

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE

**RESOLUCIÓN No. 034 de 2008**

( 10 JUL. 2008 )

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moises Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

**EL DIRECTOR TERRITORIAL BOLÍVAR DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE**

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 336 de 1996, Decreto 2053 de 2003 y el Decreto 01 de 1984, y

**CONSIDERANDO**

Que mediante oficios radicados bajo los Nos.28270 de septiembre 7 de 1994 y 15154 de abril 11 de 1996, el Representante Legal de la empresa BERLITUR LTDA., solicitó ante la Dirección de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor de esta entidad, concepto previo de constitución y adjudicación de la ruta Cartagena - Barranquilla y Viceversa (Vía Punta Canoas - Arroyo Grande - Santa Verónica - Puerto Colombia), con las características allí descritas.

Que a través de la Resolución No.005855 del 26 de diciembre de 2006, expedida por la Subdirección de Transporte, se negó la solicitud de Concepto Previo de Constitución y la adjudicación de la ruta Cartagena - Barranquilla y Viceversa (Vía Punta Canoas - Arroyo Grande - Santa Verónica - Puerto Colombia) presentada por la empresa BERLITUR LTDA.

Que la Resolución No.005855 del 26 de diciembre de 2006, fue notificada por edicto 015 al Representante Legal de la empresa BERLITUR LTDA., fijado el día 15 de enero de 2007 y desfijado el día 26 de enero de 2007, quien dentro del término de ley interpuso recurso de apelación mediante escrito radicado bajo el MT-4734 del 29 de enero de 2007.

Que con fundamento en lo establecido en el Decreto 1927 de 1991, las empresas COPETRÁN LTDA., TRANSPORTES LA VELOZ MOISÉS PINILLA E HIJAS S.C.A. Y EXPRESO BRASILIA S.A., mediante escritos del 1, 18 Y

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

4 de abril de 1997, radicados bajo los Nos.2068, 014714 Y 0981, respectivamente, presentaron oposiciones, así:

1. COPETRAN LTDA. Radicado No.2068 de abril 1 de 1997.

Sostiene la empresa opositora que la petición de la empresa solicitante es ara la clase de vehículo microbús o buseta, y que sin embargo el Ministerio de Transporte público como clase de vehículo microbús, clase autorizada únicamente para reposición, más no para conformación inicial de parque automotor de empresas de transporte intermunicipal, conforme a los lineamientos del acuerdo 046 de 1989 y la Resolución 721 del 13 de febrero de 1995.

Que las rutas y horarios que pretende servir la solicitante, se presume son resultado de un estudio de factibilidad realizado en la zona de influencia de la ruta Cartagena - Barranquilla, independientemente de la dirección, por la cual optara prestar el servicio la hipotética empresa Berlitur Ltda.

Agrega el opositor que la ruta Cartagena - Barranquilla y viceversa, está suficientemente servida en origen - destino y en tránsito, siendo su representada una de las empresas que ofrecen el servicio, autorizado mediante las Resoluciones 5216 de 1992 y 3911 de 1993, con 39 horarios por sentido, distribuidos a través de las 24 horas del día y que un número significativo de empresas prestan el servicio en forma óptima cubriendo las necesidades de movilización, en la clase de vehículos de pasajeros y niveles de servicio, así mismo el estudio de BERLITUR, desestima la oferta del servicio de transporte de pasajeros e *incurrir en error sobre la demanda insatisfecha*, entre Cartagena - Barranquilla, de ahí que pretenda ofrecer 26 horarios por sentido, bajo el supuesto de que existe una demanda insatisfecha equivalente a 364 pasajeros por sentido, diariamente (20 pasajeros /microbús X26 horarios X 70/100), petición que atenta contra el interés económico de su representada por cuando se da la coincidencia entre los solicitados por Berlitur y los horarios de despacho autorizados en la ruta Cartagena - Barranquilla y Viceversa a su representada, en un 42.3%. Por lo que solicita se niegue la autorización previa de constitución requerida por BERLITUR LTDA.

2. TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A. -

Radicado No. 014714 de abril 18 de 1997.

Manifiesta la empresa opositora que la empresa BERLITUR LTDA., mediante el oficio radicado con el No. 015154 de abril 11 de 1996, aportó la información solicitada, pero de forma irregular y sin ningún tipo de autorización aprovecha esta situación para variar las condiciones

(13)

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

de la solicitud inicial, es decir, se cambian los horarios inicialmente solicitados, así como los parámetros de operación, nivel de servicio - corriente directo, mientras que en el nuevo radicado lo cambian por "DIRECTO", nivel este que además de ser diferente al originalmente solicitado, no existe en la clasificación del transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera.

Igual situación se presenta con el tipo de vehículo el cual inicialmente se trataba de microbús y en forma arbitraria y sin que medie justificación técnica en el nuevo radicado incluye el tipo de vehículo "buseta", cabe anotar que estos cambios se realizaron por el solicitante, sin que el Ministerio de Transporte tomase medidas tendientes a corregir esta anomalía, sino que haciéndose partícipe de esta feria de irregularidades, no solo los avala sino que también y de forma unilateral decide ser partícipe de ese ilícito, mediante el estudio técnico 061 de 1996, alterando el nivel de servicio propuesto por el solicitante, o sea corriente por el de lujo. Cuál sería el criterio para adoptar esta atípica decisión? Es facultad de los funcionarios alterar el contenido de las solicitudes a mutuo propio? A que obedece esta conducta?

Sostiene el inconforme que en el estudio de factibilidad, es inconcebible el hecho de que se pretenda ignorar la existencia por demás suficiente de horarios tanto en origen - destino, como en tránsito en la ruta Barranquilla Cartagena y Viceversa, ruta esta que se vería afectada con la aprobación de la solicitud presentada por BERLITUR LTDA. Y que en el cuadro No. 1 se presenta la relación de empresas que tienen servicios autorizados en la mencionada ruta, correspondientes a las rutas que de Barranquilla salen hacia Magangue, Ayapel, Lorica, Montelibano, Planeta Rica, Sincelejo, San Marcos y de Cartagena hacia Maicao y Santa Marta.

Agrega que para la ruta solicitada no existe disponibilidad como quiera que de conformidad a la movilización de pasajeros, frente a la oferta de transporte se determina que el índice de ocupación es inferior al 70%, situación esta que se contempla en el literal g del artículo 51 del Decreto 1927 de agosto 6 de 1991 y en el cuadro No. 2, se aprecia el índice de utilización vehicular, durante los días de toma de información, realizada por el mismo solicitante, como se aprecia, las empresas que venían operando en la ruta solicitada, lo venían realizando con un porcentaje del 52.95%, el cual, se ha ido haciendo aún menor como quiera que se han autorizado servicios con posterioridad a la presentación de la solicitud y que si se llegase a autorizar nuevos servicios en la ruta, el porcentaje de utilización se rebajaría aún más, llegando a valores tan lamentables y dañinos de menos del 50%; por lo cual está seguro que el Ministerio de Transporte se abstendrá de hacerla.

3. EXPRESO BRASILIA S.A., Radicado No. 0981 de abril 4 de 1997.

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

Considera el oponente que pese a que los argumentos jurídicos expuestos dejan a su juicio la invalidación de la actuación iniciada por el Ministerio de Transporte considera importante además presentar argumentos técnicos los cuales confirman la inoportunidad de la solicitud hecha por la hipotética empresa BERLITUR LTDA.

Manifiesta el inconforme que la base del análisis técnico está dada en los literales a), b), c) y d) de los numerales 3 y 4 del artículo 5º del Decreto 1927 de 1991, relacionado con el estudio de factibilidad y la póliza con vigencia de un año y que el literal g) del artículo 51 del mencionado Decreto describe las condiciones bajo las cuales se deben efectuar los estudios de Oferta y Demanda.

