



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., mayo treinta y uno (31) de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE: 05001-23-31-000-2007-00488-01
ACTOR: COOPERATIVA NORTEÑA DE TRANSPORTADORES LTDA.
DEMANDADO: LA NACIÓN, MINISTERIO DE TRANSPORTE
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, mediante la cual resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. DE OFICIO SE DECLARA PROBADA la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. En consecuencia, SE INHIBE para emitir un pronunciamiento de fondo, frente a los actos de trámite demandados acorde con ya (sic) indicado.

(...)”.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la compañía Cooperativa Norteña de Transportes Ltda., en adelante “Coonorte”, demandó para que, previo el trámite del procedimiento legal, se hicieran las siguientes declaraciones:



1. Que es nula la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002, *“por medio de la cual se concede autorización previa de constitución para operar como Empresa de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera a la empresa en formación TRASURAN S.A., y se reserva una ruta, horarios y capacidad transportadora”* acto administrativo proferido por el director general de Transporte y Tránsito Automotor del Ministerio de Transporte.
2. Que es nula la Resolución 2720 del 27 de septiembre de 2004 *“por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el representante legal de la empresa TRASURAN S.A. contra la resolución 2925 del 13 de marzo de 2002”* proferida por el director general de Transporte y Tránsito Automotor (e) del Ministerio de Transporte.
3. Que es nula la Resolución 2372 del 7 de junio de 2006 *“por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el representante legal de la Cooperativa Norteña de Transportadores Ltda. “COONORTE LTDA.” contra la resolución 2925 del 13 de marzo de 2002”,* proferida por la entonces Dirección de Transporte y Tránsito Automotor del Ministerio de Transporte.
4. Que es nula la Resolución 4491 del 3 de octubre de 2006 *“por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de la Cooperativa Norteña de Transportadores Limitada “COONORTE LTDA.” contra la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002,* proferida por el ministro de Transporte.
5. Que se ordene el archivo de la solicitud radicada ante la Dirección General del liquidado Instituto Nacional de Transporte y Tránsito INTRA, bajo los radicados Nros. 023655 del 12 de octubre de 1993 y 264225 del 17 de noviembre de 1993, y las demás diligencias de la vía gubernativa y se hagan las desanotaciones de rigor.
6. Que como consecuencia de las pretensiones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Ministerio de Transporte indemnizar el daño emergente y el lucro cesante



causados a Coonorte Ltda., por el otorgamiento de la licencia y posterior habilitación a la empresa en formación TRASURAN, desde la fecha en que empiece a operar, hasta el día de la sentencia, de acuerdo a la cuantía probada.

Lo anterior en consideración a que, para la demandante, conforme a los actos demandados, la operación de la empresa Trasuran S.A., implica una disminución en sus ingresos, dado que se *“está ofreciendo una inexistente demanda potencial”*, es decir una reducción en las sillas ofrecidas por la Cooperativa Norteña de Transportadores Limitada.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Sostuvo que Rafael Antonio Moreno Gallego, representante legal de la empresa proyectada para ese entonces “Trasuran S.A.”, solicitó ante la Dirección General del liquidado Instituto Nacional de Transporte y Tránsito INTRA, mediante radicados 023655 del 12 de octubre de 1993 y 26425 del 17 de noviembre de 1993, autorización previa de constitución para operar como empresa destinada al servicio público de transporte terrestre.

Precisó que las características con las que pretendió operar fueron las siguientes:

Modalidad: Pasajeros.

Radio de acción: Nacional.

Clase de vehículo: Microbús y Buseta.

Anotó que la autorización para prestar el servicio, la concretó el peticionario a las siguientes rutas y horarios:

Ruta 1: Andes – Riosucio (vía Jardín) y viceversa.

Saliendo de Andes: 07:00 – 11:00 – 14:45

Saliendo de Riosucio: 08:00 – 12:00 – 15:00

Características del servicio: clase de vehículo: buseta, nivel de servicio: corriente, frecuencia: diaria.



Ruta 2: Medellín – Bolívar (vía Caldas Remolino y viceversa).

Saliendo de Medellín: 6:00 – 7:00 – 8:30 – 10:00 – 11:30 – 12:20
– 13:00 – 14:30 – 15:00 – 17:00

Saliendo de Bolívar: 05:00 – 6:45 – 08:45 – 09:45 – 10:15 – 12:00
– 13:00 – 14:15 – 15:00 – 16:30

Características del servicio: clase de vehículo; microbús, nivel de servicio: corriente, frecuencia: diaria.

Ruta 3: Medellín – Andes (vía Caldas – Hispania y viceversa).

Saliendo de Medellín: 5:30 – 06:15 – 07:45 – 08:30 – 10:45 –
11:30 – 13:30 – 16:45 – 17:45

Saliendo de Andes: 05:00 – 05:20 – 06:00 – 07:45 – 08:30 – 10:30
– 13:30 – 15:00 – 18:00

Características del servicio: clase de vehículo: microbús, nivel de servicio: corriente, frecuencia: diaria.

Ruta 4: Medellín – Jardín (Vía Caldas – Hispania – Andes y viceversa).

Saliendo de Medellín: 06:00 – 09:00 – 11:15 – 14:45 – 15:45 –
18:45.

Saliendo de Jardín: 05:00 – 06:45 – 08:30 – 10:30 – 14:00 – 15:15

Características del servicio: clase de vehículo: microbús, nivel de servicio: corriente, frecuencia: diaria.

Ruta 5: Medellín – Betania (Vía Caldas – Hispania – Andes y viceversa).

Saliendo de Medellín: 6:30 – 10:30 – 13:15 – 16:00.

Saliendo de Betania: 06:00 – 10:30 – 14:16:30.

Características del servicio: clase de vehículo: microbús, nivel de servicio: corriente, frecuencia: diaria.

Ruta 6: Medellín – Pueblo Rico (Vía Caladas – Amaga – Tarso y viceversa).



Saliendo de Medellín: 06:20 – 12:20 – 17:00.

Saliendo de Pueblo Rico: 07:00 – 12:00 – 16:00.

Características del servicio: clase de vehículo: microbús, nivel de servicio: corriente, frecuencia: diaria.

Comentó que la Dirección General del liquidado Instituto Nacional de Transporte y Tránsito INTRA, mediante Resolución 05843 del 25 de noviembre de 1993, ordenó la publicación de la solicitud.

Mencionó que lo pedido por Trasuran S.A., se publicó en los periódicos El Nuevo Siglo y La República, el martes 7 de diciembre de 1993.

Señaló que, en consideración a tales publicaciones, se opusieron a la solicitud: Transportes Rápido Ochoa S.A., Cooperativa Norteña de Transportadores Ltda., Transportes Jericó Pueblo Rico Tarso Ltda., Inversiones Flota Occidental Ltda. y Cía. S.C.A.

Destacó que el grupo de Control de Empresas, de la Subdirección de Transporte de Pasajeros, el 25 de agosto de 1995, concluyó que no prosperaban dichas oposiciones.

Apuntó que el Grupo de Estudios de Pasajeros de la Subdirección Operativa de Transporte Automotor, elaboró el estudio número 024 del 21 de diciembre de 2002, en el cual determinó que no hay disponibilidad de horarios para las rutas Andes – Riosucio (vía Jardín y viceversa), Medellín – Bolívar (vía Caldas – Remolina y viceversa), Medellín – Jardín (vía Caldas – Hispania – Andes y viceversa), Medellín – Betania (vía Caldas – Hispania – Andes y viceversa) y Medellín – Pueblo Rico (vía Caldas – Amagá – Tarso y viceversa).

Indicó que, no obstante, encontró que para la ruta Medellín – Andes (vía Caldas – Hispania y viceversa), sí existía disponibilidad de horarios en la clase de vehículo de microbús así:

Saliendo de Medellín: 05:30 – 06:15 – 07:45 – 10:45 – 11:30 – 13:30.



Saliendo de Andes: 06:00 – 7:45 – 08:30 – 20:30 – 13:30 – 15:00.

Características del servicio: clase de vehículo: microbús, nivel de servicio: corriente, frecuencia: diaria.

Precisó que la capacidad transportadora asignada para servir la ruta fue de mínimo cinco (5) y máximo seis (6) para la clase de vehículo de microbús.

Resaltó que mediante Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002, concedió la autorización previa de constitución, para operar como empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera a la empresa en formación Trasuran S.A.

Aclaró que en los artículos cuarto y quinto del acto administrativo en comento, negó las restantes rutas solicitadas y, por ende, aceptó parcialmente las oposiciones presentadas.

Relató que mediante el artículo 6 de la referida resolución, se le concedió una vigencia improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria, para protocolizarse con el respectivo instrumento que acredite la constitución de la sociedad y para que se cumpliera, además, con los requisitos establecidos en el artículo 17 del Decreto 1927 del 1991, para la obtención de la licencia de funcionamiento.

Sostuvo que contra la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002, la Cooperativa Norteña de Transportadores Ltda., interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, el 8 de mayo de 2002.

Agregó que contra el mismo acto administrativo, Trasuran S.A. interpuso los mismos recursos, el mismo día.

Comentó que mediante Resolución 2720 del 27 de septiembre de 2004, el director de Transporte y Tránsito (e), resolvió el recurso de reposición interpuesto por el representante legal de la empresa Trasuran S.A. contra la Resolución 2925 del 13 de marzo de



2002, en el sentido de confirmarla en todas sus partes, y conceder el recurso de apelación ante el señor ministro de Transporte.

Comentó que de la misma manera, por Resolución 2372 del 7 de junio de 2006, el director de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte, resolvió el recurso de reposición interpuesto por el representante legal de la Cooperativa Norteña de Transportadores Ltda., en el sentido de modificarla en su artículo segundo, el cual quedó así:

“Reservar a la empresa en formación TRASURAN S.A. la siguiente ruta, horarios y capacidad transportadora así:

MEDELLÍN – ANDES (Vía Caldas – Hispania) y viceversa

Saliendo de Medellín: 05:30 – 6:15 – 07:45 – 10:45 – 11:30 – 13:30

Saliendo de Andes: 06:00 – 07:45 – 08:15 – 10:30 – 13:20 – 14:40.

