



MT-1350-2 – 61640 del 12 de octubre de 2007
Bogotá, D. C.

Señor
GABRIEL MONTOYA ECHEVERRI
Gerente
COOPERATIVA DE TRANSPORTE INTEGRADO METROSAN
Carrera 98 No. 47 A - 132
Medellín Antioquia

ASUNTO: Transporte. Licitación rutas Comuna 13.

Me permito dar respuesta a la solicitud efectuada a través del oficio de fecha 21 de septiembre de 2007, radicado bajo el número MT-64784, mediante el cual consulta sobre proceso licitatorio para adjudicación de rutas en la comuna 13. Esta Asesoría Jurídica en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo se pronuncia en los siguientes términos:

En atención a las inquietudes planteadas en varios escenarios por los transportadores de Medellín, relacionadas con la adjudicación de las rutas troncales y alimentadoras del Sistema Integrado de Transporte Masivo del Valle de Aburrá, debemos indicar en estricto rigor jurídico, que el régimen legal y reglamentario vigente, no permite que en favor de los transportadores locales se haga la adjudicación directa de la operación de los sistemas masivos y/o semimasivos de transporte público de pasajeros.

En efecto, así se desprende del análisis que a continuación presentamos:

1. Al margen de las consideraciones de orden práctico, de conveniencia y sociales que se han ventilado ampliamente por el sector transportador, consideramos que subyace en el debate un consenso generalizado en el plano jurídico en cuanto a que el régimen normativo vigente obliga a que se celebre un concurso o licitación para estos propósitos, pues no de otra manera se puede entender que se promueva su modificación.

2. Ahora bien, el que el artículo 16 de la Ley 336 de 1996 disponga que para la prestación del servicio público de transporte, en general, -lo cual incluye sin lugar a dudas el transporte masivo y colectivo- además de la habilitación se deba obtener el permiso o la celebración de un contrato de concesión u operación, no permite concluir que sólo en el segundo de los casos sea necesario la celebración de una licitación pública o concurso, o que sea por la mera liberalidad de la autoridad de transporte que se realice uno u otro procedimiento.



El alcance real del precepto debe examinarse en el contexto del Capítulo IV de la citada ley al que pertenece y de conformidad con los reglamentos que lo complementan, lo cual permite establecer con claridad: **2.1)** que tanto el contrato como el permiso exige previamente el agotamiento de un procedimiento que garantice la libre concurrencia y la realización de principios superiores (Constitución Política arts 13 y 333) y **2.2)** los supuestos de excepción, de interpretación restrictiva, en los que se puede prescindir de tales procedimientos.

Por su parte, la reglamentación del Gobierno Nacional en el tema del transporte masivo precisó en el artículo 8 del Decreto 3109 de 1997 que *“el servicio de transporte masivo de pasajeros se prestará **previa expedición de un permiso de operación otorgado mediante concurso, la celebración de un contrato de concesión u operación adjudicados en licitación pública** (...)”*

La jurisprudencia del Consejo de Estado tuvo oportunidad de precisar que sólo en los supuestos del artículo 19 inciso final y 20 de la Ley 336 de 1996, cabe argumentar que procede la adjudicación directa de determinado servicio de transporte.

Dichos supuestos se presentan: **i)** *“Cuando el servicio a prestar no esté sujeto a rutas y horarios predeterminados el permiso se podrá otorgar directamente junto con la habilitación para operar como empresa de transporte”, ejemplo prestación del servicio público en taxis* y cuando **ii)** la autoridad competente de transporte expide *“permisos especiales y transitorios para superar precisas situaciones de alteración del servicio público ocasionadas por una empresa de transporte en cualquiera de sus Modos, que afecten la prestación del servicio, o para satisfacer el surgimiento de ocasionales demandas de transporte”* Al tiempo que añade *“Superadas las situaciones mencionadas, los permisos transitorios cesarán en su vigencia y la prestación del servicio quedará sujeta a las condiciones normalmente establecidas o autorizadas, según el caso.”*