Aduce que los resultados obtenidos de las encuestas según BERLITUR LTDA., se resumen así:

El 42.5% de los encuestados viajan semanalmente, el 27,5% lo hace mensualmente y el 11 % diariamente.

El 54% considera que se debía cobrar una tarifa igual al bus de lujo y un 20.83% estaría dispuesto a pagar más que en un bus de lujo.

El 42.67% de los encuestados prefieren el servicio propuesto.

Con sustento en que el 42,67% de los encuestados prefieren el servicio de transporte que se propone y basados en una ocupación promedio de 10 pasajeros por vehículo (equivalentes al 71.4% de la utilización vehicular) se calcula una demanda para cada uno de los escenarios predeterminados (del 60%, 70% Y 80% de utilización vehicular), el cual les da una necesidad de despachos de un (1) vehículo cada 4 a 6 minutos, concluyéndose en primera instancia, una demanda para temporada alta de vacaciones (desde noviembre 15 hasta febrero 15, desde junio 15 hasta agosto 15 y además se incluye Semana santa), calculada en 26 horarios por sentido y en segunda instancia, se estima otra demanda para temporada baja calculada en 13 horarios por sentido.

Posteriormente y como consecuencia de un requerimiento del Ministerio de Transporte a BERLITUR LTDA. el 26 de febrero de 1996 mediante oficio TPT -0150, esta presenta el 15 de abril de 1996, un nuevo estudio de factibilidad para la misma ruta justificando la nueva cuantificación de la oferta y la demanda con el argumento de que se adelantó una nueva toma de información ÚNICAMENTE en la Terminal de Transportes de Barranquilla durante los días 11,12,13 Y 14 de febrero de 1996.

Así mismo considera que con base en los datos presentados, existe una torpeza técnica por parte de la peticionaria que conduce tácitamente a

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

demostrar que no existe disponibilidad en la ruta por que si se relaciona la capacidad promedio/día ofrecida en sillas (4106 sillas) con la capacidad utilizada por la movilización promedio/día sería del 52,8%, porcentaje muy inferior a lo dispuesto por la norma, dado que ésta sostiene que se considera únicamente una utilización mínima total en la ruta del setenta (70%) por ciento.

Igualmente cree que en la supuesta elaboración de esta nueva encuesta se cometen los mismo errores técnicos, determinados en el análisis del primer radicado, como es la no determinación de la base muestral de las encuestas a los pasajeros, puesto que no se conoce cuál debe ser el número de encuestas a realizar. No se entiende ni se explica de donde sale, que se deben hacer 240 encuestas en un día, para finalmente realizar 760 encuestas en los tres días, sobrepasando por así decirlo, las 240 encuestas inicialmente planeadas. No se conoce el grado de confianza ni el margen de error de la muestra, no se determina el método de encuestas para estimar la aleatoriedad de la muestra, así mismo no se conoce el factor de expansión de la muestra para determinar el universo.

Expresa que analizando lo que se presenta como resultado de unas encuestas, se nota que al peticionario sólo le interesa, el resultado de la preferencia de usuario por el servicio propuesto y arbitrariamente dice que el 25.7% de los encuestados prefieren el servicio en bus, para aplicarla a la emanada previamente determinada y no correlaciona esta preferencia con la secuencia del viaje. No se sabe ni se determina, de estos 25.7% cuantos.

Viajan diariamente, puesto que la demanda potencial buscada es la de frecuencia y no la semanal ni la mensual. Además, se sigue cometiendo el error de aplicar una preferencia sobre una demanda en la que no existe disponibilidad, es decir, que el supuesto estudio de cuantificación de la oferta y la demanda de transporte no sirvieron para nada, puesto que lo que el peticionario determinó mediante un proceso de conteos y encuestas, al final de cuentas no fue lo que pidió. Podría decirse que se cambia una supuesta realidad, por un deseo caprichoso, predeterminado y acomodado, y que la nueva petición cambia las condiciones de operación para servir la supuesta disponibilidad encontrada y elaboran un plan de rodamiento totalmente distinto al inicialmente presentado, encontrando que para cubrir la capacidad mínima se necesitan 11 vehículos y para la máxima 16 vehículos, mientras que en el estudio inicialmente presentado las necesidades mínimas se determinaron en 10 vehículos y la máxima en 15 vehículos.