Características del servicio: frecuencia: Diaria, nivel de servicio: básico, clase de vehículo: microbús”.

Destacó que el ministro de Transporte, a través de la Resolución 4491 del 3 de octubre de 2006, resolvió el recurso de apelación propuesto, en el sentido de confirmar el acto apelado en su integridad.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Consideró que con los actos administrativos demandados se vulneraron los siguientes artículos: 29 de la Constitución Política y 59 y 35 del Código Contencioso Administrativo, 4, ordinal b del artículo 5, 10, 51, 54 y 55 del Decreto 1927 de 1991.

Como fundamento de su exposición formuló los siguientes cargos:

Aseguró que los actos demandados desconocen el derecho de defensa y las reglas del debido proceso, toda vez que la empresa



actora no tuvo la oportunidad de controvertir las oposiciones jurídicas presentadas, porque, además, no se tuvo la oportunidad de acceder a todos los antecedentes del estudio técnico realizado por la entidad y las razones por las cuales se desestimaron los argumentos de la oposición de Coonorte Ltda.

Alegó que constituye una irregularidad que hace nulos los actos administrativos, que una solicitud hecha en 1993, respecto de la cual se plantearon oposiciones jurídicas y técnicas en 1995, se decida con fundamento en estudios realizados en los años 2001 y 2002. Ello en consideración a que tal circunstancia entorpeció el derecho de defensa.

Indicó que el derecho de defensa no es solamente una forma o procedimiento, sino que tiene que ver con un contenido sustantivo de la mayor importancia en materia administrativa y constitucional.

Expuso que la expedición tardía de los actos administrativos demandados, torna nugatorio el procedimiento e inocuo todo argumento respecto del debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa.

Comentó que en el año de 1996, esto es, tres años después de que se presentó la solicitud realizada por Trasuran S.A., la Cooperativa de Transportes Andina S.A., radicó un requerimiento respecto de la misma ruta de la sociedad actora, que paradójicamente se resolvió primero que la presentada por Trasuran S.A., la cual se fundamentó en un estudio sobre la demanda del servicio de la ruta, realizado con fecha del 4 de marzo de 2002, es decir, posterior al estudio que le sirvió de fundamento a la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002.

Agregó que la entidad demandada debió acumular las peticiones relacionadas con la misma ruta y fundar las decisiones en un mismo estudio de oferta y demanda del servicio.

Sustentó que Coonorte no conoció el estudio técnico que se realizó para efectos de adoptar los actos acusados, ni las razones por las cuales con dicho experticio se desestimaron los



argumentos técnicos que la empresa ventiló ante el Ministerio de Transporte.

Explicó que conforme al artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, las autoridades administrativas deberán resolver todas las cuestiones planteadas en el trámite, debidamente motivadas.

Afirmó que en las resoluciones cuya nulidad se solicita, no se expresaron las razones por las cuales no prosperaron las oposiciones jurídicas y técnicas de Coonorte.

Alegó que la motivación es un requisito inherente a la validez del acto, de manera que la administración incurrió en un vicio de nulidad por falsa motivación, pues no se conocen las razones por las cuales se desecharon las objeciones realizadas por la demandante.

Anotó que cuando Trasuran S.A. solicitó la autorización previa a su constitución para prestar el servicio público de transporte terrestre, admitió que en las rutas autorizadas existía una alta demanda.

Sostuvo que en el mismo documento en la *"introducción del estudio"*, se precisa que de acuerdo al análisis para la creación de la empresa de microbuses, se plantea como objetivo evaluar la viabilidad técnica, económica y financiera de una alternativa de transporte terrestre en microbús para pasajeros en el suroeste antioqueño. Con todo, para el desarrollo de dicho estudio se hicieron algunas entrevistas a transeúntes las cuales partieron de un error mayúsculo pues no se les dio la oportunidad de escoger el vehículo que fue objeto de la autorización, esto es, el microbús.

Argumentó que de acuerdo con lo anterior, la entidad demandada debió negar la solicitud, como lo establece el último inciso del artículo 10 del Decreto 1927 de agosto 6 de 1991 que dispone que si se determina que no existe disponibilidad *"se negará la solicitud previa de constitución y se hará efectiva la garantía"*.



Agregó que de acuerdo con pronunciamientos del Consejo de Estado (sin precisar cuáles), lo procedente cuando los estudios presentados son incompletos o insuficientes o que no corresponden a la realidad, es negar la solicitud.

Alegó que los actos administrativos están viciados de falsa motivación, por cuanto se centran únicamente en el estudio técnico No. 024 de diciembre 21 de 2001, elaborado por el subdirector operativo de Transporte Automotor del Ministerio de Transporte, pese a que se presentaron dos solicitudes iguales, una el 14 de marzo de 1996 por la que la Cooperativa de Transportes Andina requirió licencia de funcionamiento para operar como empresa de transporte público terrestre de pasajeros por carretera, y la otra que presentó Trasuran S.A., el 12 de octubre y 17 de noviembre de 1993, como autorización previa de constitución para operar como empresa destinada al servicio público de transporte, ambas para la ruta de Medellín – Andes y viceversa.

Aclaró que la disponibilidad detectada en la toma de información realizada por la alcaldía de Andes, Antioquia y tabulada por la dirección territorial de Antioquia, no encontró ninguna disponibilidad de horarios para la clase de vehículo de microbús, lo que difiere en 100% de lo afirmado por Trasuran S.A. que encontró disponibilidad para 9.

Afirmó que para el mismo caso, se elaboró otro estudio técnico que está contenido en el memorando del 14 de mayo de 2004, enviado a la coordinadora del grupo de apoyo de la Dirección de Tránsito y Transporte, por parte del coordinador grupo operativo de transporte terrestre, en el que específicamente se da un concepto para resolver el recurso de apelación y frente al de reposición interpuesto por Trasuran S.A., se encontró en la verificación que para microbús solo había disponibilidad de un horario en la ruta solicitada.

Citó *in extenso* el referido memorando, para precisar que el mismo sugería que no había disponibilidad en la ruta requerida, luego debía negarse la solicitud.



Destacó que adicionalmente, era tan evidente la situación que el propio representante legal de Trasuran S.A. en varios escritos del 19 y 21 de febrero de 2005, prácticamente que desistió de la prestación del servicio, en tanto que, de los estudios realizados, era posible advertir que no había disponibilidad en las rutas requeridas en la modalidad de microbús.

Sustentó que de acuerdo con la normativa aplicable el Ministerio de Transporte está en la obligación de no generar paralelismo con los horarios de otras empresas, porque el ente oficial debe procurar una sana competencia, en el sentido de permitir solamente aquellos horarios que cada empresa sirve.

Resaltó que el Ministerio de Transporte, Dirección Territorial de Antioquia, autorizó la reestructuración de los horarios de Coonorte Ltda., para la ruta Medellín – Andes y Viceversa, sin embargo de los reservados a Trasuran S.A. autorizados mediante la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002, resultan paralelos con los de Coonorte saliendo de Andes a las 10:30, 13:30 y 15:00.

Precisó que la misma dirección mediante Resolución 211 de junio 17 de 2003, autorizó la reestructuración de los horarios a Transportes Suroeste Antioqueños S.A. para la ruta Medellín – Andes y viceversa, de los reservados a Trasuran S.A. en la resolución acusada, por lo que resultan paralelos con los de Coonorte saliendo de Medellín a las 11:30 y saliendo de Andes a las 8:30.

Determinó que el estudio presentado por Trasuran S.A., era una tesis de grado para optar por el título de economista de un grupo de estudiantes de la Universidad Cooperativa de Colombia, pero que no cumplía con el requisito de que aquél fuese elaborado por una universidad con un centro de investigaciones especializado en el área de transporte, ni la materia investigada tenía el objetivo de cumplir con la exigencia contenida en el numeral 3 del artículo 5 del Decreto 1927 de agosto 6 de 2001, sino que simplemente tenía el objetivo de cumplir un requisito académico, lo que le resta seriedad.



Anotó que, de acuerdo con la norma, si la ruta en estudio carece de servicios, la demanda de transporte se calculará mediante encuestas, sin embargo, la ruta en este caso sí contaba con servicios establecidos.

Alegó que el Ministerio de Transporte violó el debido proceso de Coonorte Ltda., porque, además de no cumplir con la normatividad que ordenaba publicar los horarios a servir en la ruta Medellín – Andes, para ser ofrecidos nuevamente en licitación pública, se siguió con un procedimiento irregular, por lo tanto, los actos se expidieron de manera irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia que le asistía a Coonorte Ltda.

4. Contestación de la demanda

4.1. Ministerio de Transporte

Por intermedio de apoderada, el Ministerio de Transporte contestó la demanda en los siguientes términos:

Aclaró que la norma vigente para la época de los hechos era el Decreto 1927 de 1991 “*Estatuto de Transporte Público Terrestre Automotor de Pasajeros y Mixto por Carretera*”, norma de carácter especial, el cual, en su artículo primero contemplaba como objetivos, entre otros, la facultad del ente gubernamental para racionalizar y regular el servicio de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera en todo el territorio nacional, a fin de lograr el desarrollo integral del Estado de conformidad con el principio de libertad de empresa e iniciativa privada, enmarcados dentro de la noción de interés público.

Anotó que en la época de los hechos es importante diferenciar que la norma permitía a efectos de operatividad de las empresas de transporte de pasajeros por carretera, entre el concepto de autorización previa de constitución, que es un acto administrativo independiente en relación con el acto que otorga o niega la licencia de funcionamiento, el cual, la normatividad estatutaria de transporte lo trataba en su artículo quinto, acompasado con el mandato del párrafo 83 del Código de Comercio y el concepto



de licencia de funcionamiento para operar como persona jurídica debidamente constituida de que tratan los artículos 14 y siguientes de la norma de transporte.

