

COMPETENCIA ALCALDE MUNICIPAL – Para suspender transitoriamente el ingreso de vehículos nuevos al servicio público de transporte de pasajeros

Sobre esta norma [artículo 1 del Decreto 209 de 1992] debe tenerse en cuenta que el parágrafo 1º fue anulado por el Consejo de Estado el 11 de diciembre de 1992, expediente 2050. Desde ese momento, las autoridades locales carecían de competencia para regular el ingreso de vehículos tipo taxi en el territorio de su jurisdicción, porque la Ley 15 de 1959 que permitió la intervención estatal en el transporte automotor de carga y pasajeros, urbano y por carretera, dejó dicha atribución en el Gobierno Nacional. Sin embargo, debe resaltarse que con posterioridad al Decreto 209 de 1992 se expidió la ya mencionada Ley 105 de 1993 que, como se vio, facultó a las autoridades competentes de orden municipal a suspender el ingreso de vehículos nuevos al servicio público de transporte de pasajeros de acuerdo a las necesidades de la localidad. Recuérdese que esta ley redistribuyó competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales. De acuerdo con lo anterior, se impone concluir que no hubo la alegada violación del Decreto 209 de 1992 que supone, a juicio del recurrente, la trasgresión del artículo 84 constitucional, puesto que cuando el decreto acusado fue expedido la liberación del ingreso de vehículos clase taxi ya no regía en tanto las autoridades locales podían, a partir de la Ley 105 de 1993, restringirlo. En consecuencia, el acto acusado tampoco reprodujo una norma anulada, toda vez que, se itera, la expedición de la Ley 105 de 1993 cambió el panorama normativo en el que fue expedida la sentencia que anuló el parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 209 de 1992.

FUENTE FORMAL: LEY 15 DE 1959 / LEY 105 DE 1993 – ARTÍCULO 6 / DECRETO 1916 DE 1994 / DECRETO 209 DE 1992 – ARTÍCULO 1

NORMA DEMANDADA: DECRETO 237 DE 1994 (5 de agosto) ALCALDÍA DE DUITAMA (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 15001-23-31-002-2010-00058-01

Actor: PEDRO FRANCISCO ROJAS DUARTE

Demandado: MUNICIPIO DE DUITAMA

Referencia: Nulidad Simple – Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 26 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que denegó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El señor Pedro Francisco Rojas Duarte, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en adelante CCA, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, con el fin de que se declarara la nulidad de los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto 237 de 05 de agosto de 1994, expedido por el Alcalde Municipal de Duitama.

1.1. Formuló la siguiente pretensión:

“Solicito a esa Honorable Corporación que en sentencia definitiva, previos los trámites del proceso ordinario regulado por el Código Contencioso Administrativo, se declare la nulidad de los artículos 1, 2, 3, y 4 del Decreto 237 del 05 de agosto de 1994, expedido por el Alcalde Municipal de Duitama y la Secretaria General “Por el cual se suspende el ingreso por incremento de vehículos de pasajeros tipo automóvil o taxi al parque automotor de la ciudad de Duitama”.

1.2. En apoyo de su pretensión, el demandante señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

El Decreto 237 de 05 de agosto de 1994 expedido por el Alcalde del municipio de Duitama, *“a cambio de ser publicado por ser de interés general, fue notificado a los representantes legales de las empresas ASTRAND, COOFLOTAX y COOTRACHICA respectivamente, los mismos solicitantes incurridos en conflicto de interés, como si su alcance fuere el de un acto particular y concreto cuando en su aplicación se le ha venido dando el alcance de un acto administrativo de interés general”.*

Dicho acto, fue expedido en ejercicio de las facultades legales del Alcalde municipal y en las conferidas por la Ley 105 de 30 de diciembre de 1993, el Decreto 80 de 1987 y el Decreto 493 de 1990.

Desde el punto de vista orgánico, formal y funcional el acto demandado es un verdadero acto administrativo y conforme a las prescripciones de los artículos 82 y siguientes del CCA está sometido al control de la Jurisdicción Administrativa.

1.3. La parte actora adujo la violación de los artículos 84, 211 y 333 de la Constitución Política; el artículo 43 del CCA; la Ley 15 de 1959 y el Decreto Especial 209 de 1992.

Manifestó el actor, que el Alcalde del municipio de Duitama, al expedir el acto acusado con fundamento en el Decreto 080 de 1987, -que regula el ingreso de vehículos tipo taxi en los municipios y el otorgamiento, cancelación, entre otros aspectos, de las licencias de funcionamiento a las empresas de transporte público, urbano y suburbano de pasajeros y mixto, consignado en su artículo 1° literal g)-, incurrió en error por cuanto el mencionado decreto había desaparecido de la vida jurídica al ser derogado por el Decreto 493 de 1990 de “naturaleza legislativa” por ser un decreto especial dictado con fundamento en la Ley 15 de 1959.

Indicó que *“el Decreto 493 de 1990 es el Estatuto para el Servicio Público de Transporte Municipal en vehículos tipo automóvil o taxi, y regula íntegramente las materias que establece el citado Decreto 237 y solo puede ser derogado o modificado por norma de igual nivel, como efectivamente lo hizo el Decreto 1553 de 1998 que lo derogó a partir del 05 de agosto de 1998, reemplazado a su vez por el Decreto 172 de 2001, por lo que fue la norma superior especial reglamentaria vigente desconocida por el Alcalde al expedir el decreto 237”*.