A nuestro juicio, la operación del servicio público de transporte masivo de pasajeros en el Valle de Aburrá no puede enmarcarse en alguno de los supuestos de excepción atrás relacionados. Existen, además, por lo menos dos antecedentes jurisprudenciales en los cuales se ha enfatizado que la regla general, cual es la realización de concursos y licitaciones, debe ser preservada por la autoridad aún frente a la prestación de servicios menos complejos en los que resultaba realmente discutible si estaban o no sujetos a rutas y horarios predeterminados, supuesto que, de acuerdo con la ley, eximía a la autoridad de la celebración de concursos de acuerdo con la norma.

Así sucedió con el servicio de transporte de pasajeros por carretera en el nivel preferencial de lujo cuya adjudicación de conformidad con el literal c), numeral 2)



del artículo 8º del Decreto 171 de 2001 se había previsto sin la realización del proceso licitatorio, precepto declarado nulo con fundamento en las consideraciones que se transcriben parcialmente en lo pertinente:

“Los textos transcritos (Artículo 3, numeral 7 de la Ley 106 y artículos 16 a 21 de la Ley 336) permiten concluir que al excluirse del concurso el otorgamiento de permisos para la prestación y operación del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera en el nivel preferencial de lujo, el Ejecutivo efectivamente desconoció los artículos 13 y 333 de la Constitución Política, que postulan los principios de igualdad y de libre competencia económica. Se violaron también los artículos 3 de la Ley 105 de 1993 y 19 de la Ley 336 de 1996, pues al reglamentar la modalidad preferencial de lujo del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, el Gobierno Nacional debió respetar el marco que el Legislador trazó al disponer que el permiso para la prestación del servicio público de transporte se otorgará mediante concurso en el que se garanticen la libre concurrencia y la iniciativa privada, con lo que, de contera excedió el ámbito material de su potestad reglamentaria al contravenir lo dispuesto por el Legislador.

La propia definición del servicio preferencial de lujo contiene el concepto de ruta. Es, pues, manifiesto que como esta modalidad está sujeta a un trayecto, no encuadra en ninguno de los dos casos en que según la ley se permite la adjudicación directa, previstos en los artículos 19 y 20 transcritos en precedencia. La Sala reitera que lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley 336 en modo alguno significa que al Gobierno le corresponda, por la vía del reglamento, regular el procedimiento para acceder a la prestación del servicio de transporte de pasajeros por carretera en el nivel preferencial de lujo, ni que le sea dable desatender los parámetros fijados por el Congreso en las leyes que rigen la prestación del servicio público de transporte; ni que al expedir los reglamentos en que determine las condiciones de regulación o libertad para la prestación del servicio, pueda invadir la órbita de competencia del Congreso, pues su competencia se contrae a fijar las condiciones de libertad o de regulación para la prestación del servicio en áreas de operación, rutas y horarios o frecuencias de despacho, una vez que el permiso para su prestación haya sido otorgado mediante concurso. En definitiva, la diferenciación que las disposiciones acusadas hicieron entre el procedimiento licitatorio a que se sujeta el otorgamiento del permiso para los niveles básico o de lujo, y la adjudicación directa para el preferencial de lujo, no fue prevista por el Legislador.” (Subrayas y destacado fuera de texto) (Consejo de Estado Radicación número: 11001-03-24-000-2001-0120-01(6973) C P: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil tres (2003).



Libertad y Orden

Similar situación fue advertida por el Consejo de Estado al juzgar el Decreto 175 de 2001, en el cual se preveía un procedimiento de adjudicación directa respecto del servicio mixto de transporte.

“Teniendo en cuenta las anteriores normas y definiciones, para la Sala no queda duda alguna de que el servicio público colectivo de transporte terrestre automotor involucra el concepto de ruta o recorrido, es decir, el de un origen y destino previamente determinados.”