Señaló que para las solicitudes de constitución de empresas de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carreteras regido para la fecha de los hechos, por el Decreto 1927 de 6 de agosto de 1991, se establecía que las empresas de orden comercial, debían solicitar autorización para la constitución de sociedades destinadas al transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carreteras.

Destacó que de acuerdo a la solicitud efectuada por Trasuran S.A. ante la Dirección General del liquidado Instituto Nacional de Transporte y Tránsito INTRA, para la autorización previa de constitución para operar como empresa de servicio público terrestre, se expidió la Resolución 5843 del 25 de noviembre de 1993, con miras a que se publicara dicha solicitud, en los diarios El Nuevo Siglo y La República, el martes 7 de diciembre de 1993.

Sostuvo que de las oposiciones presentadas no prosperó ninguna de conformidad con el análisis realizado por el grupo de control de empresas de la entonces Subdirección de Transporte de Pasajeros.

Indicó que de acuerdo con los resultados arrojados por el estudio No. 024 del 21 de diciembre de 2001, elaborado por el Grupo de Estudios de Pasajeros de la referida subdirección, se determinó la existencia de disponibilidad de la ruta Medellín – Andes (vía Caldas – Hispania y viceversa) y que para las demás requeridas no existía disponibilidad.

Comentó que la entidad ordenó notificar a varias empresas, entre ellas Coonorte Ltda., por lo tanto no se observa violación al debido proceso por cuanto la demandante actuó dentro del trámite administrativo como opositora, la cual fue resuelta en su oportunidad y como consecuencia de ello se tuvo como parte de la actuación al notificársele de la resolución motivo de controversia.



Explicó que para poder decidir la solicitud presentada por la empresa Trasuran S.A. radicada en el año de 1993, fecha para la cual se dio la transición INTRA – Ministerio de Transporte, y debido al cúmulo de solicitudes pendientes por decidir en materia de asignación de rutas, horarios, fijación de capacidad transportadora como el otorgamiento de licencias de funcionamiento y por inexistencia de estudios técnicos que permitieran determinar la viabilidad de las propuestas radicadas por las empresas para la época, el Ministerio de Transporte tuvo que diligenciar las correspondientes partidas presupuestales para llevar a cabo la captura de información para la elaboración de los correspondientes estudios técnicos que permitieran descongestionar la gran cantidad de solicitudes radicadas, lo que originó el retraso en la resolución de las mismas.

Manifestó que los actos acusados, sobre la autorización previa de constitución, son de trámite y no definitivos. La jurisprudencia ha definido los actos administrativos en actos definitivos en aquellos que resuelven determinado asunto o actuación administrativa, deciden directa o indirectamente; por el contrario, los de trámite sirven de medio para la expedición de los definitivos.

Aclaró que la resolución 2925 de 2002 que reservó rutas, horarios y capacidad transportadora, no es un acto definitivo sino de trámite debido a que no le da fin a una actuación administrativa sino que tiende a impulsarla hasta su culminación y en esas condiciones, no es susceptible de ser impugnada ante la jurisdicción, por carecer de motivación pues no se había proferido el acto definitivo que definiera la licencia de funcionamiento y/o habilitación.

Afirmó que la actuación administrativa se adelantó agotando el procedimiento señalado en el Decreto 1927 de 1991, pues el hecho que la decisión se hubiese adoptado el 13 de marzo de 2002, con la Resolución 2925, de cara a la solicitud efectuada en el año de 1993 por parte de Trasuran S.A., de ninguna manera vicia la actuación ya que se surtió con base en los principios de contradicción y el debido proceso.



Señaló que la falta o indebida motivación de los actos administrativos se predica cuando no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y la expresión de los motivos que en el acto aducen como fundamento de la decisión.

Estableció que los motivos que llevaron a la entidad a expedir los actos acusados, fueron plasmados en las resoluciones, que no son otros que los exigidos por la norma vigente, esto es, una necesidad de servicio encontrada en una ruta detectada tanto por el peticionario como por la administración.

Determinó que en los considerandos de la Resolución 2925 de 2002, el Grupo de Control de Empresas de la entonces subdirección de Transporte de Pasajeros con fecha de 25 de agosto de 1995, se pronunció sobre las oposiciones presentadas por varias empresas, entre ellas Coonorte Ltda., y concluyó que los argumentos expuestos por los opositores no prosperan jurídicamente y por lo tanto dio viabilidad para que se procediera a estudiar los argumentos técnicos los cuales, a su vez, fueron resueltos con el estudio 024 de 2001.

Aseguró que los actos demandados están debidamente motivados y soportados en estudios técnicos, respecto de los cuales el actor no ejerció ninguna labor de contradicción que permita desvirtuar las conclusiones allí consignadas, las cuales son la base de los actos acusados.

Agregó que el actor no efectúa ninguna demostración de los cargos propuestos y de los vicios que alega, dedicándose exclusivamente a realizar una cronología de las actuaciones administrativas que no soportan dialécticamente la demostración de ningún vicio de anulación.

Expuso que la reserva de rutas, horarios y capacidad transportadora que señala el actor en su demanda, es una aplicación debidamente autorizada por los artículos regentes del Decreto 1927 de 1991 para el régimen de adjudicación de rutas y horarios a las empresas de transporte público solicitante, luego en



esta decisión no se afianza ninguna actuación en contra de la ley que vicie el correspondiente acto administrativo.

Concluyó que los actos demandados, lejos de lesionar los derechos de la empresa actora, trae como consecuencia una competencia comercial, sin que ello implique una pugna abierta contra la libre empresa constitucionalmente consagrada, sino por el contrario, redundando en una eficaz prestación del servicio público de transporte.

4.2. *Trasuran S.A.*

La empresa vinculada al proceso por tener interés en el mismo, contestó la demanda, mediante apoderado, en los siguientes términos:

Anotó que el trámite iniciado por la empresa el 12 de octubre de 1993, culminó en su primera etapa con la expedición de la resolución 2925 del 13 de marzo de 2002, cuando al resolver las oposiciones técnicas y/o jurídicas, presentadas por todos los interesados, entre ellos Rápido Ochoa S.A., Cooperativa Norteña de Transportadores Limitada, Transportes Jericó Pueblo Rico Tarso Limitada e Inversiones Flota Occidental Limitada y Cía., se encontró que Trasuran S.A. por haber cumplido con todas las exigencias legales a la luz del Decreto 1927 de 1991 y por existir disponibilidad de horarios en la ruta Medellín – Andes y viceversa, era posible conceder la autorización previa de constitución para operar como empresa de transporte de pasajeros por carretera.

Manifestó que la parte actora alega el desconocimiento de los derechos de defensa y debido proceso, sin aceptar que contra los actos demandados, también había interpuesto todos los recursos y que los mismos fueron decididos por el director territorial Antioquia ad – hoc para Coonorte Ltda. y que los recursos de alzada presentados contra estos también fueron resueltos posteriormente por el superior jerárquico, esto es, el director general de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte.

Indicó que el estudio de factibilidad aportado es descalificado por la parte actora, sin que su apreciación se encuentre sustentada en



pruebas diferentes de la misma naturaleza, como otro estudio técnico y/o científico en cual se adopte la misma metodología.

Precisó que para el momento en que se hizo la solicitud, esto es, el 12 de octubre de 1993, existían unos parámetros legales dictados por el Decreto 1927 de 1991, los cuales se siguieron en el trámite administrativo, pues fue solo hasta el 28 de diciembre de 1999 que se crearon el manual y formatos para determinar las necesidades de movilización en el transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, pero ya habían transcurrido al menos seis años, tanto de haberse hecho el estudio como de haberse presentado la solicitud, por lo tanto las actuaciones y decisiones que se debían tomar, debía ser a la luz del estudio ya presentado.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 30 de abril de 2013 el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y en consecuencia se inhibió de pronunciarse de fondo.

En apoyo de esa decisión expresó, en resumen, lo siguiente:

Sostuvo que como cuestión previa a resolver el problema jurídico debía definirse si hay lugar a efectuar un estudio de fondo o no, en consideración a la naturaleza de los actos demandados y determinar si los mismos son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Expuso que el acto inicialmente censurado y sobre el que versan las demás decisiones, es la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002 mediante la cual se expidió una autorización de constitución previa para operar unas rutas como empresa de servicio público de transporte de pasajeros por carretera a la sociedad Trasuran S.A., donde se reserva la ruta Medellín – Andes y viceversa en varios horarios, como requisito previo para obtener (de cumplirse las exigencias indicadas), la licencia de funcionamiento que, en últimas, es el acto definitivo con el que se culmina la actuación administrativa, según se desprende de lo contemplado en el Decreto 1927 de 1991 en los artículos 11 y 12, en tanto que éste



último señala que “*la autorización previa para la constitución de la empresa no la faculta para prestar el servicio público de transporte*”.

Destacó que la autorización previa de constitución es solo el pre requisito para que finalmente se autorice operar una ruta a través de determinada modalidad, en caso de que la solicitud se adecúe a los requisitos señalados en la ley y no hayan prosperado las oposiciones.

Mencionó que en la resolución en comentario se otorga un plazo de 6 meses para que Trasuran S.A. cumpla con los requisitos necesarios para que la autoridad de transporte pueda finalmente concederle la licencia de funcionamiento que es el verdadero acto definitivo demandable, en tanto es el que crea un situación jurídica individual, particular y concreta.

Consideró que al ser la Resolución 2925 de 2002 un acto de trámite, éste no puede ser objeto de estudio de fondo, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional son aquellos que concluyen un procedimiento administrativo y el artículo 50 ibídem, al definir estos actos, precisó que son aquellos que le ponen fin a una actuación, cuando por su contenido hacen imposible continuarla, circunstancia que no se presenta en el *sub lite*.

Advirtió que únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa y que, dado el contenido y naturaleza de las decisiones cuestionadas en el asunto de la referencia, éstas no son susceptibles de ser enjuiciadas.