Para sustentar lo expuesto, el demandante transcribió apartes de lo dicho por el Consejo de Estado, Sección Primera, en la sentencia de 11 de diciembre de 1992 expediente 2050, con ponencia de Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

Señaló que *“dada la naturaleza legislativa que por ser Decreto Especial tenía el Decreto 0493 de 1990 en la antigua Constitución y por regular íntegramente la materia a que se referían el Decreto Ley 80 de 1997 y su reglamento el Decreto 265 de 1988, deben entenderse derogados tácita y/o expresamente estos últimos*

por aquél, conforme a la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887”.

Afirmó que los artículos 1° y 4° del Decreto 237 de 1994, violan el Decreto Especial 493 de 1990, dictado con fundamento en la Ley 15 de 1959, porque esta norma reglamenta en su artículo 16 lo referente al ingreso de vehículos automotores o taxis al servicio público de transporte en las ciudades. Los artículos 1° y 4° mencionados reglamentaron materias que están consagradas en una norma de mayor jerarquía, para lo cual, el Alcalde de Duitama carecía de competencia, por lo que el decreto acusado desconoció el artículo 84 constitucional.

Agregó, que en su artículo 1° el Decreto 237 de 1994, trasgrede el Decreto Especial 209 de 1992 que mantuvo la política de liberación de ingreso de vehículos clase taxi en las ciudades.

Sostuvo que el artículo 1° del decreto acusado reprodujo el parágrafo del artículo 1° del Decreto 209 que fue anulado por el Consejo de Estado en la sentencia antes referida, con lo que se materializaron las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder.

Señaló el actor que el Decreto 237 de 1994 desconoció el artículo 211 de la Constitución dado que *“no habiendo ley que autorice al Presidente, como cabeza del Gobierno para delegar en el Alcalde Municipal de Duitama **atribuciones intervencionistas sobre el ingreso o no de vehículos clase taxi en la jurisdicción del municipio de Duitama para el año 1994, mal podía aquel expedir una disposición como la que se ataca”***. (Negrilla del texto original).

Aseguró además, que se desconoció el artículo 333 constitucional, pues el Alcalde de Duitama requería autorización legal para disponer la prohibición del ingreso por incremento de vehículos clase taxi dentro del territorio sometido a su jurisdicción.

A su juicio, el acto atacado trasgredió también la Ley 15 de 1959 ya que la facultad de intervención la tiene el Presidente y esta nunca fue delegada a los alcaldes en el Decreto 080 de 1987 invocado por el Alcalde.

Por último, manifestó que el decreto acusado desconoció el artículo 43 del CCA porque al ser un acto administrativo de carácter general la expresión “Publíquese y Cúmplase” no apareció en su texto y, en cambio, se registró la expresión “Notifíquese y Cúmplase”, razón por la que se notificó a los representantes legales de las empresas solicitantes de la expedición del decreto en mención, con lo que se generó un conflicto de intereses, *“por lo que adolece en su causa de error de forma lo que vicia su vigencia, validez, eficacia y publicidad...”*.

El demandante solicitó la suspensión provisional del acto acusado.

2. Admisión de la demanda y suspensión provisional

El 14 de abril de 2010 el Tribunal Administrativo de Boyacá, admitió la demanda, ordenó las notificaciones rigor y solicitó a la parte demandada allegar los antecedentes administrativos que dieron origen al acto demandado. Asimismo, negó la suspensión provisional del acto acusado.

3. Contestación de la demanda

El municipio de Duitama se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En primer lugar, propuso las siguientes excepciones:

(i) Ineptitud de demanda por falta de requisitos formales

Afirmó que la demanda es inepta puesto que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 137-2 y 138 del CCA, debía contener lo que se demandaba individualizando el acto acusado con toda precisión. Además, no se definieron los cargos de violación a las normas jurídicas sino que el actor simplemente describió la evolución legal de las normas que sustentaron el Decreto 237 de 5 de agosto de 1994.

(ii) Inexistencia de causa para demandar por falta de fundamentos facticos, jurídicos y probatorios.

Manifestó que no es procedente declarar la nulidad del Decreto 237 de 1994 toda vez que se expidió de conformidad con la Constitución Política y la ley. En este acápite expuso los siguientes argumentos:

- Fundamentos constitucionales y legales en lo que se justifica el acto administrativo

Sostuvo que el acto acusado fue expedido de conformidad con el artículo 315 de la Constitución que consagra las atribuciones del alcalde y con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 136 de 1994 que versa sobre el mismo tema. Señaló además, que el Decreto 80 de 1987 estaba vigente para la fecha de publicación del Decreto 237 de 1994.

Afirmó que el Decreto 493 de 1990 -por medio del cual se dictó el estatuto para el servicio público de transporte municipal en vehículos tipo automóvil o taxi y se derogó el Decreto 265 de 1988-, reguló en el capítulo III, el ingreso de vehículos del parque automotor y en su artículo 17 “obliga” a los alcaldes municipales a fijar anualmente, mediante acto administrativo y previo un estudio técnico, el número de vehículos tipo automóvil o taxi que podrán ingresar durante el año siguiente por incremento o reposición al servicio público de transporte en el territorio de su jurisdicción, tal como se hizo en el acto acusado.