Por último manifiesta que frente a la póliza de garantía aportada por Berlitur Ltda., se pudo determinar que en los dos estudios presentados, la base del cálculo del monto a asegurar se determina no por la

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

disponibilidad realmente encontrada, sino por lo que se pide, que son dos cosas diferentes, máxime si se tiene en cuenta que lo que pide no tiene sustento técnico, además que se suscriben pólizas que no garantizan nada, porque se apartan de la realidad y lo que se garantiza se hizo por el método de suponer. Sin embargo, el Ministerio de Transporte con su actitud, avala y le da curso a la petición, en beneficio del peticionario, siendo que el valor de la póliza está mal calculado y por lo tanto la hipotética empresa, incumplió otro requisito exigido por el Decreto 1927 de 1991.

Por lo anterior solicita se niegue la solicitud de Concepto Previo presentado por BERLITUR LTDA., en consideración a los argumentos expuestos.

Que mediante Resolución número 000184 del 23 de enero de 2008, "Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Representante Legal de la empresa BERLITUR LTDA., contra la Resolución No.005855 de diciembre 26 de 2006, proferida por la Subdirección de Transporte" en su Artículo primero resolvió el recurso de apelación interpuesto por el Representante legal de la empresa BERLITUR L TDA., contra la Resolución No.005855 de diciembre 26 de 2006, proferida por la Subdirección de Transporte, en el sentido de revocarla en su integridad, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

Así mismo, en su Artículo Tercero se le conceder un término de seis (6) meses improrrogables, a la empresa BERLITUR LTDA., a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, para que cumpla con el lleno de los requisitos establecidos en los artículos 14 y 55 del Decreto 1927 de 1991, para efectos de obtener la licencia de funcionamiento y posterior habilitación bajo las disposiciones del Decreto 171 de 2001.

Que teniendo en cuenta que en las Resoluciones 005855 de 2006 y 184 de 2008, se hace necesario notificar a las empresas opositoras, se profirió la Resolución número 001672 del 2 de mayo de 2008, por la cual se adiciona el Artículo Tercero de la Resolución 005855 de 2006 y Artículo Cuarto de la Resolución 000184 de 2008, en el sentido de notificar a las empresas TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A. COPETLAN LTDA, EXPRESO BRASILIA Y BERLITUR LTDA.

Dando cumplimiento a la Resolución número 000184 de 2008, la Dirección Territorial del Ministerio de Transporte, previo el cumplimiento de los requisitos establecido en el Decreto 1927 de 1991, le otorgó licencia de funcionamiento a la empresa BERLITUR LIMITADA, mediante Resolución número 026 del 23 de mayo de 2008.

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

Que mediante radicado número 1126 del 3 de abril de 2008, el Representante Legal de la firma BERLITUR LTDA, presentó los documentos tendientes a obtener la correspondiente Habilitación, de conformidad con lo establecido en la Resolución número 000184 de 2008 y Decreto 171 de 2001.

Que según estudio Técnico Jurídico presentado por el Grupo de Pasajeros de la Territorial Bolívar del Ministerio de Transporte de Fecha 20 de mayo de 2008, se concluyó que la petición reúne la totalidad de los requisitos contemplados en el Decreto 171 de 2001, recomendando acceder al otorgamiento de la habilitación.

Que mediante Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008, "Por la cual se otorga una habilitación a una empresa para la prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera", la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio de Transporte, concede la habilitación a la empresa Berlitur Limitada, para la prestación del Servicio Público de Transporte de Pasajeros Por Carretera.