Anotó que si bien la vía gubernativa, en principio, procede solo contra los actos definitivos creadores de situaciones jurídicas, según lo enuncian los artículos 49 y 50 del Código Contencioso



Administrativo, la misma entidad al desatar los recursos interpuestos, reconoció que fue un error haberlos concedido en el artículo 9 de la Resolución 2925 citada.

Estableció que la misma calificación de actos de trámite merecen las restantes decisiones cuya declaratoria de nulidad se solicita en el *sub lite*, puesto que tampoco tuvieron la virtualidad de poner fin a la actuación administrativa, hacer imposible continuarla, ni decidir directa o indirectamente el fondo del asunto, razón por la cual lo procedente en este caso es la inhibición.

Concluyó que la eventual declaración de nulidad del acto que autorizó una constitución previa, como prerequisite del otorgamiento de una licencia, resultaría inocuo e ineficaz pues no tendría la virtualidad de excluir del universo jurídico el acto definitivo que debió proferirse con posterioridad, otorgando la licencia de funcionamiento a la sociedad Trasuran S.A., que, se insiste, es la disposición enjuiciable.

6. La impugnación

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia. Como fundamento del recurso expresó lo siguiente:

Sustentó que los actos administrativos demandados, contrario a lo afirmado en primera instancia, no son de trámite, en tanto que en la actuación se surtieron los recursos de la vía gubernativa, al tratarse de un acto que puso fin a la actuación, en tanto que concedió la autorización previa para la prestación del servicio público de transporte.

Comentó que la administración sin ninguna petición previa por parte de Trasuran S.A. de la que se tenga conocimiento, procedió a emitir el estudio No. 24 del 21 de diciembre de 2001, el cual tuvo lugar seis (6) años después de que la misma administración considerara que las oposiciones no procedían, determinando que no había disponibilidad para ciertas rutas, salvo la de Medellín – Andes y que por medio de la Resolución 2925 del 13 de marzo de



2002, es decir, 7 años después, se concedió a la empresa autorización previa de constitución para operar como empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, reservándole rutas, horarios y capacidad transportadora.

Alegó que los estudios que presentó Trasuran datan de 1993 y fue respecto de esos estudios que se presentaron las oposiciones de Coonorte, de manera que para el 13 de marzo de 2002, fecha en que se expidió el acto demandado, los análisis habían perdido toda vigencia, cercenándose además, la posibilidad de la demandante de pronunciarse sobre los estudios de viabilidad de rutas que estuvieran vigentes para el año 2002.

Señaló que las irregularidades son flagrantes porque Coonorte solo se pudo oponer a los informes presentados en 1993 y porque sin razón aparente, la Subdivisión Operativa de Transporte Automotor, de manera oficiosa, realizó una investigación ajena a las peticiones iniciales de Trasuran, estudio del cual no se dio traslado a las partes interesadas para que presentaran sus respectivas oposiciones y que aparentemente se incorporó a la petición inicial dirigida por Trasuran a la administración.

Insistió que el penúltimo inciso del artículo 10 del Decreto 1927 de 1991 indica que, no habiendo disponibilidad de las rutas solicitadas, se impone la negativa de la solicitud de autorización previa de constitución por lo que se debe proceder, de acuerdo con los artículos 54 y 55 del mismo decreto, a publicar la disponibilidad real a efectos de que las empresas interesadas puedan presentar propuestas sobre rutas, horarios o áreas de operación mencionadas en el aviso.

Anotó que lo que se prevé es que la administración oficiosamente inicie un nuevo procedimiento de adjudicación de rutas, independiente de la solicitud que hubiere presentado un determinado grupo de personas para que se autorizara la creación de la empresa y darle la oportunidad a todas las empresas constituidas para intervenir en dicho procedimiento.



Afirmó que el procedimiento que se siguió fue irregular, en tanto que, si no había disponibilidad para las seis (6) rutas solicitadas por Trasuran, se debió haber negado la solicitud de constitución previa de dicha empresa y denegada esta y con base en un estudio absolutamente independiente a dicha solicitud, realizado por las autoridades administrativas, se debió haber ofertado la ruta para la cual existía disponibilidad.

Estableció que no se entiende por qué se continuó con el trámite de una petición presentada en 1993 y por qué se obviaron los procedimientos ya señalados, para la expedición de la Resolución 2925 autorizando la constitución previa de Trasuran, si se tiene en cuenta que para el momento de la solicitud no existían rutas disponibles, lo que imponía su denegatoria y no la expedición de un nuevo informe.

Aseguró que Coonorte no tuvo la posibilidad de oponerse al estudio No. 024 del 21 de diciembre de 2001, con fundamento en el cual se adoptó la decisión de autorización previa.

Explicó que conforme al Decreto 1927 de 1991, para obtener autorización previa de constitución de la empresa de transporte, al contrario de lo que podría pensarse, se requiere que quienes pretenden la formación de ésta, deban justificar ante la administración la disponibilidad de rutas a través de unos estudios que deben realizar para sustentar su solicitud.

Sostuvo que ante dichos análisis de disponibilidad de rutas y la publicación de los mismos, los terceros que tengan interés sustantivo en oponerse a la adjudicación de dichas rutas, tendrán un determinado plazo para presentar sus oposiciones.

Expuso que una vez hecho lo anterior, si la autoridad administrativa encuentra que la solicitud no se compadece con la disponibilidad solicitada, se negará y se publicará la disponibilidad real y seguirá el trámite de la licitación y adjudicación, para que todas las empresas interesadas puedan concurrir.



Manifestó que el artículo 11 del Decreto 1927 de 1991 prevé que la autorización previa de constitución será otorgada mediante resolución motivada indicando las rutas y la capacidad transportadora, siendo evidente, como ya se puso de presente, que el estudio No. 24 de 21 de diciembre de 2001, no podía servir de fundamento para conceder la autorización previa de constitución.

Alegó que si bien los artículos 12 y 13 del decreto en comento, señalan que la empresa cuya autorización de constitución se concede, no podrá prestar el servicio de transporte hasta que no obtenga la licencia de funcionamiento, cosa que debe hacer dentro de un plazo improrrogable de seis (6) meses, resulta ser que para obtener la licencia de funcionamiento se habrán de surtir todos los trámites requeridos para la concesión de la autorización previa de la constitución de la empresa, trámites en los que se prevé el derecho de oposición de los terceros con interés, sin que éstos últimos tengan injerencia alguna en la obtención de la licencia de funcionamiento.

Agregó que, en todo caso, las disposiciones que regulan la licencia de funcionamiento, se refieren únicamente al cumplimiento de unos requisitos formales para obtenerla, toda vez que la parte medular de la adjudicación de rutas y horarios, ya ha sido definida en la resolución que concede la autorización previa de constitución y es ese acto el que contiene todos los elementos sustanciales relacionados con la prestación del servicio que se va a prestar.

Mencionó que una vez autorizada la creación de la empresa y señaladas las rutas que se le adjudican, el debate sobre dichas materias queda agotado, por lo que solo quedaría pendiente la obtención de la licencia de funcionamiento que se refiere más a aspectos formales, por lo que no queda duda que el acto que concede dicha autorización sí es definitivo.

Argumentó que por la sola razón de que el artículo 12 del Decreto 1927 de 1991 se prevea que la autorización previa para la constitución de la empresa, no la faculta para prestar el servicio



de transporte, no es un motivo para predicar que el acto que contiene dicha autorización no es definitivo y que se trata de un mero acto de trámite para obtener la licencia referida.

Explicó que es claro que la posibilidad de prestar el servicio por parte de la empresa solicitante de la autorización previa de constitución, está sometida a la condición de que, dentro de los seis (6) meses siguientes, la empresa solicitante obtenga la licencia de funcionamiento, sin embargo, la obtención de ésta es un acto posterior a la concesión de la autorización que como bien lo dice el artículo 11 del Decreto 1927 de 1991, contiene elementos definitivos y de fondo en lo que hace a las rutas que se le reserven al solicitante y a su capacidad transportadora.

Aclaró que la actuación administrativa no concluye con el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, pese a que la posibilidad de prestar efectivamente el servicio esté condicionada al otorgamiento de dicha licencia.

Resaltó que existen dos etapas diferenciadas, la primera, relativa a la autorización previa para constituir la empresa habiéndose determinado la disponibilidad de las rutas que esta solicita y reservándole a la empresa solicitante, por seis meses, determinadas rutas; y la segunda, que es meramente eventual, que habiéndose obtenido la autorización para la constitución de la empresa y la reserva de rutas, se tramita y obtenga la licencia de funcionamiento.

Determinó que estas dos etapas, que son diferenciadas, están compuestas de dos actos administrativos definitivos que se rigen por presupuestos normativos distintos.

Enfatizó que el acto por el cual se decide la concesión de la autorización de creación de la empresa, es sin duda un acto definitivo objeto de recurso por quienes intervinieron en la actuación, tanto por las personas que solicitan el permiso de creación como por las personas que se opusieron a dicho permiso.



Apuntó que el acto acusado no es de trámite sino definitivo, por cuanto se constituye en un pre requisito para una eventual actuación posterior, así, producido el acto definitivo, en cuyos términos se autoriza la creación de la empresa y se le reservan ciertas rutas, es un acto de tal importancia que se ordena su protocolización en escritura pública y es independiente de que se solicite o no, o se obtenga o no la licencia de funcionamiento.

Resaltó que habida cuenta de que la totalidad de las rutas solicitadas no estaban disponibles, se debió haber negado la autorización de creación de la empresa, cosa que no aconteció, habiendo ocurrido que las autoridades administrativas expidieron un nuevo estudio y en lugar de ofertar la ruta a un concurso público, se le adjudicó dicha ruta a Trasuran, en el acto de autorización de creación de la empresa.

Sostuvo que las irregularidades propias a dicho procedimiento y a los actos administrativos que se dictaron en el curso del mismo son inherentes a la decisión de autorización de creación de la empresa y por ende son discutibles en vía gubernativa.

Comentó que mal podrían discutirse dichas irregularidades para impugnar el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, pues tal y como lo señala el artículo 13 del Decreto 1927 de 1991, el acto en cuyos términos se autoriza la creación de la empresa y se le reservan rutas, es la base legal de otro procedimiento distinto, cuyos requisitos son autónomos, como lo es la obtención de la licencia de funcionamiento, de surte que contra el acto que otorga la licencia de funcionamiento solo podrían, eventualmente de ser pertinentes, presentar los recursos en relación con la falencia de los requisitos exigidos por la ley para obtener la licencia, pero no podían, de ninguna manera, oponerse razones contra la autorización de la creación de la empresa y las rutas reservadas.

Insistió que el Tribunal *a quo* erró al confundir la autonomía de ambas decisiones, so pretexto de que la empresa no puede prestar el servicio hasta que no obtenga la licencia de funcionamiento.



Sustentó que no es razonable concluir que la resolución a la que se refiere el artículo 11 del Decreto 1927 de 1991, es un mero acto de trámite, pues así no lo concibe la normatividad ni tampoco es acertado afirmar que contra el mismo no cabían recursos de la vía gubernativa, cuando el legislador previó un espacio para oposiciones y contradicción.

Concluyó que las resoluciones demandadas son actos definitivos, por lo que la nulidad de las mismos solo podía pretenderse dentro del término de cuatro (4) meses y la sociedad demandante no podía someterse a la decisión aleatoria de Trasuran S.A. de solicitar la licencia de funcionamiento dentro de los seis (6) meses siguientes, pues pasado ese término ya no podría alegar la nulidad de los actos que autorizaron la constitución de la empresa en comento por el acaecimiento de la caducidad de la acción.

7. Trámite Procesal.

Mediante auto del 22 de marzo de 2007, se admitió la demanda por parte del Tribunal Administrativo del Antioquia y se ordenó notificar de la actuación al ministro de Transporte y al Ministerio Público (ff. 610 y 611 del cuaderno principal).

El Ministerio de Transporte contestó la demanda mediante memorial radicado el 3 de julio de 2007 (ff. 627 a 636 del cuaderno principal).

A través de auto del 17 de enero de 2008 el Tribunal Administrativo de Antioquia ordenó correr traslado para alegar de conclusión (f. 656 del cuaderno principal).

En providencia del 7 de mayo de 2009 el referido Tribunal dejó sin efectos el auto anterior y dispuso vincular en calidad de tercer interesado en las resultas del proceso a Trasuran S.A., puesto que fue a ésta última que el Ministerio de Transporte concedió las rutas y horarios que se acusan en los actos demandados (f. 667 del cuaderno principal).



Mediante escrito presentado el 18 de agosto de 2010 el tercero con interés en la resultas del proceso contestó la demanda dentro del término de fijación en lista (ff. 674 a 682).

Por auto del 9 de septiembre de 2010 el *a quo* decretó las pruebas solicitadas por Trasuran S.A. (f. 683) y mediante providencia del 26 de mayo de 2011 corrió traslado para alegar de conclusión (f. 694 del cuaderno principal).

En sentencia del 30 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y se inhibió para emitir un pronunciamiento de fondo (ff. 720 a 726 del cuaderno principal).

Inconforme con la decisión, la parte actora presentó recurso de apelación mediante memorial radicado en la Secretaría del Tribunal el 21 de mayo de 2013 (ff. 728 a 744 del cuaderno principal).

8. Alegatos

8.1 Parte demandante:

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación así como los ofrecidos en el trámite de la primera instancia.

Insistió que a Coonorte no se le dio traslado del estudio técnico de verificación realizado por la Dirección de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte.

Enfatizó las razones por las cuales se debe considerar que la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002, es un acto definitivo y no de trámite como erróneamente lo interpretó el Tribunal.

8.2 Ministerio de Transporte

La entidad demandada no presentó alegatos en esta instancia.



8.3 Trasuran S.A.

El tercero con interés en las resultas del proceso no presentó alegatos en esta instancia.

9. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa, a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2013, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, conforme al artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y en consideración al Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017 del Consejo de Estado, que busca descongestionar la Sección Primera de esta Corporación.

2. Caso concreto

Corresponde a la Sala estudiar el contenido de la impugnación y el fallo de primera instancia para cotejarlos con el acervo probatorio y las normas aplicables al caso concreto. Si de tal estudio resulta que el fallo se ajusta a derecho se confirmará, y si por el contrario carece de fundamento se revocará.

2.1. De la ineptitud sustantiva de la demanda

Como viene de explicarse, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró probada la excepción de inepta demanda al considerar



que el acto administrativo que autoriza la constitución de la empresa Trasuran S.A. para la prestación del servicio público de transporte y le reserva la ruta Medellín – Andes con horarios y capacidad transportadora, es de trámite y no definitivo.

La Sala advierte que esta decisión habrá de revocarse, por las siguientes razones.

Según se tiene, la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002 mediante la cual *“se concede Autorización Previa de Constitución para operar como Empresa de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera a la empresa en formación TRASURAN S.A. y se reserva una ruta, horarios y capacidad Transportadora”*, y que es objeto de nulidad en el presente asunto, resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Conceder autorización previa de constitución para operar como empresa de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera a la empresa en formación TRASURAN S.A.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Reservar a la empresa en formación TRASURAN la siguiente ruta y frecuencia de despacho así:

Ruta MEDELLÍN – ANDES (vía Caldas – Hispania) y Viceversa:

Saliendo de Medellín: 5:30 – 6:15 – 07:45 – 10:45 – 11:30 – 13:20

Saliendo de Andes: 06:00 – 07:45 – 08:30 – 10:30 – 13:30 – 15:00

Características del servicio: Clase de vehículo: Microbús, Nivel de Servicio: Corriente, Frecuencia: Diaria.

ARTÍCULO TERCERO: Asignar la siguiente capacidad transportadora a la empresa de acuerdo con la ruta y horarios reservados así:

(...)



ARTÍCULO QUINTO.- Aceptar parcialmente las oposiciones presentadas en lo concerniente a la disponibilidad de horarios en las rutas ANDES- RIOSUCIO (vía Jardín) y VICEVERSA, MEDELLÍN – BOLÍVAR (vías Caldas – Remolino) Y VICEVERSA, MEDELLÍN – JARDÍN (vía Caldas – Hispania – Andes) Y VICEVERSA, MEDELLÍN – BETANIA (vía Caldas – Hispania- Andes) Y VICEVERSA Y MEDELLÍN – PUEBLO RICO (vía Caldas – Amagá – Tarso) Y VICEVERSA, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO SEXTO.- La autorización previa de constitución de que trata el artículo primero de la presente resolución, tiene una vigencia improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del presente proveído y deberá protocolizarse con el respectivo instrumento que acredite la constitución de la sociedad. En este término la empresa deberá cumplir todos los requisitos establecidos en el artículo 17 del Decreto 1927 de 1991 para la obtención de licencia de funcionamiento y solicitarla ante el Ministerio de Transporte.

(...)

ARTÍCULO NOVENO.- Contra el presente acto administrativo, procede el recurso de reposición ante el Director General de Transporte y Tránsito Automotor y en subsidio de apelación ante el señor Ministro de Transporte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación o desfijación del edicto, con los requisitos contemplados en el Código Contencioso Administrativo.

De lo anterior se deduce que, el referido acto resolvió una actuación administrativa que se inició de cara a la solicitud que sobre el particular realizó el representante legal de la proyectada empresa Trasuran S.A., mediante radicados 023655 del 12 de octubre y 26425 del 17 de noviembre de 1993, ante la Dirección General del liquidado Instituto Nacional de Transporte y Tránsito INTRA, con miras a obtener la autorización previa de constitución requerida para operar como empresa destinada al servicio público de transporte terrestre.

Para el efecto, Trasuran S.A. solicitó la autorización para prestar el servicio en ciertas rutas y horarios.



Surtido el trámite de dicha solicitud, y del cual, la parte demandante tiene serios reparos y sustentan la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se otorgó la autorización requerida para la constitución de la empresa Trasuran S.A. y se le reservó únicamente la ruta Medellín – Andes, con la definición de horarios y capacidad transportadora y advirtió que dicha autorización tenía una vigencia improrrogable de 6 meses, dentro de los cuales debía solicitar la licencia de funcionamiento para entrar a operar.

Es decir, como lo advierte la parte actora en el recurso de apelación, es posible distinguir dos momentos para efectos de que una persona jurídica opere como prestador del servicio público de transporte:

1. La autorización de constitución de la empresa que planea prestar el servicio público, en la cual se reservan las rutas que ésta prestará y,
2. La licencia de funcionamiento para efectos de operar el servicio.

El primer momento se compone de un trámite debidamente reglado que preveía el capítulo I del Título III Decreto 1927 de 1991 – vigente para el momento de la solicitud en 1993- que establecía los requisitos que debían cumplirse por las potenciales empresas que quisieran prestar el servicio público de transporte terrestre automotor, de manera que, solo sí cumplían los mismos se les autorizaría para la constitución formal de la sociedad comercial que se dedicaría a esta actividad.

En efecto, los artículos 11 y 12 establecían:

“Artículo 11. *La autorización previa de constitución será otorgada mediante resolución motivada, por la Dirección General del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, en la cual se indicará:*

- a) *Las rutas y frecuencias de despacho y/o áreas de operación, que le quedarán reservadas al solicitante durante*



el término de seis (6) meses improrrogables, contados a partir de la ejecutoria de la resolución;

b) La capacidad transportadora necesaria para servir las rutas reservadas, la clase de vehículo, la modalidad y el nivel del servicio ofrecido.

Artículo 12. *La autorización previa para la constitución de la empresa no la faculta para prestar el servicio público de transporte”.*

Como se lee, la autorización previa de constitución debía otorgarse mediante una resolución motivada en que debía indicarse: i) las rutas y frecuencias de despacho y/o áreas de operación que quedarían reservadas al solicitante durante 6 meses y ii) la capacidad transportadora necesaria para servir las rutas reservadas así como la clase de vehículo y modalidad ofrecida.

Sin embargo, dicha autorización no facultaba a la empresa para prestar el servicio público de transporte, pues para ello, debía solicitar la licencia de funcionamiento.

El artículo 15 del referido decreto señalaba que “*La licencia de funcionamiento es el permiso que el Estado concede al transportador y que lo habilita como tal para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros y/o mixto por carretera*”.

El párrafo de dicha norma, disponía además que:

“Parágrafo 1° *La licencia de funcionamiento deberá contener:*

- 1. Razón social.*
- 2. Fecha de vencimiento.*
- 3. Capital pagado o patrimonio líquido de la sociedad.*
- 4. Radio de acción”.*

Es decir, la licencia de funcionamiento era la habilitación que el Estado otorgaba una vez la empresa se constituía en legal forma y con el lleno de los requisitos exigidos, sin embargo, la misma no



decidía nada sobre la disponibilidad de rutas ni horarios ni capacidad transportadora, pues ello ya se habría definido con anterioridad, mediante la resolución que otorgaba la autorización previa de constitución.

Así, es posible identificar dos decisiones definitivas a la hora de conceder un permiso a un operador de transporte público: i) la que otorga la autorización de constitución y ii) la que concede la licencia de funcionamiento.

No obstante lo anterior, no quiere ello decir que, con el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, se culmine la actuación y, en tal virtud, pueda demandarse únicamente éste último acto como el definitivo que cierra dicho trámite, como erradamente lo consideró el Tribunal *a quo*.

En este asunto, la parte demandante, esto es, Coonorte Ltda., actuó como opositora en el trámite de la solicitud de autorización previa de constitución de la empresa Trasuran S.A., al considerar que no se le debía autorizar como empresa de servicio público de transporte para prestar el mismo en las rutas requeridas, en tanto que no existía disponibilidad en las mismas, pues Coonorte junto con las demás empresas opositoras, ya tenían cubiertas dichas rutas en los horarios solicitados.

De manera que, la resolución acusada, junto con los actos administrativos que resolvieron los recursos contra la misma, es un acto definitivo que le pone fin a una actuación administrativa reglada, la cual es, la autorización de constitución de una sociedad comercial que pretenda prestar el servicio público de transporte.

Este acto administrativo, además de ser susceptible de los recursos de la vía gubernativa, es enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que concede el permiso para que una sociedad se constituya como empresa prestadora del servicio público de transporte y, además, establece las rutas en las que dicha persona jurídica podrá operar así como los horarios y capacidad transportadora que deberá acreditar.



No puede entenderse entonces que la demanda presentada por Coonorte Ltda., es inepta, al haber acusado un acto de trámite, cuando, salta a la vista que, la Resolución 2925 de 2002 del 13 de marzo de 2002 demandada, junto con los actos que resolvieron los recursos contra aquella, es un acto definitivo que resolvió una situación particular y que produce plenos efectos jurídicos.

De modo que, aun cuando la parte actora demandó únicamente las resoluciones que concedieron la autorización, reservaron las rutas, horarios y capacidad transportadora y, resolvieron los recursos de reposición y apelación contra esa decisión, lo cierto es que, son éstos actos los que podrían causarle el perjuicio que solicita se restablezca, pues fue con ocasión a éstos que, se autorizó a Trasuran constituirse como empresa de servicio público de transporte, en una de las rutas que, a su juicio, no había disponibilidad y por causa de ello se le generó una reducción en las "sillas ofrecidas" por Coonorte Ltda.

Adicionalmente, no debe perderse de vista que, si la parte actora esperaba a que se expidiera la resolución mediante la cual se otorgaba la licencia de funcionamiento, sin demandar la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002, junto con los actos que resolvieron los recursos contra ésta, es probable que el término de caducidad para controvertir ésta última hubiera expirado, sin que luego pudiera oponer argumentos respecto a la concesión de la autorización y las rutas reservadas, pues estos aspectos no eran objeto de discusión en la actuación mediante la cual debía solicitarse dicha licencia, de acuerdo con el artículo 15 del Decreto 1927 de 1991.

En otras palabras, debido a que se trata de dos decisiones definitivas diferentes, el término de caducidad para cada una de ellas es independiente, de manera que, de esperar el pronunciamiento de la administración, respecto del acto administrativo que concediera la licencia de funcionamiento, no podría entenderse que con este acto culminaba la actuación y con ello demandar tanto la resolución de la autorización de



constitución de la empresa como la licencia de funcionamiento, bajo el amparo del mismo término de caducidad.

Se insiste en que, contra la Resolución 2925 de 2002 se concedieron los recursos de reposición y apelación, lo cual indica que con esa decisión, se puso fin a una actuación que, se constituye como un trámite necesario y previo a iniciar la actuación mediante la cual se debía requerir la licencia de funcionamiento.

En ese orden de ideas, la referida resolución junto con los actos que resolvieron los recursos, demandados en el asunto de la referencia, se constituyen como actos definitivos que resuelven la actuación que preveía el Capítulo I del Título III del Decreto 1927 de 1991.

Tanto es así, que el mismo Decreto diferenciaba en capítulos diferentes las actuaciones a surtir, esto es, tanto la autorización previa (Capítulo I del Título III) y la licencia de funcionamiento (Capítulo II del Título III).

Ahora, se resalta que, si bien esta Sección resolvió un asunto con un problema jurídico similar en el que se confirmó la decisión inhibitoria de primera instancia, lo cierto es que, aquél dista del presente proceso.

Ello es así en la medida en que, en la sentencia del 15 de marzo de 2018, con ponencia de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en el expediente con radicado número 05001 2331 000 2008 00058 01, se confirmó el fallo que declaró la inepta demanda, en tanto que en esa oportunidad la parte actora se limitó a demandar únicamente el acto administrativo mediante el cual se habilitó a una cooperativa para prestar el servicio público y no aquel acto inicial en que se concedió el permiso para operar como “cooperativa” destinada a prestar el servicio de transporte público terrestre y en el que se le reservó la ruta y horarios respectivos, esto es, la licencia de funcionamiento.



Como el reparo en ese proceso era la asignación de las rutas, que le estaban creando un perjuicio a la demandante, la Sala, en esa oportunidad, confirmó la decisión de inhibición al no demandarse la licencia de funcionamiento mediante el cual se había asignado la ruta con los horarios respectivos, el cual constituía una actuación compleja junto con la resolución que concedió la habilitación para operar, bajo unas consideraciones puntuales sobre un tránsito normativo que ocurrió en el trámite de la solicitud.

En efecto, en el caso con ponencia de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, la solicitud de la Cooperativa de Transportes Andina COOTRASANDINA, al tener esa naturaleza, no requería la autorización previa de constitución, que en este caso sí debía solicitar Trasuran S.A., al tratarse de una sociedad comercial.

De modo que, COOTRASANDINA como cooperativa que era, solicitó únicamente la licencia de funcionamiento en el año de 1996, bajo la vigencia del Decreto 1927 de 1991, bajo un procedimiento que se preveía en un capítulo diferente al de las sociedades comerciales en dicho decreto. Sin embargo, en el trámite de ésta solicitud se expidió el Decreto 171 de 2001 en el cual se reguló la figura de la "habilitación" que debían obtener tanto las empresas como cooperativas que tuvieran la intención de prestar el servicio público de transporte.

El artículo 15 del Decreto 1927 de 1991 definía la licencia de funcionamiento como el permiso que el Estado le concede al transportador y que lo habilita como tal para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros y/o mixto por carretera.

Por su parte, los artículos 11, 12 y 13 del Decreto 171 de 2001, señalaron que la habilitación creada mediante ese decreto, autorizaba a la empresa para prestar el servicio solamente en la modalidad solicitada y que ninguna empresa nueva podía entrar a operar hasta tanto el Ministerio de Transporte le otorgara la



habilitación correspondiente, previa asignación o adjudicación de rutas.

Las empresas que ya estaban en funcionamiento a la entrada en vigencia del Decreto 171 de 2001, con licencia de funcionamiento vigente, mantendrían sus derechos administrativos previamente otorgados, siempre y cuando solicitaran la habilitación dentro de los 12 meses siguientes a la publicación del referido decreto.

Es decir, la habilitación, regulada por el Decreto 171 de 2001 y la licencia de funcionamiento, regulada por el Decreto 1927 de 1991, tenían un propósito similar, el cual era, obtener el permiso o autorización para entrar a operar.

Los requisitos de la licencia de funcionamiento, se limitaban a acreditar, conforme al párrafo 1 del artículo 15 del Decreto 1927 de 1991, la razón social, la fecha de vencimiento, el capital pagado o patrimonio líquido de la sociedad y el radio de acción.

Como se aprecia, en el trámite de dicha licencia, para el caso de las empresas comerciales, nada se discutía sobre las rutas, horarios y capacidad transportadora, como sí sucedía en el procedimiento que debía seguirse para obtener la autorización previa para la constitución de una sociedad comercial.

En consecuencia, los supuestos fácticos distan entre ese proceso y el presente, en cuanto a la naturaleza jurídica de las prestadoras del servicio a quienes se les concedieron las rutas acusadas, pues, en este caso se trata de una sociedad comercial (Trasuran S.A.), mientras que en el proceso con número de radicado 05001 2331 000 2008 00058 01, correspondía a una cooperativa (COOTRASANDINA), lo cual resulta relevante para el presente análisis, en tanto que, conforme a los artículos 25 y 26 Decreto 1927 de 1991, las cooperativas de transporte no requerían autorización de constitución, previa a la solicitud de licencia de funcionamiento, como si lo debían conseguir las sociedades comerciales, lo que sucedió en el caso de la referencia, pues precisamente el acto que se demanda es aquel que concedió la autorización previa para la constitución de la sociedad comercial que prestaría el servicio público de transporte.