Mencionó que para la fecha de expedición del Decreto 237 de 1994 estaba vigente la Ley 105 de 1993 la cual fue reglamentada parcialmente por los Decretos Nacionales 105 y 2263 proferidos en el año 1995, es decir, mucho después de la creación del acto administrativo demandado, contrario a lo afirmado por el demandante.

Expresó que la demanda se fundamentó en que el Decreto Especial 0493 de 1990 derogó el Decreto Ley 80 de 1987. Sin embargo, a juicio del demandado, esa afirmación no es cierta, toda vez que el Decreto 493 de 1990 es el estatuto para el servicio público de transporte municipal en vehículos tipo automóvil o taxi y derogó el Decreto 265 de 1988, por lo cual la demanda de nulidad carece de asidero jurídico y legal.

Puso de presente que, *“una vez indagado el tema en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Duitama se pudo establecer de conformidad con el oficio STT 120-1408-09 del 10 de junio de 2009 que el estudio de oferta y demanda que sirvió de base para la expedición del Decreto 237 del 05 de agosto de 1994.. fue realizado por la Oficina de Transporte Municipal, adscrita en ese entonces a la Secretaría de*

Obras Públicas, dicho estudio fue ratificado en el año 2003, mediante el Estudio de Tránsito y Tarifas para el Servicio Público Individual Colectivo y mixto en la ciudad de Duitama, realizado por la Universidad Nacional, en el numeral 8.2 concluye que existe una sobre oferta de taxis equivalente al 20.3% de la flota existente, recomendando a la Administración Municipal, congelar el parque automotor de servicio individual, sugerencia que fue acogida y que está plasmada en... el mencionado estudio”.

Concluyó, en consecuencia, que el acto acusado no está viciado de nulidad.

- Presunción de legalidad del acto administrativo

Explicó el demandado que el decreto materia de debate, goza de presunción de legalidad toda vez que las normas en las cuales se sustentó no han sido declaradas inexequibles, ni se ha decretado su nulidad o suspensión por la jurisdicción de lo contencioso administrativa. Además, el demandante tenía la obligación procesal de probar que el acto no se ajustaba a derecho o no se dictó por razones del buen servicio, lo cual no ocurrió.

- Inexistencia del derecho reclamado

Sostuvo que el accionante no demostró los presuntos vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder aludidos en la demanda. Señaló además, que según la Constitución y la jurisprudencia prima el derecho sustancial sobre el procesal, lo que para el caso en mención equivale a que la situación administrativa sustancial fue la expedición del Decreto 237 de 1994, con el objetivo de garantizar a la comunidad de Duitama el servicio público de taxi evitando la congestión vehicular por la sobreoferta.

- Falta de demostración de violación de las normas – denegación de la medida de suspensión provisional

En este acápite, el ente territorial demandado reiteró los argumentos expuestos por el Tribunal para negar la medida cautelar, en cuanto no existe prueba alguna de la violación a las normas que sirvieron de base al acto acusado.

(iii) Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – inexistencia del concepto de la violación de las normas

Sostuvo que la demanda carece del desarrollo o explicación del concepto de la violación.

En segundo lugar, el apoderado judicial del municipio de Duitama se refirió a las causales de nulidad endilgadas, así:

(i) Desviación de poder

Aseguró que el demandante no probó de manera clara y fehaciente *“que el acto administrativo por medio del cual se le declara insubsistente se haya expedido por motivos diferentes a las necesidades del buen servicio, estando en la obligación de probarlo, razón por la cual puede ser prosperado (sic) dicho cargo”*.

(ii) Violación de ley

En este punto, el apoderado judicial se refirió a un acto distinto al demandado, por lo que la Sala se abstiene de resumirlo.

(iii) Falsa motivación

Destacó que el ente territorial ha sido respetuoso de *“los derechos de los trabajadores”*.

4. Trámite del proceso en primera instancia

4.1 Actuaciones relevantes surtidas con posterioridad a la admisión de la demanda

4.1.1. El 30 de marzo de 2011 se dio inicio al período probatorio.

4.1.2. El 9 de abril de 2012, los señores Raúl Gerardo Rivera Amaya, Benedicto Rivera Rivera y Rosa María Larrota presentaron escrito para coadyuvar la demanda de nulidad contra el Decreto 237 de 1994.

Manifestaron que de la normatividad enunciada por el alcalde como fundamento de sus facultades, se advierte que dicha facultad era exclusiva del Gobierno Nacional, por tanto, el Decreto 237 de 1994 es un acto administrativo arbitrario con el cual se les causó un perjuicio al no autorizar el ingreso por incremento al parque automotor de los taxis matriculados con las placas XIC-692, XID 562, SKV-139 y SKV-297, entre otros.

Sostuvieron que con la expedición del decreto demandado el alcalde buscó favorecer a los propietarios de taxis que hasta el momento en que ocurrieron los hechos, los habían matriculado y afiliado a una empresa de transporte y a los que tenían radicada la solicitud en el Despacho.

Señalaron como normas violadas los artículos 2, 4, 6, 13, 29, 84, 189 numerales 11, 211, 333 de la Constitución Política; los artículos 43, 44, 46, 48 y 49 del CCA; la Ley 153 de 1887; el Decreto 80 de 1987; el Decreto 493 de 1990 y la Ley 105 de 1993.

Alegaron la omisión del deber de elaborar un estudio técnico, vulneración del debido proceso, falta de competencia del alcalde, extralimitación de funciones y abuso de autoridad, doble alcance de carácter general y particular en el mismo acto administrativo, desconocimiento del principio de congruencia, falsa motivación, falsedad ideológica, parcialidad y favorecimiento ilícito y desviación del poder.

Explicaron que la competencia material de prohibir el ingreso por incremento de taxis solo les había sido dada a los alcaldes con el artículo 64 del Decreto 91 de 1998 y desapareció casi inmediatamente, razón por la que el acto demandando adolece de falta de competencia por parte del funcionario que lo expidió.

Hicieron referencia a la calidad que se le dio al decreto acusado como de carácter general con efectos vinculantes *erga omnes*, pero desde el punto de vista del sujeto pasivo debió haber sido publicado y comunicado como lo disponían los artículos 43 y 46 del CCA.

Concluyeron que la parte motiva del decreto materia de debate contenía dos motivaciones excluyentes *“una de carácter general basada en un estudio que no existe y lo deja incurso en falsedad ideológica, enfocada a una solución para la*

cual no tiene competencia, y otro de carácter particular que, desconociendo que si la una es cierta la otra es falsa, a la que orienta la parte resolutive para decidir a favor del carácter particular como lo hizo el artículo primero al decretar “SUSPÉNDASE”... con lo cual, incurso en violación del principio de congruencia, materializa la arbitrariedad pues no ha acreditado que existe el estudio técnico y no tiene la competencia para decretar la suspensión que decidió...”

4.1.3. El 25 de abril de 2012 se corrió traslado para alegar de conclusión, lapso en el que el demandante y los terceros se pronunciaron reiterando los argumentos expuestos anteriormente.

5. Concepto del agente del Ministerio Público en primera instancia

El Ministerio Público no se pronunció.

6. Fallo de primera instancia

Mediante sentencia de 26 de septiembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los razonamientos que pueden resumirse así:

En primer lugar, el Tribunal denegó las excepciones propuestas por el municipio de Duitama, en los siguientes términos:

- Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales

Precisó que al tratarse de una acción pública, no podía hacerse mayores exigencias a las contenidas en el documento contentivo de la demanda, del cual se extrajeron de forma clara los cargos de violación por los que el actor consideró que el Decreto 237 de 1994 debía ser anulado.

- Inexistencia de causa para demandar, por falta de fundamentos facticos, jurídicos y probatorios

Expresó el *a quo* que *“las manifestaciones tendientes a desestimar las pretensiones que fueron invocadas por el demandante como base en hechos distintos a los de la demanda o por iguales hechos pero interpretados desde su*

perspectiva, no están llamados a prosperar como excepciones, pues refieren temas de fondo que deben resolverse en la sentencia". Por tanto, los argumentos esgrimidos por el accionado implican un estudio respecto del asunto de fondo.

En segundo lugar, el Tribunal se refirió al marco normativo y jurisprudencial de la reglamentación del servicio público de taxis.

Seguidamente se ocupó del caso concreto en los términos que a continuación se sintetizan:

- Fundamento en normas derogadas y falta de competencia

Explicó el *a quo* que el Alcalde de Duitama expidió el Decreto 237 de 1994 con fundamento en 3 normas: la Ley 105 de 1993, el Decreto 080 de 1987 y el Decreto 493 de 1990. Dichos decretos fueron derogados, el primero en forma tácita al reglamentarse en forma íntegra el servicio público de transporte municipal en vehículos automóviles o taxis por el Decreto 493 de 1990, el cual fue derogado de forma expresa por el Decreto 236 de 1991.

Señaló que, sin embargo, no puede perderse de vista que la primera de las normas invocadas en el acto acusado, esto es, la Ley 105 de 1993 *"Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones"* buscó precisamente la distribución de competencias en materia de transporte, entre las diferentes entidades territoriales, con el fin de hacer armónico el sistema de transporte en ellas creado.

El artículo 6º de dicha ley facultó a las autoridades competentes del orden municipal a suspender el ingreso de vehículos nuevos al servicio público de transporte de pasajeros de acuerdo a las necesidades de la localidad.

Añadió que la ley en comento fue reglamentada por el Decreto 1916 de 1994 que precisó que dicha potestad recaía en el Alcalde Municipal, por tanto, al momento de la expedición del decreto acusado, el alcalde de Duitama contaba con plena competencia para su expedición.

Advirtió que si bien el decreto reglamentario y el acto acusado coinciden en su fecha de expedición, ello no le resta competencia al alcalde, porque aquél fue publicado en el Diario Oficial 41478 de 5 de agosto de 1994, lo que corrobora que cuando el acto acusado fue dictado, el Alcalde de Duitama tenía plena competencia en virtud de la Ley 105 de 1993 y su decreto reglamentario 1916 de 5 de agosto de 1994 *“que no obstante no ser citado de forma expresa en el decreto si ya (sic) había sido publicado en el diario oficial, por tanto tenía plenos efectos”*.

Puso de presente que aunque por falta de técnica administrativa, el Alcalde de Duitama afirmó su competencia en normas derogadas -Decretos 080 de 1987 y 493 de 1990-, también citó la norma que sí lo faculta para adoptar la decisión de suspender el ingreso por incremento de vehículos de pasajeros tipo automóvil o taxi, es decir, la Ley 105 de 1993.

En cuanto a la afirmación del demandante según la cual la Ley 15 de 1959 solo permitía intervención estatal en ese sector de la economía a través del Gobierno Nacional, el Tribunal estimó que dicha ley solo tuvo validez hasta la redistribución de competencias que con la Ley 105 de 1993 se realizó entre las diferentes entidades territoriales.