Que mediante radicado número 2013 del 12 de junio de 2008, el representante legal de la empresa TRANSPORTE LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A, señora LUZ MARINA DURAN CHINCHILLA, interpuso recurso de reposición en subsidio apelación contra la Resolución 027 de 30 de mayo de 2008:

#### FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE

Manifiesta la recurrente que la resolución 000184 del 23 de enero de 2008 expedida por el Director de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte mencionada en su artículo tercero ordenó: "conceder un término de seis (6) meses improrrogables, a la empresa BERLITUR LTDA., a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, para que cumpla con el lleno de los requisitos establecidos en los artículos 14 y S.S. del Decreto 1927 de 1991, para efectos de obtener la licencia de funcionamiento y **Posterior habilitación** bajo las disposiciones del Decreto 171 de 2001".

Dice que cuando el Dr. JORGE ENRIQUE PEDRAZA BUITRAGO ordena efectuar el trámite de la licencia de funcionamiento y **Posterior** habilitación está significando que una vez ejecutoriada la resolución mediante la cual se le conceda la licencia de funcionamiento si cumple con los requisitos, y agotado este trámite, se proceda con posterioridad a efectuar el de la habilitación. El señor PEDRO COBOS ha incumplido estas prescripciones y ha efectuado el trámite prácticamente en forma simultánea, solicitando en marzo 31 de 2008 mediante radicado

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

NO.1070 el otorgamiento de la licencia de funcionamiento y mediante documentación radicada NO.1126 del 3 de abril de 2008 solicitó el otorgamiento de la habilitación como empresa de servicio público terrestre automotor de pasajeros por carretera. El señor PEDRO COBOS induce en error al Director de la Territorial Bolívar del Ministerio de Transporte; al solicitar el trámite de ambas autorizaciones cuando legalmente sólo podía tramitar la habilitación luego que la licencia de funcionamiento estuviera ejecutoriada.

Por otra parte señala que se ha violado el debido proceso y el principio de legalidad al tramitar la expedición de la habilitación sin haber agotado completamente de la licencia de funcionamiento.

Alega que adicionalmente, a la fecha del proferimiento de la resolución objeto de recurso, la administración no ha notificado a mi agenciada la resolución número 001672 de 2 de Mayo de 2008, mediante la cual ordenó notificar las resoluciones números 005855 del 26 de diciembre de 2.006 y 000184 de 2008. Continúa el Ministerio de Transporte incurriendo en violación al debido proceso, al derecho de defensa, derecho de contradicción, de publicidad de sus actos administrativos.

Ella dice que no se entiende entonces, cómo el trámite administrativo que debía estar pendiente de la notificación de las resoluciones arriba indicadas, se continúe por parte de su despacho, en abierta vulneración de principios elementales del Debido Proceso y el Derecho de Defensa que asisten a mi representada. Es extraño, que el Ministerio de Transporte expida la resolución 001672 del 2 de mayo de 2.008 y no efectúe el trámite de notificación, y es así como han pasado 39 días calendario, sin que nuestra empresa haya recibido citación para la diligencia correspondiente. Pero igual, copia de la presente actuación será incorporada al trámite de segunda instancia de la acción de Tutela que dio origen a la resolución NO.001672 de 2 de mayo de 2008, a fin de que los Honorables Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia valoren la conducta de los funcionarios administrativos que han intervenido en todo el proceso y en especial al proferir la resolución No. 026 de 23 de mayo de 2008, estando pendiente la notificación de mi representada de la resolución 001672 de 2 de mayo de 2008, que a su vez ordena la notificación de las resoluciones 0005855 de 2.006 y 000184 de 2.008.

De igual manera nos ilustra con la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, sobre la notificación de los actos es presupuesto de su validez, y la actuación administrativa nula no se sana con la notificación a posteriori. Al respecto, sobre la importancia de la publicidad de los actos administrativos, nuestra Honorable Corte Constitucional, en sentencia C 096 de 2.001, Magistrado Ponente

Copia.