De manera que, no puede hablarse de un acto complejo en este caso, en tanto que, la habilitación y la licencia sí tenían un propósito similar, el cual era conceder el permiso para entrar a operar, mientras que la autorización de constitución de la sociedad comercial, verificaba tanto requisitos jurídicos como técnicos para poder constituir la empresa y se verificaban, además, si las rutas que deseaba servir se encontraban disponibles, lo cual ya no era objeto de discusión en el trámite de la licencia de funcionamiento o habilitación (para el caso de las sociedades comerciales) que posteriormente debía obtenerse con fundamento en el Decreto 171 de 2001.

En tales condiciones, como en este asunto la parte demandante atacó el acto mediante el cual se otorgó la autorización previa de constitución a Trasuran S.A. y le reservó una ruta, horarios y capacidad transportadora, la demanda sí se dirige contra un acto administrativo de carácter definitivo, claramente diferenciable de la resolución que, posteriormente, concediera la licencia de funcionamiento.

En ese orden de ideas, no le asiste razón al *a quo* al afirmar que la demanda es inepta, por haberse demandado un acto de trámite, pues como quedó anotado en líneas anteriores, este constituye un acto definitivo, particular y concreto, que produjo efectos jurídicos frente a los cuales la parte actora considera que se le causó un perjuicio.

En tales condiciones, lo procedente era estudiar de fondo el asunto razón por la que, como se advirtió, la decisión inhibitoria habrá de revocarse para en su lugar analizar el problema jurídico suscitado con la demanda.

2.2. Estudio de la demanda

Con la claridad anterior, se encuentra que la acusación puntual de la parte actora contra los actos administrativos demandados mediante los cuales se autorizó la constitución de la empresa Trasuran S.A. y se le reservó la ruta Medellín – Andes para la



prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros y se resolvieron los recursos de reposición y apelación contra dicha decisión, consiste en que, la operación de la referida empresa, implica una disminución en sus ingresos, dado que se produjo una reducción en “las sillas ofrecidas” por la Cooperativa Norteña de Transportadores Limitada, como una compañía de transporte público que opera en la ruta que fue asignada, la cual no estaba disponible al momento de la solicitud y, por ende, no debió ser asignada a Trasuran S.A.

Como sustento de lo anterior, afirmó que el procedimiento que se siguió fue irregular, en tanto que, si no había disponibilidad para las seis (6) rutas solicitadas por Trasuran, se debió negar la solicitud de constitución previa de dicha empresa y denegada esta y con base en un estudio absolutamente independiente a dicha solicitud realizado por las autoridades administrativas, ofertar la ruta para la cual existía disponibilidad.

Estableció que no se entiende por qué se continuó con el trámite de una petición presentada en 1993 y por qué se obviaron los procedimientos ya señalados, para la expedición de la Resolución 2925 de 2002, autorizando la constitución previa de Trasuran, si se tiene en cuenta que para el momento de la solicitud no existían rutas disponibles, lo que imponía su denegatoria y no la expedición de un nuevo informe.

Al respecto, la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002, mediante la cual se autorizó la constitución de la empresa Trasuran S.A. como empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera y se le reservó una ruta, horarios y capacidad transportadora, dispuso con fundamento en el estudio número 024 del 21 de diciembre de 2002, que para la ruta “MEDELLIN – ANDES (vía Caldas – Hispania) y viceversa” existía disponibilidad de horarios en la clase de vehículo microbús así:

Saliendo de Medellín: 5:30 – 6:15 – 07:45 – 10:45 – 11:30 – 13:30



Saliendo de Andes: 06:00 – 07:45 – 08:30 – 10:3' – 13:30 – 15:00

Características del servicio: clase de vehículo: microbús. Nivel de servicio: corriente, frecuencia: diaria.

Que la capacidad transportadora requerida para servir la citada ruta, corresponde al vehículo de clase microbús, con capacidad mínima de cinco (5) y máxima de seis (6).

Frente a esta decisión la Cooperativa Norteña de Transportadores Ltda. – parte actora en este proceso- presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, con fundamento en la violación al debido proceso y el derecho de defensa, en consideración a que, según lo afirma, dicha ruta no se encontraba disponible al momento de la solicitud y el Ministerio de Transporte no podía reservarla a Trasuran, con base en un estudio realizado en el año 2001, sin que le haya dado la oportunidad de contradecirlo.

Mediante Resolución 2372 del 7 de junio de 2006, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el representante legal de Coonorte Ltda., en el sentido de modificar el artículo segundo de la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002, en relación con los horarios fijados en la ruta reservada de Medellín – Andes, pero manteniendo la reserva autorizada a la empresa en formación Trasuran S.A.

Igualmente mediante Resolución 4491 del 20 de octubre de 2006 se resolvió el recurso de apelación propuesto por la accionante, en el sentido de confirmar la Resolución 2925 de 2002 en su integridad, por lo que revocó los artículos 2 y 3 de la Resolución 2372 del 7 de junio de 2006 mediante la cual se había resuelto el recurso de reposición.

Como se aprecia de lo anterior, la autoridad demandada garantizó en todo momento el debido proceso y el derecho de defensa de la accionante en el trámite de la actuación demandada, sin que se observe la pretermisión de alguna de las etapas, recursos o derechos de la demandante.



Es de aclarar que, frente a la oposición que ejerció la Cooperativa Norteña de Transportadores Ltda., en el trámite de la solicitud de autorización de constitución previa de Trasuran S.A., la entidad demandada en los actos administrativos demandados aclaró que, sobre las consideraciones de la actora, el Grupo de Control de la entonces Subdirección de Transporte de Pasajeros, mediante memorando del 25 de agosto de 1995, analizó jurídicamente las contradicciones efectuadas por distintas empresas y llegó a la conclusión que éstas no prosperaban.

Sobre el particular, cabe destacar que el expediente administrativo sobre dicho trámite estuvo a disposición de la parte actora, pudiendo revisarlo y presentar los escritos a que hubiere lugar.

Sin embargo, fue solo hasta que se expidió el acto de autorización previa de constitución de Trasuran, que la demandante ejerció su derecho de defensa mediante los recursos de reposición y apelación propuestos.

Ahora, sobre el tiempo que se demoró la autoridad administrativa demandada en adoptar la decisión de autorizar la constitución de Trasuran como empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, se encuentra que éste no constituye un agravio al debido proceso de la parte actora ni tampoco se configura una pérdida de competencia de la autoridad para adoptar la decisión.

Ello es así, en tanto que, si bien las decisiones administrativas deben ser expeditas en virtud de los principios que informan las actuaciones de la administración, como lo es el de celeridad, lo cierto es que, de los antecedentes administrativos aportados, se encuentra que el Ministerio de Transporte, como sucesora del extinto INTRA, siguió el procedimiento previsto en el Decreto 1927 de 1991 (normativa vigente para el momento de la solicitud), toda vez que:



- Ordenó la publicación de la solicitud de autorización previa de constitución de Trasuran S.A. y,
- Garantizó el ejercicio del derecho de defensa de los terceros que quisieran oponerse.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 7 del referido decreto establecía sobre las formalidades de la publicación de este tipo de solicitudes, lo siguiente:

*“a) La disponibilidad **debe publicarse por una sola vez simultáneamente** en dos periódicos de amplia circulación nacional certificada, en día martes;*

b) Este aviso dentro de los tres (3) días siguientes al de la publicación, deberá fijarse por un período de diez (10) días hábiles en las carteleras de la Oficina del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito que ordenó la publicación, en la Oficina Central y en aquellas regionales donde tengan sede las empresas mencionadas en el aviso;

c) La publicación debe contener las rutas y horarios solicitados con su dirección y sentido, frecuencia, clase de vehículo, nivel de servicio, nombre del solicitante y de las empresas que tienen autorizadas la ruta en origen-destino y en tránsito, y el término para que las empresas afectadas puedan presentar sus oposiciones.

Parágrafo. *La publicación de que trata el presente artículo se hará por la Secretaría General del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito o por las Direcciones Regionales, según el caso y su valor deberá ser cancelado por la empresa solicitante dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de publicación.*

Si no se hiciere el pago, se entenderá que desiste de la petición y se hará efectiva la póliza a que se refiere el numeral 4° del artículo 5° del presente Decreto”.

En el caso que nos ocupa, la publicación en comento se realizó en los periódicos El Nuevo Siglo y La República el martes 7 de diciembre de 1993. Con fundamento en tal publicación presentaron su oposición varias empresas de transporte público así como la Cooperativa Norteña de Transportadores Ltda., en el año de 1995.



Fue con fundamento en dichas oposiciones y en los estudios allegados, que el Ministerio de Transporte encontró que de las 6 rutas que había solicitado Trasuran S.A., solo resultó disponible la ruta vía Medellín – Andes (vía Caldas - Hispania y viceversa).

Al respecto, el artículo 10 del Decreto 1927 de 1991 disponía lo siguiente:

“Artículo 10. Si se presentan oposiciones sustentadas técnica y/o jurídicamente, dentro del término de que trata el artículo 8° del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito procederá a evaluar inicialmente los argumentos jurídicos expuestos por el oponente. Si éstos prosperan, se negará la autorización previa de constitución y no se hará efectiva la póliza de garantía al solicitante. Si la oposición fundamentada jurídicamente no prospera, el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito determinará mediante estudio dentro de los tres (3) meses siguientes, la disponibilidad de las rutas y horarios y/o áreas de operación que pretende servir la empresa a constituirse en la clase de vehículo y nivel de servicio solicitado.

Si la disponibilidad determinada por el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito difiere en más de un 50% a la detectada por el solicitante, se le hará efectiva a éste la garantía a que se refiere el numeral cuarto (4°) del artículo quinto (5°) del presente Decreto y se negará la autorización previa de constitución. El Instituto Nacional de Transporte y Tránsito publicará la disponibilidad real, en los términos del artículo 54 del presente Decreto y se seguirá el trámite de la adjudicación.

Si las oposiciones sustentadas técnicamente, prosperan o se determina que no existe disponibilidad, se negará la solicitud de autorización previa de constitución y se hará efectiva la garantía a que se refiere el numeral cuarto (4°) del artículo 5° del presente Decreto. En caso contrario, se autorizará la constitución de la empresa”.

Conforme con la norma citada, para garantizar dicha disponibilidad, teniendo en cuenta el gran intervalo de tiempo que transcurrió entre la solicitud y la decisión acusada, el Ministerio de Transporte (quien fue sucesor del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito INTRA, ante quien se presentó inicialmente la solicitud), realizó un estudio, el 024 del 21 de diciembre de 2001, adelantado por el Grupo de Estudios de Pasajeros de la



Subdirección Operativa de Transporte Automotor, en el que se determinó que existía disponibilidad en dicha ruta en los horarios autorizados.

Ello con fundamento en la precitada norma que preveía que *“Si la oposición fundamentada jurídicamente no prospera, el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito determinará mediante estudio dentro de los tres (3) meses siguientes, la disponibilidad de las rutas y horarios y/o áreas de operación que pretende servir la empresa a constituirse en la clase de vehículo y nivel de servicio solicitado”*.

Asimismo, precisaba que si *“...las oposiciones sustentadas técnicamente, prosperan o se determina que no existe disponibilidad, se negará la solicitud de autorización previa de constitución... En caso contrario, se autorizará la constitución de la empresa”*.

Como las oposiciones jurídicas no prosperaron, la entidad procedió a realizar el estudio correspondiente para efectos de determinar la disponibilidad de rutas y horarios y/o áreas de operación que pretendía servir la empresa, encontrándose que solo estaba disponible la ruta Medellín – Andes (vía Caldas – Hispania y viceversa).

Lejos de desconocer los derechos al debido proceso y de defensa, la autoridad demandada garantizó los mismos al constatar que dicha ruta se encontraba disponible para el momento en que se debía adoptar la decisión de autorización de constitución previa de Trasuran S.A.

Igualmente, no existía una obligación legal en el trámite normativo que regulaba dicha autorización, de publicar todos los estudios que efectuara la entidad demandada, pues solo se le conminaba a hacer una publicación por una sola vez en dos periódicos de amplia circulación de manera simultánea de *“las rutas y horarios solicitados con su dirección y sentido, frecuencia, clase de vehículo, nivel de servicio, nombre del solicitante y de las empresas que tienen autorizadas la ruta en origen-destino y en tránsito, y el término para que las empresas afectadas puedan presentar sus oposiciones”*.



Esta etapa se surtió y se garantizó a todos los terceros quienes presentaron sus oposiciones, y conforme a las cuales se llegó a la conclusión junto con los estudios allegados, que no existía disponibilidad en 5 de las 6 rutas requeridas por Trasuran S.A.

Ahora, frente al cargo de falsa motivación de la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002, en cuanto que no se precisaron las razones por las cuales no prosperaron las oposiciones presentadas, se tiene que el acto administrativo demandado, aclaró que éstas no fueron acertadas de conformidad con el memorando del 25 de agosto de 1995 del Grupo de Control de Empresas del extinto INTRA, el cual reposaba en el expediente administrativo del trámite de la solicitud de autorización de Trasuran S.A. y que puntualmente, sobre las consideraciones de la demandante, señaló:

“Por radicado No. 0829 del 3 de febrero de 1994 el representante legal de la Cooperativa Norteña de Transportadores presenta oposición a la autorización previa de constitución, argumentos que sintetizamos así:

El Decreto 1927 de 1991 en su artículo 5º. Exige certificación expedida por la Cámara de Comercio donde conste que no existe una sociedad con igual razón social. Una de las empresas que cubren la ruta Medellín- Jardín y Medellín-Andes se denomina Transportes Suroeste Antioqueño y cuya sigla también sería TRASURAN y cuyo gerente es el mismo señor. Por lo cual el petitionario anexó la póliza y en la cual aparece como tomador Suroeste Antioqueño posteriormente fue corregida.

Se aporta un acta de la Junta Directiva de Transportes Suroeste Antioqueño en el cual autorizan cobrar el 60% de las acciones de la empresa que pretenden crear, es decir la están comprando antes de crearla.

Los anteriores argumentos no pueden prosperar jurídicamente toda vez que no existe una norma de transporte que prohíba que empresas o personas naturales constituyan nuevas empresas de transporte. La Constitución Nacional establece la libertad de empresa y no hay ninguna limitación para la constitución de nuevas empresas.

El diario La República es un periódico de circulación restringida, ya que es especializado en temas económicos.



El hecho de que el periódico tenga como especialización temas económicos no indica que no sea de amplia circulación, ya que el objetivo primordial es que se tenga conocimiento de la publicación por parte de las empresas legalmente constituidas, hecho que se da teniendo en cuenta que se presentaron las oposiciones de que trata la ley.

En consecuencia este despacho concluye que los argumentos expuestos por los opositores no prosperan jurídicamente y es procedente entrar a decidir los argumentos técnicos”

Como se lee, la entidad resolvió las oposiciones jurídicas que tenía la demandante sin que estas prosperaran por los motivos anotados en el precitado memorando, de manera que, conforme a la norma, lo que correspondía en el trámite era proseguir con el estudio técnico que debía adelantar la entidad para efectos de determinar la disponibilidad de rutas y horarios y/o áreas de operación que pretendía servir la empresa.

En tales condiciones, la demandante como tercera interesada y opositora de la solicitud de constitución previa de Trasuran S.A., tenía acceso al expediente administrativo, de manera que, podía consultar todos los documentos que hacían parte integral de este, como lo era el estudio 024 del 21 de diciembre de 2001, adelantado por el Grupo de Estudios de Pasajeros de la Subdirección Operativa de Transporte Automotor y, de tener algún reparo sobre el mismo, presentar las consideraciones a que hubiera lugar. Sin embargo, no lo hizo.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, pese a que la parte actora cuestiona los estudios de factibilidad aportados por Trasuran S.A. así como el análisis realizado por el Ministerio de Transporte, no sustenta su apreciación en documentos o investigaciones diferentes que tengan la misma fuerza probatoria, para demostrar que, en efecto, la ruta vía Medellín – Andes no se encontraba disponible en los términos en que le fue reservada a Trasuran.

Igualmente, a folio 475 del cuaderno principal, en los documentos aportados por la demandante, se aprecia el estudio 024 de 2001 en el que se analizaron técnicamente las oposiciones de todas las



empresas y cooperativas de servicio público que intervinieron en el trámite y se llegó a la siguiente conclusión:

“En lo que respecta con la ruta Medellín –Andes (vía Caldas – Hispania) y viceversa, la empresa peticionaria solicitó nueve horarios por sentido en la clase microbús, lo cual cumple con el 50% con relación a lo detectado por el Ministerio de Transporte (6 horarios por sentido en la clase de vehículo microbús), por lo cual no es viable acceder a la pretensión de los opositores.

Lo anterior se determina de acuerdo con el estudio de oferta y demanda desarrollado por el Ministerio de Transporte durante los días 4, 5 y 6 de junio de 1996 en el retén Amagá, con su respectivo procesamiento, así como el efectuado el 23, 24 y 25 de abril de 2001, cuya toma de información y procesamiento fue desarrollada por el Ministerio de Transporte, los cuales dejan sin sustento en gran parte el estudio de cuantificación de oferta y demanda de transporte de pasajeros presentado por la hipotética empresa TRASURAN S.A.

No se comparte el argumento del representante legal COONORTE en cuanto a que la ruta Medellín – Jardín Andes es la misma, por cuanto si bien es cierto, pueden coincidir en uno de los extremos de la ruta, el otro es diferente, lo cual está claramente definido en el artículo 44 del Decreto 1927 de 1991, norma vigente a la fecha de la petición”.

Ahora bien, la apelante señala además que, si bien el Ministerio de Transporte, Dirección Territorial de Antioquia, autorizó la restructuración de los horarios de Coonorte Ltda., para la ruta Medellín – Andes y viceversa, de los reservados a Trasuran S.A. autorizados mediante la Resolución 2925 del 13 de marzo de 2002, resultan paralelos con los de Coonorte saliendo de Andes a las 10:30, 13:30 y 15:00.

Sobre el particular, el Ministerio de Transporte, mediante Resolución 4491 del 3 de octubre de 2006 en la que resolvió el recurso de apelación propuesto, destacó:

“Finalmente con relación a la modificación del artículo 2 de la Resolución 002925 de 2002, efectuado oficiosamente por la



Dirección de Transporte y Tránsito a través de la Resolución 2372 de 2006 "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el representante legal de la Cooperativa Norteña de Transporte Ltda. "COONORTE LTDA" contra la Resolución No. 002925 de marzo 13 de 2002, proferida por la entonces Dirección de Transporte y Tránsito Automotor", bajo el argumento de duplicidad de unos horarios, con ocasión de la reestructuración de horarios de la empresa SUROESTE ANTIOQUIÑO S.A., éste Despacho considera con base en el fallo del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera de fecha de mayo 30 de 1996, Consejero Ponente: Dr. Juan Alberto Polo Figueroa, que dicha modificación no es procedente toda vez que los horarios publicados no corresponden a los adjudicados (...)"

Finalmente, el hecho de que coincidan algunos horarios entre algunas de las empresas de servicio público para algunas zonas o radios de acción, no implica un perjuicio *per se* para la demandante, en tanto que no cubren las mismas rutas, entiéndase como destino inicial y destino final de recorrido y en todo caso, la accionante no puede pretender monopolizar una ruta en desmedro del principio de la libre competencia que promueve la Constitución Política. Además, se insiste, Coonorte no probó mediante un estudio de la oferta y demanda de transporte para la época en que se resolvió la solicitud de Trasuran S.A., que la ruta asignada no estuviera disponible en términos de la demanda de servicio de la misma.

Visto así el asunto, la sentencia del 30 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, se revocará y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda.

Por último, advierte la Sala que en esta instancia no hay lugar a condenar en costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

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



FALLA

Primero: Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 30 de abril de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, deniégnase las pretensiones de la demanda.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROCÍO ARAUJO OÑATE
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