- Limitación a la libertad de la actividad económica y la iniciativa y exigencia de mayores requisitos de los previstos.

Respecto del alegato del demandante referido a la trasgresión del artículo 333 de la Constitución Política sobre la libertad de la actividad económica y su iniciativa privada que implica que el Alcalde de Duitama no podía prohibir el ingreso por incremento de vehículos clase taxi al territorio de su jurisdicción, el Tribunal consideró que los móviles que la administración de Duitama tuvo para expedir el acto acusado estuvieron encaminados a garantizar el interés social y el ambiente, por lo que están dentro de los límites razonables previstos por el mismo ordenamiento constitucional.

- Indebida notificación del acto acusado

Recordó el *a quo* que el demandante señaló que el Decreto 237 de 1994 no fue comunicado en debida forma lo que lo vició de nulidad, en tanto dispuso

“NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE” cuando lo apropiado era haberse ordenado su publicación.

Al respecto, el Tribunal hizo referencia al artículo 43 del CCA según el cual “(...) *no serían de obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el diario oficial (...)*”, de modo que los actos administrativos existen y son válidos desde el momento de su expedición, pero no producen efectos jurídicos sino a partir de su publicación.

Manifestó el *a quo* que si bien el acto acusado fue notificado a las empresas Cooflotax, Asotraind y Cootrachica por intermedio de sus representantes legales, ello obedeció a una petición presentada por ellos. Sin embargo, el artículo 5º estableció que debía darse a conocer por los medios de comunicación, *“lo que sin duda estableció la orden de su publicación que conllevaba la notificación a los ciudadanos de la determinación adoptada por el ejecutivo”*.

En ese orden, el acto se notificó de forma personal a las personas con un interés directo, quienes previamente había formulado petición sobre el mismo tema y de forma general a través de los medios de comunicación, por lo que carece de fundamento la afirmación del accionante en tanto no era necesario que se incluyera la expresión “PUBLÍQUESE”, si en su artículo 5º ya se estaba dando dicha orden.

7. Recurso de apelación

Inconforme con la sentencia de 26 de septiembre de 2013, la parte demandante, a través de apoderado judicial, presentó recurso de apelación en el que solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Insistió el apelante en que el Alcalde de Duitama no debió fundamentarse en el Decreto 080 de 1987 para proferir el Decreto 237 de 1994, por cuanto aquel desapareció de la vida jurídica por haber sido derogado tácitamente por el Decreto

493 de 1990, de naturaleza legislativa, por ser un decreto especial dictado con fundamento en la Ley 15 de 1959.

Nuevamente se remitió a la sentencia de 11 de diciembre de 1992, exp. 2050 del Consejo de Estado, Sección Primera, con ponencia de Ernesto Rafael Ariza Muñoz, la cual, a su juicio, es precedente.

Invocó además *“el precedente jurisprudencial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, del 25 de agosto de 1994 a demandas (sic) 3854, 3856 y 4281 que decretó la nulidad del decreto 613 de 1993 expedido por el Alcalde de Bogotá”*.

Manifestó que el Decreto Especial 236 de 1991 dictado con base en la Ley 15 de 1959 derogó expresamente los artículos 17 a 20, 23 y 30 literal b) del Decreto Especial 493 de 1990 y cambió la política sobre la materia, pues estableció en su artículo 1º la libertad de ingreso de vehículos tipo taxi municipal a las diferentes ciudades del país. El Decreto 209 de 1992 *“que es el que contiene el parágrafo 1º acusado, mantuvo la política de liberación de ingreso de vehículos clase taxi municipal y derogó expresamente el Decreto Especial 236 de 1991”*.

A juicio del apelante, dicho análisis pone en evidencia que al haber sido derogado el Decreto Ley 080 de 1987 por el Decreto Especial 493 de 1990, junto con el Decreto 265 de 1988 -reglamentario del Decreto 080-, desde la entrada en vigencia del Decreto 493 de 1990, mal podía servir de sustento legal al parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto Especial 209 de 1992 emanado, puesto que no existía jurídicamente para esa fecha.

Por otro lado, el decreto acusado *“está reglamentando unas materias que están debidamente consagradas en una disposición legal de mayor jerarquía y en forma general como lo es el Decreto Especial 493 e inclusive derogándolo tácitamente, lo que no estaba ni le está dado por competencia al alcalde de Duitama”*.

Afirmó que el Decreto demandado también desconoce el artículo 84 constitucional así como el Decreto Especial 209 de 1992 que mantuvo la política de liberación de ingreso de vehículos clase taxi en las ciudades.

Indicó que el párrafo 1º del artículo 1º del Decreto 209 de 1992 disponía que *“Los alcaldes distritales, municipales o metropolitanos, podrán suspender por el tiempo que se requiera el ingreso por incremento, de vehículos clase taxi municipal en el territorio de su jurisdicción, cuando consideren que en la ciudad respectiva se encuentra saturada de esta clase de vehículos”*.

Este párrafo fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia de 11 de diciembre de 1992, expediente 2050. Por consiguiente, el decreto acusado reprodujo una norma anulada, lo cual está prohibido por el artículo 155 del CCA, lo cual materializa falsa motivación y desviación de poder.

Aseguró que el decreto censurado desconoció el artículo 211 de la Constitución Política porque no hay ley que autorice al Presidente de la República a delegar en el Alcalde municipal de Duitama atribuciones intervencionistas sobre el ingreso o no de vehículos clase taxi en la jurisdicción de su municipio para el año 1994.

Hizo referencia a la violación del artículo 333 constitucional, debido a que después de proclamar la libertad de la actividad económica y de iniciativa privada dentro de los límites del bien común, quebrantó igualmente el artículo 84 Superior, porque sin autorización legal el Alcalde de Duitama no podía disponer la prohibición del ingreso por incremento de vehículos clase taxi.

Alegó también el desconocimiento de la Ley 15 de 1959 porque la facultad de intervención la tiene el Presidente de la República y no fue delegada a los alcaldes en el Decreto 080 de 1987.

Concluyó que el Alcalde de Duitama, **“sin competencia para hacerlo**, *contrario a su deber, por más (sic) desde 1994 AL AÑO 2012 ha omitido ejecutar la competencia dada por el Decreto 493 de 1990 y **no han elaborado el estudio técnico anual que fije las necesidades de movilización e indebidamente lo ha tenido como el único requisito, ajeno a los contemplados en el Decreto 493 de 1990 y normas de igual nivel nacional que lo han reemplazado en el tiempo...** para que en el Municipio de Duitama: **PETRIFICAN Y ENCARCELAN ETERNAMENTE** para suspender el ingreso por incremento de taxis y tampoco podía hacerlo invocar el decreto 080 de 1987...”*. (Negrilla y subraya del texto original).

8. Trámite en segunda instancia

Si bien tanto el demandante, como los coadyuvantes interpusieron recurso de apelación, por auto de 31 de enero de 2014, el cual está debidamente ejecutoriado, el Despacho Ponente¹ admitió, únicamente, el presentado por el señor Pedro Francisco Rojas.

9. Alegatos de segunda instancia

No hubo pronunciamiento alguno dentro del lapso concedido para alegar.

10. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta instancia no intervino el Ministerio Público.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en los términos del artículo 129 del CCA, en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Acto demandado

Decreto 237 de 5 de agosto de 1994 expedido por el Alcalde de Duitama, *“por el cual se suspende el ingreso por incremento de vehículos de pasajeros tipo automóvil o taxi al parque automotor de la ciudad de Duitama”*, cuyo articulado es el siguiente:

¹ En ese momento fungía como ponente la Consejera María Elizabeth García González

“ARTÍCULO PRIMERO: Suspendase (sic) a partir de la fecha el ingreso por incremento de vehículos de servicio público individual de pasajeros tipo taxi al parque automotor de la ciudad.

ARTÍCULO SEGUNDO: (Transitorio) Apruébase las solicitudes para el ingreso de vehículos tipo taxi, presentadas y radicadas en la Alcaldía con anterioridad a la fecha de expedición del presente Decreto.

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente Decreto no procede ningún recurso por la vía gubernativa.

ARTÍCULO CUARTO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

ARTÍCULO QUINTO: Dese a conocer el presente Decreto por los medio de comunicación y notifíquese a las Empresas interesadas.”

En el libelo de la demanda el demandante solicitó que se declare la nulidad de los artículos 1, 2, 3 y 4, es decir, no fue objeto de cuestionamiento el artículo 5º.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Boyacá que negó las pretensiones de la demanda.

4. Caso concreto

La Sala se ocupará de cada uno de los argumentos de la apelación:

En cuanto a las normas en que se fundamentó el primer mandatario de Duitama, el decreto acusado señaló lo siguiente:

“EL ALCALDE MUNICIPAL DE DUITAMA, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por la Ley No. 105 del 30 de diciembre de 1993 y los Decretos 080 de 1987 y 493 de 1990...”

Insistió el apelante en que el Alcalde de Duitama no debió fundamentarse en el Decreto 080 de 1987 para proferir el Decreto 237 de 1994, por cuanto aquel desapareció de la vida jurídica por haber sido derogado tácitamente por el Decreto 493 de 1990, de naturaleza legislativa, por ser un decreto especial dictado con fundamento en la Ley 15 de 1959.

El decreto acusado fue dictado el 5 de agosto de 1994, el panorama normativo en ese momento, de los fundamentos de derecho invocados era el siguiente:

❖ Ley 105 de 1993 *"Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones"*: si bien ha sido objeto de modificaciones², continúa vigente en la actualidad, de modo que para la fecha en que fue expedido el Decreto 237 de 1994, estaba rigiendo.

❖ Decreto 080 de 1987 *"Por el cual se asignan unas funciones a los municipios en relación con el transporte urbano"*: a juicio del Tribunal, este decreto fue derogado tácitamente por Decreto 493 de 1990.

Este decreto se refiere a ingreso de vehículos tipo taxi así:

"Artículo 1º. Corresponde a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá, a partir de un año de la vigencia del presente Decreto, el ejercicio de las siguientes funciones, sin perjuicio de aquellas que le hayan sido atribuidas por anteriores disposiciones: (...)

g) Señalar el número de vehículos tipo taxi que pueden ingresar anualmente al servicio público del transporte en el territorio de su jurisdicción y expedir las autorizaciones de que tratan las distintas normas fijadas al respecto por la junta directiva del Intra y el Gobierno. (...)" (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, el Decreto 493 de 1990 dedica un capítulo a ese mismo asunto:

²]Al respecto pueden consultarse las notas de vigencia en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0105_1993.html

“TITULO III

De los vehículos.

CAPITULO I

Del ingreso de vehículos al parque automotor.

*Artículo 16. Entiéndase como **ingreso de automóviles o taxis** al servicio público de transporte, la vinculación de vehículos al parque automotor de este servicio en una ciudad. El ingreso podrá ser por incremento o por reposición. Será por incremento cuando la vinculación implique un aumento en el número de vehículos de esa modalidad que operan en la ciudad correspondiente y será por reposición cuando la vinculación se realice para sustituir otro vehículo que se encuentre matriculado en el servicio público. (...)*

Artículo 17. El alcalde mayor de Bogotá y los alcaldes municipales y de las áreas metropolitanas fijarán anualmente, mediante acto administrativo, previo estudio técnico, el número de vehículos tipo automóvil y/o taxi que podrán ingresar durante el año siguiente por incremento y/o reposición al servicio público de transporte en el territorio de su jurisdicción.

En todo caso, el incremento anual para aquellos municipios que cuentan con el servicio de que trata el presente Decreto, no podrá ser superior al seis por ciento (6%) del total de este tipo de vehículos en el año inmediatamente anterior.

Para aquellos municipios que no cuenten con el servicio de automóviles o taxis, podrán iniciar el servicio hasta con un máximo de cero punto cinco (0.5) vehículos por cada mil habitantes de la cabecera municipal, teniéndose como base la población proyectada certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, para el respectivo año. Para los años siguientes, el máximo a incrementar no podrá sobrepasar el seis por ciento (6%) del parque automotor en servicio.

Artículo 18. Para las áreas metropolitanas en donde al alcalde metropolitano no le hayan sido asignadas las funciones de transporte por la Junta Metropolitana, los alcaldes de los municipios que la conforman, siguiendo el procedimiento

establecido en el presente Decreto, fijarán el número de vehículos tipo automóvil o taxi, a que se refiere el artículo anterior para la totalidad de dicha área mediante providencia única firmada por los mismos.

Artículo 19. Los alcaldes municipales, el Alcalde Mayor de Bogotá y los de las áreas metropolitanas, en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los procedimientos para la adjudicación y la expedición de las autorizaciones de compra bien sea para incremento o para reposición. Los alcaldes, para estos efectos oirán a los empresarios del transporte en esta modalidad.

Artículo 20. Los vehículos a que se refiere el presente Decreto sólo podrán prestar servicio en el Municipio en el cual les haya sido expedida la autorización de compra.

Artículo 21. Los vehículos tipo automóvil o taxi se destinarán exclusivamente al servicio público de transporte urbano sin perjuicio de los viajes ocasionales que pueden realizar de acuerdo a la reglamentación que en tal sentido ha expedido o expida el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito y deberán permanecer en este servicio por un término no menor de cinco (5) años contados a partir de la fecha de expedición de la respectiva licencia de tránsito.

Artículo 22. Cuando el ingreso por incremento al parque automotor de un municipio, se efectúe en ejercicio de lo establecido en el párrafo primero del artículo dieciséis (16) del presente Decreto, la autoridad competente expedirá al interesado una autorización de ingreso del vehículo, que reemplazará para todos los efectos y trámites en que sea requerida la autorización de compra de vehículos nuevos.

Parágrafo. Para reponer el cupo dejado por el vehículo en el municipio donde estaba prestando servicio, el propietario, deberá solicitar a la autoridad competente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de desvinculación y traslado del vehículo, la respectiva autorización de compra para reposición.

Si vencido este término no se formula la solicitud la autoridad competente podrá disponer del cupo.”

Como se lee, en la norma trascrita se establecieron las funciones de las autoridades municipales y distritales en cuanto al ingreso al parque automotor de vehículos automóviles o taxis, de modo que al comprender la norma posterior -Decreto 493 de 1990- el mismo asunto que la norma anterior -Decreto 080 de 1987-, se está ante una derogatoria tácita, que se produjo en el año 1990 cuando el Decreto 493 entró en vigencia. Según el artículo 58 rigió a partir de su publicación, esto es, el 27 de febrero de 1990 cuando fue divulgado en el Diario Oficial 39205.

Por tanto, para la fecha de expedición del acto acusado -5 agosto de 1994-, el Decreto 080 de 1987 estaba derogado.

A la misma conclusión se arribó en el fallo de la Sección Primera del Consejo de Estado citado por el demandante, pues allí se dijo que *“Dada la naturaleza legislativa que por ser Decreto Especial tenía el Decreto 493 de 1990 en la antigua Constitución y por regular íntegramente la materia a que se referían, el Decreto Ley 80 de 1987 y su reglamentario el Decreto 265 de 1988, deben entenderse derogados tácitamente estos últimos por aquel, conforme a la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887.”*

❖ Decreto 493 de 1990 *“por el cual se dicta el Estatuto para el Servicio Público de Transporte Municipal en vehículos tipo automóvil o taxi y se deroga el Decreto 265 de 1988”*: basta decir que la expedición del Decreto 236 de 1991 *“por el cual se libera el ingreso de vehículos tipo taxi municipal a las diferentes ciudades del país y se derogan los artículos 17, 18, 19, 20, 23 y el literal b) del artículo 30 del decreto 493 de 1990”* implica una derogatoria expresa de los artículos 17, 18, 19, y 20 que hacen parte de la regulación sobre el ingreso de taxis al parque automotor. Y como la derogatoria se produjo en el año 1991 es evidente que para la fecha en que se dictó el acto acusado no estaba vigente el Decreto 493 de 1990.