Una interpretación adecuada del artículo 21 de la Ley 336 de 1996, conforme al cual *“No podrá ordenarse la apertura de la Licitación Pública sin que previamente se haya comprobado la existencia de una demanda insatisfecha de movilización.”* se encuentra complementada en el propio artículo cuando advierte que *“La prestación del servicio público de transporte en los distintos niveles y modalidades podrá convenirse mediante la celebración de contratos de concesión adjudicados en Licitación Pública, cumpliendo para ello los procedimientos y las condiciones señaladas en el Estatuto General de Concentración de la Administración Pública”* y que es de obligatoria observancia cuando se trata de **“la licitación de rutas de un sistema de transporte colectivo”**, supuesto en el cual se enmarca a nuestro juicio la adjudicación de las rutas de Metrosan, ello sin contar con la expresa obligación impuesta al Gobierno Nacional por la misma norma en el sentido de que *“deberá incluir como criterio de adjudicación, normas que garanticen la competencia y eviten el monopolio.”*

Ahora bien, frente al hecho puesto de presente por la empresa que usted representa conforme al cual el 17 de julio de 2002, mediante Resolución No. 293, se otorgó la habilitación para operar como empresa de Transporte Público colectivo a la Cooperativa Metrosan y se adjudicaron mediante resolución 513 de octubre 18 de 2001 las rutas, consideramos que dichas adjudicaciones tienen un marco jurídico distinto ya que como se indicó en el mismo acto administrativo de adjudicación de rutas, Metrosan se someterá a las políticas, reglamentos y exigencias del sistema integrado de transporte, según el desarrollo e implementación del plan vial y de transporte que adelanta la Administración Municipal.

En estricto rigor jurídico, las competencias ejercidas por las autoridades de transporte local en esta materia se enmarcan en el Decreto 170 de 2001 y en el concepto de radio de acción al que alude el artículo 23 de acuerdo con el cual *“las empresas que se habiliten en virtud de esta disposición serán de carácter Metropolitano, Distrital o Municipal según el caso. **La autoridad competente adjudicará los servicios de transporte únicamente dentro del territorio de la respectiva jurisdicción.**”* Tal competencia no exime a la autoridad de transporte correspondiente, como atrás se indicó, de la celebración de un concurso, pues el artículo 24 del decreto referido dispone que la prestación del servicio estará sujeta



Libertad y Orden

Ministerio de Transporte
República de Colombia

*“a la expedición de un permiso o la celebración de un contrato de concesión o de operación suscrito por la autoridad competente, **como resultado de un proceso licitatorio** efectuado en las condiciones establecidas en el presente decreto.”*

De otra parte, consideramos que no se puede hacer uso de la facultad reglamentaria para que amplíen los supuestos de excepción a la realización de concursos y licitaciones que están previstos en la ley, para incluir entre tales los casos de adjudicación de sistemas de transporte masivo y/o colectivos a transportadores locales. Lo anterior, por cuanto la fijación de un régimen contractual y de sus excepciones está reservado al legislador y so pretexto de su desarrollo o reglamentación no es posible hacer una modificación sustancial del mismo, como ya quedó evidenciado en las sentencias del Consejo de Estado atrás relacionadas.

Respecto al oficio dirigido por ustedes al señor Presidente de la República, a su vez remitido a este Ministerio, nos permitimos señalar que el Despacho del señor Viceministro de Transporte viene liderando una mesa de trabajo con los transportadores, la administración municipal de Medellín, operadores del Sistema Integrado de Transporte Masivo, con el objeto despejar algunas inquietudes relacionadas con el concurso público del nuevo sistema, en el entendido de coadyuvar en el proceso como buenos componedores, pero en todo caso corresponde a las autoridades locales, en el marco de la autonomía administrativa que le confiere la ley, tomar las decisiones que consideren pertinentes preservando el interés público y el bien común, como piedras angulares de toda gestión dentro de la función pública.

Finalmente, vale la pena tener en cuenta que se *trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, toda vez que la persona no goza del mismo sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades.*

Atentamente,

ANTONIO JOSÉ SERRANO MARTÍNEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica