñando simultáneamente”.

Por otra parte, la figura del funcionario ad hoc, esto es, el designado “para el caso”, está prevista en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo que establece el principio de imparcialidad dentro de las actuaciones administrativas y señala que al decidir sobre un impedimento “la autoridad ante quien se manifieste señalará quien debe continuar el trámite pudiendo, si es preciso, designar funcionario ad hoc; en el mismo acto ordenará la entrega del expediente al designado que ha de sustituir al separado del conocimiento”. Y no hay duda de que el funcionario ad hoc tiene las mismas competencias que el reemplazado.

El actor pretendió desvirtuar la presunción de legalidad de la resolución acusada aduciendo que fue suscrita por una autoridad que no tenía competencia, pero no probó que dicha competencia estuviera asignada a una autoridad distinta de quien efectivamente la profirió.

No sobra agregar que en el texto de la Resolución No. 339 de 2003 demandada consta que ésta fue proferida por la Secretaría de Tránsito y Transporte municipal en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 10 del Decreto 170 de 2001, a cuyo tenor son autoridades de transporte “en la jurisdicción distrital y municipal, los alcaldes municipales y/o distritales o en los que éstos deleguen tal atribución” y el artículo 43 ibídem, de acuerdo con el cual “la autoridad competente fijará la capacidad transportadora mínima y máxima con la cual la empresa prestará los servicios autorizados”.

Como la Secretaría mencionada invocó la condición de autoridad delegada para fijar la capacidad transportadora de TESA S.A., le correspondía al actor demostrar que no tenía esa competencia; carga probatoria que, se insiste, no cumplió, y por eso el cargo no prospera.

- El apelante expuso otro argumento según el cual la administración perdió competencia para proferir el acto demandado porque decidió con retardo la solicitud de ampliación de la capacidad transportadora formulada por TESA S.A.

Este argumento no es de recibo porque, como ha señalado esta Corporación de manera reiterada, “el incumplimiento de las condiciones temporales señaladas por la ley para el ejercicio de la competencia no constituye condición de existencia de la misma en cabeza de la autoridad en que está radicada ni vicia de ilegalidad los

actos administrativos fundados en ella, a menos que la ley misma hubiera establecido tal efecto”.

En efecto, mediante sentencia de 15 de junio de 2006, Radicación No. 3921 y de 25 de noviembre de 2003, radicación No. 3033, la Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación precisó lo siguiente:

“...la competencia de los órganos y funcionarios públicos está señalada tanto en la ley como en la Constitución. Y ese señalamiento o adscripción de competencias se hace en el ordenamiento jurídico en razón del asunto o materia, el lugar o el tiempo; dándose así, como lo precisa la doctrina, la competencia racione materiae, racione loci o racione temporis; primando en éstas, por razones obvias, la primera de ellas, ya que las otras dos, pese a referirse también a asuntos determinados, tocan aspectos de oportunidad o territorio que no se conciben sino en razón de una competencia asignada también, se repite, por el asunto o materia. Cuando se señala la competencia en razón del tiempo, se le da al organismo que la debe desarrollar una pauta o límite temporal para su ejercicio. Cuando el legislador señala una competencia racione materiae le da, por regla general, una nota de intemporeidad; pero no siempre procede en esa forma, porque en unas oportunidades quiere que su ejercicio tenga límites territoriales o temporales. En principio, según lo expuesto, las normas son de aplicación general e intemporales; pero, por excepción, el ejercicio de la competencia se somete a plazos o condiciones para su ejercicio. Y en estas circunstancias el mismo legislador señala expresamente cuando su no ejercicio acarreará la pérdida de la competencia del órgano o funcionario titular de la misma. En este extremo, la administración en términos generales, no pierde la competencia cuando vence el plazo para su ejercicio, a menos que el legislador disponga explícitamente lo contrario...”⁴

Al aplicar el criterio expuesto al caso en estudio se tiene que ninguna norma jurídica vigente cuando se decidió sobre la ampliación de la capacidad transportadora de la empresa TESA S. A., establecía que como consecuencia del retardo de las autoridades municipales de transporte en la decisión de las solicitudes de ampliación mencionadas, éstas perdieran su competencia.

Por lo expuesto, no prospera el cargo de falta de competencia para proferir la decisión demandada.

6.3.2. Violación del derecho de igualdad.

⁴ En el mismo sentido, sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 26 de mayo de 2005, radicación No. 3667. **Criterio reiterado por sentencia de --- de la Sección Primera ----.Congraloría Cundinamarca.**

El apelante insistió en el cargo de violación del derecho de igualdad aduciendo que la decisión demandada concedió un incremento en la capacidad transportadora de la empresa TESA S.A., para servir la ruta 20 del Municipio de Pasto, desconociendo que las demás empresas que prestan este servicio en la ciudad tienen el mismo derecho.

- La prosperidad de esta acusación está condicionada a que el actor demuestre que las empresas prestadoras del servicio público de transporte de pasajeros en el Municipio de Pasto estaban en igual situación de hecho a la de TESA S.A., y que a pesar de ello recibieron un trato jurídico distinto e injustificado.

La capacidad transportadora de una empresa de transporte está definida por el artículo 42 del Decreto 170 de 2001 que reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros como *“el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados”*.

No obstante, el actor no cumplió con la carga de probar que estaba en situación idéntica o al menos análoga a TESA S.A., pues no alegó y menos aún demostró que su empresa o alguna de las otras habilitadas para prestar el servicio de transporte de pasajeros en el Municipio de Pasto operara la ruta 20 servida por TESA S. A., para la cual el acto demandado le amplió la capacidad transportadora, o que hubieran solicitado la ampliación de dicha capacidad respecto de otras rutas atendiendo circunstancias iguales o semejantes a las de dicha empresa.

Como la actora no demostró que alguna empresa de transporte mereciera el mismo trato jurídico de TESA S. A., por encontrarse en su misma situación de hecho, no prospera el cargo de violación del derecho a la igualdad.

6.3.3. Violación del derecho de petición.

El apelante insistió en la acusación de la demanda según la cual la Resolución 339 de 2003 demandada violó el derecho de petición de incremento de ruta presentada por TESA S.A., porque se profirió el 17 de diciembre de 2003, esto es, varios meses después de vencido el término de 15 días contados desde su formulación el 9 de junio de 2003 establecido por el C. C. A.

Para decidir esta acusación conviene precisar que la Ley 105 de 30 de diciembre de 1993, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte; la Ley

336 de 1996 - Estatuto Nacional de Transporte -, y el Decreto 170 de 2001, norma especial que reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, no señalan en parte alguna el término dentro del cual deben decidirse las solicitudes relacionadas con la capacidad transportadora de las empresas habilitadas para prestar el servicio de transporte terrestre automotor colectivo municipal de pasajeros, razón por la cual se aplican a dichas peticiones los términos previstos en el C. C. A.

De acuerdo con el artículo 9º del C. C. A., el término para decidir las peticiones en interés particular es el previsto en el artículo 6º ibídem, esto es, 15 días siguientes a la fecha de su recibo, a menos que no fuera posible cumplir dicho plazo, debiendo informar al interesado los motivos de la demora y señalando la fecha en que se decidirá.

En el expediente administrativo allegado al proceso no consta que se hubieran presentado circunstancias que ameritaran una dilación de la decisión frente a la petición de ampliación de capacidad transportadora formulada por TESA S.A., por lo que cabe concluir que la misma fue injustificada y que se desconoció el término legal para decidir.

No obstante, si bien esa circunstancia configura una irregularidad en el trámite de la petición, por sí sola no constituye causal de anulación de la decisión acusada puesto que las irregularidades ocurridas en el curso de los procedimientos administrativos sólo vician los actos administrativos definitivos cuando tienen carácter sustancial, esto es, cuando tienen una incidencia tal sobre la decisión que hubiera permitido cambiar su sentido y, en el presente caso, la parte demandante no señaló ni demostró que el retardo anotado hubiera tenido alguna incidencia sobre el sentido de la decisión acusada.