En ese orden de ideas, le asiste razón al apelante cuando sostiene que el Decreto 237 de 1994 proferido por el Alcalde de Duitama no debió fundamentarse en los Decretos 080 de 1987 y 493 de 1990, pues no estaban vigentes.

Sin embargo, la Ley 105 de 1993 sí estaba vigente y en su artículo 6º de dicha ley facultó a las autoridades competentes de orden municipal a suspender el ingreso

de vehículos nuevos al servicio público de transporte de pasajeros de acuerdo a las necesidades de la localidad, al señalar que

“Las autoridades competentes del orden metropolitano, distrital y municipal... podrán suspender transitoriamente el ingreso de vehículos nuevos al servicio público de transporte de pasajeros, de acuerdo con las necesidades de su localidad, supeditando la entrada de un vehículo nuevo al retiro del servicio público de uno que deba ser transformado o haya cumplido el máximo de su vida útil”.

La ley en comento fue reglamentada por el Decreto 1916 de 1994 que precisó que dicha potestad recaía en el Alcalde Municipal: *“Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 6 de la Ley 105 de 1993, son autoridades competentes los alcaldes metropolitanos, distritales y municipales, quienes adoptarán las decisión correspondiente de acuerdo con los estudios técnicos del caso”.*

En consecuencia, la imprecisión contenida en los fundamentos de derecho del acto acusado no desvirtúa su presunción de legalidad, toda vez que al momento de la expedición del decreto acusado, lo cierto es que el alcalde de Duitama sí contaba con plena competencia para su expedición.

Ahora bien, para el recurrente el Decreto 237 de 1994 también desconoce el artículo 84 constitucional así como el Decreto Especial 209 de 1992 que mantuvo la política de liberación de ingreso de vehículos clase taxi en las ciudades.

El Decreto 209 de 1992 *“por el cual se libera el ingreso de vehículos clase taxi municipal a las diferentes ciudades del país, se dictan otras disposiciones y se deroga el Decreto 236 de 1991”*, señala:

“Artículo 1º Liberar el ingreso de vehículos clase taxi municipal a las diferentes ciudades del país.

Parágrafo 1º Los alcaldes distritales, municipales o metropolitanos, podrán suspender por el tiempo que se requiera el ingreso por incremento, de vehículos clase taxi municipal en el territorio de su jurisdicción, cuando consideren que en la ciudad respectiva se encuentra saturada de esta clase de vehículos.

Parágrafo 2º A partir de la fecha de publicación del presente Decreto queda prohibido la fijación de cupos en vehículos clase taxi municipal, en las diferentes ciudades del país, por parte de la autoridad municipal competente.”

Sobre esta norma debe tenerse en cuenta que el parágrafo 1º fue anulado por el Consejo de Estado el 11 de diciembre de 1992, expediente 2050.

Desde ese momento, las autoridades locales carecían de competencia para regular el ingreso de vehículos tipo taxi en el territorio de su jurisdicción, porque la Ley 15 de 1959 que permitió la intervención estatal en el transporte automotor de carga y pasajeros, urbano y por carretera, dejó dicha atribución en el Gobierno Nacional.

Sin embargo, debe resaltarse que con posterioridad al Decreto 209 de 1992 se expidió la ya mencionada Ley 105 de 1993 que, como se vio, facultó a las autoridades competentes de orden municipal a suspender el ingreso de vehículos nuevos al servicio público de transporte de pasajeros de acuerdo a las necesidades de la localidad. Recuérdese que esta ley redistribuyó competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales.

De acuerdo con lo anterior, se impone concluir que no hubo la alegada violación del Decreto 209 de 1992 que supone, a juicio del recurrente, la trasgresión del artículo 84 constitucional, puesto que cuando el decreto acusado fue expedido la liberación del ingreso de vehículos clase taxi ya no regía en tanto las autoridades locales podían, a partir de la Ley 105 de 1993, restringirlo.

En consecuencia, el acto acusado tampoco reprodujo una norma anulada, toda vez que, se itera, la expedición de la Ley 105 de 1993 cambió el panorama normativo en el que fue expedida la sentencia que anuló el parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 209 de 1992.

En cuanto al reproche según el cual se desconoció el artículo 211 de la Constitución Política porque no hay ley que autorice al Presidente de la República a delegar en el Alcalde municipal de Duitama atribuciones intervencionistas sobre el ingreso o no de vehículos clase taxi en la jurisdicción de su municipio para el año 1994 y a la censura consistente en que se violó la Ley 15 de 1959 porque la facultad de intervención la tiene el Presidente de la República y no fue delegada a

los alcaldes en el Decreto 080 de 1987, la Sala reitera que la Ley 105 de 1993 permitía a los alcaldes restringir el ingreso de taxis a su jurisdicción.

Además, si bien la mencionada Ley 15 de 1959 solo permitía intervención estatal en el sector del transporte automotor a través del Gobierno Nacional, ello fue objeto de modificaciones en virtud de la redistribución de competencias que con la Ley 105 de 1993 se realizó entre las diferentes entidades territoriales.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, y al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad del acto acusado, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

Primero: Confírmase la sentencia de 26 de septiembre de 2013 dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Segundo: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