- El apelante también insistió en que la administración municipal de Pasto violó el derecho de petición de los gerentes de todas las empresas de transporte colectivo automotor de pasajeros que operan en dicho municipio, al omitir una respuesta oportuna a la solicitud de congelación del parque automotor de la ciudad, formulada con posterioridad a la fecha en que TESA S.A., presentó la petición que dio lugar a la expedición del acto demandado.

Sobre esta acusación la Sala no hará ningún pronunciamiento porque no hace parte del marco de litis.

En efecto, en la demanda no se solicitó la nulidad de la decisión tomada por la administración municipal de Pasto frente a la petición de congelación del parque

automotor suscrita por los Gerentes de las empresas señaladas, que además no se aportó al proceso, y no hace parte de la actuación administrativa que concluyó con la expedición de los actos demandados.

6.3.4. El apelante insistió en el cargo de **falsa motivación** fundado en los argumentos que la Sala pasa a estudiar:

6.3.4.1. Manifestó que la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 acusada incrementó la capacidad transportadora de TESA S.A., para servir la ruta 20 de la ciudad de Pasto con el argumento de que dicha empresa así lo solicitó el 9 de junio de 2003, lo cual es falso porque **la solicitud mencionada perdió validez** el 12 de junio del mismo año, cuando el Gerente de TESA S.A., junto con los Gerentes de las demás empresas operadoras del servicio de transporte de la ciudad, le solicitaron a la Alcaldía la congelación del parque automotor.

En consecuencia, la Secretaría de Transporte y Tránsito no debió decidir la petición de incremento de capacidad transportadora de TESA S.A.

- Para negar prosperidad a esta acusación basta con señalar que la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 no está falsamente motivada, porque es cierto que TESA S.A., formuló una petición de aumento de la capacidad transportadora el 9 de junio de 2003, como consta en la copia autentica de la misma, obrante a folios 176 y siguientes del cuaderno principal.

Como al proceso no se allegó documento alguno que demuestre que dicha empresa desistió de su solicitud, la Secretaría de Transporte y Tránsito de Pasto estaba obligada a decidirla.

6.3.4.2. La empresa demandante afirmó que es falsa la afirmación contenida en la Resolución No. 339 de 2003 cuestionada según la cual la ruta 20 fue reestructurada por la Resolución 205 de 3 de junio de 2003 de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Pasto sin que se le hubiera fijado capacidad transportadora a TESA S.A.

Y que también es falso que esa reestructuración y el incremento de la capacidad transportadora estuvieran fundados en algún estudio técnico anterior, razón por la cual habría violado el inciso último del artículo 43 del Decreto 170 de 2001 que exige ese requisito.

Para sustentar esta acusación afirmó que la Secretaría mencionada sí había incrementado la capacidad transportadora de TESA S.A., en 4 unidades tipo buseta mediante la Resolución 208 de 5 de junio de 2003 (artículo 7).

- Esta acusación no prospera porque los hechos y razones en que se funda la Resolución No. 339 de 17 de diciembre de 2003 cuestionada son ciertos.

En efecto, en sus consideraciones se afirma que “el artículo 43 del Decreto 170 de 2001 establece que la autoridad competente fijará la capacidad transportadora mínima y máxima con la cual una empresa prestará los servicios autorizados, lo cual es cierto puesto que el inciso primero de dicha norma es el del siguiente tenor literal:

“Artículo 43.-Fijación de capacidad transportadora. La autoridad competente fijará la capacidad transportadora mínima y máxima con la cual la empresa prestará los servicios autorizados.

La capacidad transportadora máxima total no podrá ser superior a la capacidad mínima incrementada en un 20%.

El parque automotor no podrá estar por fuera de los límites de la capacidad transportadora mínima y máxima fijada a la empresa.

Para la fijación de nueva capacidad transportadora mínima, por el otorgamiento de servicios se requerirá la revisión integral del plan de rodamiento a fin de determinar si se requiere el incremento.

Se afirmó igualmente en las consideraciones que “la Secretaría de Transporte y Tránsito adelantó los estudios técnicos para la reestructuración de rutas de buses urbanos estableciendo además los requerimientos sobre capacidad transportadora de las empresas”, lo cual es cierto y para demostrar basta con señalar que dicho estudio, en lo que atañe a la ruta 20, fue efectuado en el año 2003 por la mencionada Secretaría, cuya copia obra a folios 160 a 175.

También se expresó que mediante la Resolución No. 205 de 3 de junio de 2003 la Secretaría reestructuró la ruta 20 de transporte urbano colectivo de pasajeros servida por la empresa TRANSPORTES EJECUTIVOS TESA para atender los sectores de Barrios Juanoy, El Aljibe y Santa Rita, Vereda Pisanaco de Buesaco, La Y, PROFESCOL, ingreso a la Escuela de la Vereda La Josefina, haciendo el retorno tomando la Vía Panamericana en sentido Sur, hacia la ciudad de Pasto, pasando por PROFESCOL, Restaurante Pueblito Viejo, Altos de Daza, Estación de servicios CON COMBUTIBLES, Inversiones Pasto, **con incremento de recorrido en más de 20 kilómetros.**

Esta afirmación también es cierta, pues en la Resolución No. 205 de 3 de junio de 2003 mencionada, cuya copia auténtica fue aportada por el actor y obra a folios 26 a 30, consta la reestructuración de la ruta 20 a cargo de TESA S.A. En el artículo primero señala punto de origen, punto de destino, longitud, tiempo de recorrido, tiempo de espera, frecuencias de despacho, horario de primer despacho y horario del último despacho. En el artículo 2º establece el recorrido en los términos señalados en la resolución demandada, y en el artículo 3º establece la obligación de prestar el servicio en la ruta y horarios establecidos.

Se afirmó así mismo en las consideraciones que “TESA interpuso un derecho de petición el día 9 de junio de 2003 en el cual señala que debido a la ampliación y considerable longitud con la que quedó la ruta reestructurada era ...necesario incrementar el parque automotor para cumplir los horarios y frecuencias autorizadas y cubrir la demanda generada con la reestructuración de la ruta.

Esta afirmación también es cierta, y para demostrarlo basta con examinar la copia de la solicitud obrante a folios 76 y siguientes.

Expresan las consideraciones, además, que “de acuerdo a los estudios técnicos realizados y en atención al acto administrativo expedido por la Secretaría...mediante el cual se reestructuró la ruta 20...**y en la cual no se le fijó capacidad transportadora a la empresa prestadora de este servicio,** es necesario fijar el incremento de unidades de vehículos para la prestación de un adecuado y eficiente servicio.

Esta última afirmación también es cierta pues la Resolución No. 205 de 2003 en verdad no fijó nueva capacidad transportadora a TESA S.A, lo cual era sin duda necesario en vista del notable incremento en el recorrido en el servicio de la ruta 20 a su cargo, el aumento significativo de la demanda y otros aspectos relevantes señalados en el estudio comentado.

- El actor afirma que la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 se motivó falsamente cuando afirmó que debía fijar capacidad transportadora atendiendo los estudios que sirvieron de apoyo a la reestructuración de la ruta 20 efectuada mediante Resolución No. 205 de 3 de junio de 2003 que no la fijó.

Lo anterior, porque dicha capacidad sí se fijó mediante Resolución No. 208 de 5 de junio de 2003, cuya copia obra a folios 31 a 42.

Esta última afirmación no corresponde a la verdad por las siguientes razones:

La Resolución 208 de 5 de junio de 2003 allegada al proceso fijó la capacidad transportadora mínima y máxima de las empresas de servicio público terrestre automotor colectivo de pasajeros en la ciudad de Pasto y señaló la necesaria para servir la ruta 20.

No obstante, su fundamento, contrario a lo que supone el actor, es distinto del de la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003.

En efecto, la Resolución 208 de 5 de junio de 2003 se funda en la reestructuración de la ruta 20 efectuada por Resolución No. 1979 de 29 de noviembre de 2002, tal como consta a folio 39 del expediente.

Por su parte, la Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003 se funda en una reestructuración de la ruta 20 efectuada mediante Resolución 205 de 3 de junio de 2003, que es una reestructuración diferente de la mencionada en el párrafo anterior.

Los estudios que se tuvieron en cuenta para fijar capacidad transportadora a TESA S.A., mediante Resolución 208 de 5 de junio de 2003 son distintos de los estudios que se tuvieron en cuenta para fijarle capacidad transportadora mediante Resolución 339 de 17 de diciembre de 2003, lo cual se infiere de manera indubitable del hecho de que ésta última resolución se apoyó en un estudio allegado al proceso efectuado en el año 2003, mientras que la primera se apoya en el estudio que sustentó la reestructuración de la ruta en el año 2002.

En suma, es cierta la motivación del acto acusado.

- Sobre la legalidad y la veracidad de los fundamentos de la Resolución No. 205 de 3 de junio de 2003 en que se apoyó la Resolución 339 de 2003 demandada nada dirá la Sala pues no fue objeto de la demanda de nulidad en estudio.

Tampoco estudiará la Sala la legalidad y veracidad de los fundamentos del estudio que sirvió de base a la reestructuración de la ruta 20 mediante Resolución 205 de 3 de junio de 2003, pues el actor no cuestionó los estudios ni la Resolución.

6.3.4.3. El actor consideró violado el inciso último del artículo 43 del Decreto 170 de 2003, de acuerdo con el cual “la fijación de nueva capacidad transportadora mínima, por el otorgamiento de servicios se requerirá la revisión integral del plan de rodamiento a fin de determinar si se requiere el incremento”. (*sic*).

Para sustentar esta acusación el apelante se limitó a afirmar que el acto acusado no tuvo fundamento técnico alguno, lo cual quedó desvirtuado en un acápite anterior.

Conviene anotar por otra parte que en la sentencia apelada el a quo, luego de examinar el contenido del estudio técnico que sirvió de fundamento a la Resolución No. 205 de 3 de junio de 2003 que reestructuró a la ruta 20 y a la resolución acusada misma, llegó a la conclusión de que estudió variables como el aumento de la demanda por el incremento del recorrido de la ruta y de la población atendida, las condiciones de seguridad, accesibilidad y eficiencia necesarias para la prestación del servicio **y revisión integral del plan de rodamiento**, entendido como la programación de la utilización plena de los vehículos vinculados a una empresa para verificar si se requiere el incremento, con lo cual cumplió con las exigencias de los artículos 42 y 43 del Decreto 170 de 2001, **conclusiones que el apelante no desvirtuó**.

Por las razones expuestas no prosperan los cargos en estudio.

6.3.4.4. Los cargos referidos a la presunta violación del derecho al debido proceso (artículo 29 superior), a la finalidad estatal de servir a la comunidad y mantener un orden justo (artículo 1º ibídem), de actuar en el marco de la constitución y la ley (artículos 6, 122-2 y 123-2), de servir a los intereses generales de la comunidad (artículo 209) y de preservar la finalidad social de los servicios a su cargo (artículo 365 ibídem), se formularon de manera genérica y su prosperidad estaba condicionada al éxito de las acusaciones contenidas en cargos anteriores que resultaron infundadas. Por esa razón esos cargos no prosperan.

En mérito de 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: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 300 de 7 de diciembre de 2004 proferida por la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Pasto y de la Resolución No. 031 de 26 de enero de 2005, proferida por el Alcalde Municipal de Pasto, decisiones que, en su orden, decidieron el recurso de reposición y de apelación contra la Resolución No. 339 de 27 de diciembre de 2003 proferido por la

primera autoridad, “Por medio de la cual se incrementa la capacidad transportadora de la ruta 20 del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros modalidad ejecutiva de la ciudad de San Juan de Pasto”.

Segundo. CONFÍRMASE la decisión del a quo, de acuerdo con la cual denegó la pretensión de nulidad contra la Resolución No. 339 de 27 de diciembre de 2003 proferida por la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Pasto, “Por medio de la cual se incrementa la capacidad transportadora de la ruta 20 del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros modalidad ejecutiva...”, así como del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo frente a los recursos de la vía gubernativa contra esa resolución.

Tercero. 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
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELILLA MORENO