"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

ALVARO TAFUR GALVIS, sostuvo: " ... El conocimiento de los actos administrativos por parte del directamente afectado, no es una formalidad que pueda ser suplida de cualquier manera, sino un presupuesto de eficacia de la función pública administrativa - artículo 209 C.P.- y una condición para la existencia de la democracia participativa - Preámbulo, artículos 1 y 2

**C.P ... Desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la notificación, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta .... "** (Negritas fuera del texto original).

Afirma que la resolución atacada mediante los recursos impetrados, viola también el artículo 35 del C. C.A., que establece: "habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite ...".

Reitera que en atención a que no se nos dio a la oportunidad a los interesados para expresar nuestras opiniones en relación con las pruebas, específicamente con el estudio técnico jurídico de 20 de mayo de 2008, mencionado como fundamento de su resolución, es evidente que la misma vulnera en forma grosera el derecho de contradicción que asistía a mi agenciada con respecto a dicho dictamen.

Expresa que en virtud del principio de contradicción, el cual hace parte esencial del Derecho al Debido Proceso, los sujetos procesales tienen el derecho no solo a conocer su existencia sino a rebatir en la misma los hechos apreciados y tachar por falsedad los documentos que le sean presentados.

Y que estas son las normas de contradicción, como también lo sería la posibilidad de proponer pruebas, para rebatir el contenido de otras pruebas.

Afirma que si se hubiera dado traslado a los participantes de este proceso administrativo en calidad de opositores, TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A., EXPRESO BRASILIA,

1266

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

COPETRAN, como corresponde en obediencia del derecho de contradicción, hubiéramos advertido al Ministerio de Transporte el fraude a la ley de BERLITUR Ltda., al pretender comprobar el cumplimiento del numeral 3° del arto 14 del Decreto 171 de 2.001, aportando un contrato de agencia comercial con TRANSPORTES Y TURISMO BERLINAS DEL FONCE S.A., en el cual esta última empresa en su condición de CONTRATISTA se obliga en los términos del mencionado contrato celebrado el 31 de marzo de 2.008 a ... "venta y expedición de tiquetes para el servicio de transporte terrestre de pasajeros y despacho de los vehículos para las rutas asignadas, desempeñando dichas actividades comerciales en el Terminal de Transportes de Cartagena ubicado en la Carretera de la Cordialidad Diagonal 57 No. 54-236 y en el Terminal de Transportes de la ciudad de Barranquilla ubicado en kilómetro 1.5 prolongación Calle Murillo, ... "

Finalmente manifiesta que también BERLITUR LTDA. Aporta el contrato de arriendo en virtud del cual la TERMINAL DE TRANSPORTES DE CARTAGENA S.A. arrienda a BERLINAS DEL FONCE S.A. en la carretera la Cordialidad Diag. 57 NO.54236 Ed Terminal zona de taquillas números 62-63 y 64 ubicada en la TERMINAL DE TRANSPORTES DE CARTAGENA S.A. que en su cláusula sexta denominada DESTINACION DEL INMUEBLE establece "la parte arrendataria destinara el inmueble exclusivamente para fines del establecimiento comercial denominado TRANSPORTES Y TURISMO BERLINAS DEL FONCE S.A. y Compañía COLIBERTADOR S.A. en el desarrollo específico de las siguientes actividades comerciales: Venta de tiquetes ... " De igual manera el contrato de arrendamiento suscrito entre la TERMINAL METROPOLITANA DE TRANSPORTES DE BARRANQUILLA y TRANSPORTES Y TURISMO BERLINAS DEL FONCE S.A. celebrado en enero 3 de 2005 en su cláusula quinta establece que sólo podrá vender tiquetes correspondientes a las rutas que la empresa BERLINAS DEL FONCE S.A. tenga legalmente autorizadas. Como se puede colegir, BERLINAS DEL FONCE no puede vender tiquetes a la empresa Berlitur Ltda., y no cumple por tanto BERLITUR LTDA con el requisito establecido en el numeral tercero del artículo 14 Del Decreto 171 de 2.001, que establece: "*para obtener la habilitación en la modalidad de Transporte Público Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera, las empresas deberán acreditar los siguientes requisitos que aseguren el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 1° del presente decreto: ... 3. Indicación del domicilio principal y relación de sus oficinas. "*

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Con el objeto de desatar el recurso presentado por el representante legal de la firma Transportes La Veloz, contra la Resolución por la cual se otorga Licencia de Funcionamiento a una empresa para la prestación

(165)

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera, expedida por el Director Territorial Bolívar del Ministerio de Transporte, el día 23 de mayo de 2008, este Despacho considera importante hacer las siguientes precisiones de orden legal:

Respecto a la simultaneidad en la presentación de los documentos para la otorgamiento de la licencia de funcionamiento y habilitación, la administración pública no puede dejar de recibir y mucho menos dejar dar trámite a estas actuaciones por que se estaría incurso en la violación de los principios que rigen la administración pública señalados en la en Artículo 209 de la Constitución Nacional así:

**"ARTICULO 209. PRINCIPIOS, OBJETO Y CONTROL DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA.**

*La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley."*

Respecto a la violación del debido proceso, como lo manifiesta el recurrente, al emitir este despacho el Resolución número 26 de 2008, se le informa que esta se expidió bajo los parámetros del principio de legalidad de los actos administrativos, tanto así que usted ha interpuesto dentro del término legal el recurso de reposición y en subsidio apelación contra este acto administrativo enunciado, por ello esta cargo no tiene fundamento para que prospere.

Por otro lado, en el escrito radicado con el número 2014 del 12 de mayo de 2008, pone de manifiesto que conoce del contenido de la Resolución 001672 de 2 de mayo de 2008, por ende, no es cierto expresado por usted en el sentido de no conocer el contenido este acto administrativo, por cuanto al citarlo ya sabe de él por ende se encuentra incurso de la figura de la notificación por conducta concluyente, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil, que define este en el siguiente sentido:

**"Art. 330 - Notificación por conducta concluyente.** Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o se refiera a ella en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia si queda constancia en el acta, se considerará

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."*

*notificado de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia.*

*Cuando una parte retire el expediente de la secretaría en los casos autorizados por la ley, se entenderá notificada desde el vencimiento del término para su devolución, de todas las providencias que aparezcan en aquél y que por cualquier motivo no le hubieren sido notificadas."*

Sobre el particular se le ilustra lo referente a la las notificaciones por este medio así:

#### **Notificación por conducta concluyente.**

Es aquella que se deduce por un comportamiento claro e inequívoco de la persona que permite concluir, sin lugar a dudas, que conoce el acto administrativo. Este tipo de notificación se encuentra contemplada en el artículo 48 del código contencioso administrativo:

**"Art. 48.- Falta o irregularidad de las notificaciones.** Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga con ella o utilice en tiempo los recursos legales."

De esta norma se desprende que es nula la notificación que se realice sin el lleno de los requisitos anteriormente enunciados, pero si a pesar de la no observancia de alguno de los procedimientos para efectuar la notificación personal o por edicto el interesado manifiesta inequívocamente su conocimiento, se entenderá surtida la notificación.

Puede deducirse el conocimiento de la decisión cuando el interesado se pronuncia sobre su contenido aceptándolo, cuando interpone los recursos respectivos o también cuando el interesado presenta demanda ante el contencioso administrativo, presenta una queja disciplinaria o una denuncia penal con base en el acto administrativo, saneando cualquier irregularidad que se haya presentado en la notificación.

La Jurisprudencia ha desarrollado el tema de la notificación por conducta concluyente en diversos pronunciamientos.

*"En el caso de autos la Administración expidió la Resolución N° 001, mediante la cual decidió el recurso de reconsideración, el 26 de junio de 1996, y envió el aviso de citación para notificación personal el 28 de junio de 1996 (fl. 7) a la Calle 15 N° 1-52, esto es, a una dirección errada, toda vez que la dirección informada por la contribuyente en su declaración de renta del año 1992 era la Calle 15 N° 11-52. Así las*

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

cosas y teniendo en cuenta que la Administración no realizó las gestiones necesarias dirigidas a efectuar en forma efectiva la notificación personal (art. 565 E.T.) a la contribuyente de la citada resolución del recurso gubernativo, ya que se limitó a realizar la notificación por edicto sin agotar otros mecanismos, es claro que dicha diligencia de citación no se surtió en debida forma y en consecuencia fue ineficaz. Por lo anterior, la notificación en cuestión se entiende surtida por conducta concluyente el 18 de noviembre de 1996, esto es, cuando se presentó la demanda ante la jurisdicción (fl. 24), siendo así extemporánea la decisión del recurso gubernativo, teniendo en cuenta que el recurso fue interpuesto en debida forma el 9 de agosto de 1995 (fl. 8)<sup>1</sup>

En este caso, la notificación por conducta concluyente se configuró al manifestar en el escrito lo siguiente: "(...) Es extraño, que el Ministerio de Transporte expida la Resolución 001672 del 2 de mayo de 2.008 y no efectúe el trámite de notificación, y es así como han pasado 39 días calendario, sin que nuestra empresa haya recibido citación para la diligencia correspondiente (...)".

Por este solo hecho ha manifestado que ya tenía conocimiento de acto administrativo, por ello no es válido el argumento presentado por la recurrente.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha manifestado sobre la notificación presunta y por conducta concluyente lo siguiente:

#### **NOTIFICACION PRESUNTA**

"Para que exista la notificación ficta o presunta prevista en el artículo 48 del C.C.A., son requisitos indispensables: a) que la parte interesada se dé por suficientemente enterada de la respectiva decisión administrativa, b) que convenga en tal decisión y c) que si no conviene en la decisión, "utilice en tiempo los recursos legales". Los dos últimos requisitos son alternativos y excluyentes, por repelerse, esto es, o se da uno u otro, pero nunca ambos a la vez."

Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Bogotá, D. E., veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa (1990), con ponencia del Consejero Dr. Guillermo Benavides Melo, Expediente No. 1143. Actor: Juan Claudio Morales González, (Se resuelve reposición), Desata el Despacho del recurso de reposición interpuesto en término por la mandataria judicial del Ministro de

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: DANIEL MANRIQUE GUZMAN, Bogotá, D.C., septiembre veintinueve (29) de dos mil (2000). Radicación número: 18001-23-31-000-1996-0931-01 -10579. Actor: MARÍA PAULINA STRAUB DE TOVAR

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

Hacienda y Crédito Público contra el auto de lo de septiembre anterior (fls. 170 - 175), en cuanto admite la demanda.

En ella se considera lo siguiente:

"(...) El auto confutado admitió la demanda "por cuanto (esta) satisface los requisitos meramente formales que la ley exige". La recurrente (fls. 202 - 204) da como razones de su impugnación: según el art. 30 del C. C.A., "la autoridad ante quien se manifieste el impedimento decidirá en el término de diez (10) días y en forma motivada, *sin que contra la decisión quepa recurso*..... El Decreto acusado dispuso en su art. 4º que "rige a partir de su publicación". Este Decreto fue publicado en el D.O., de 31 de octubre de 1988. Según el art. 136 C.C.A., la acción de restablecimiento del derecho caduca a los cuatro meses contados a partir de la "publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto, según el caso". Agrega que "a pesar de que el mismo Decreto ordenó su notificación, ésta se hizo por conducta concluyente el mismo día 31 de octubre de 1988, según escrito del que acompañó copia auténtica". Ocorre que "en el presente caso, la caducidad empezó a contarse a partir del 1º de noviembre de 1988, siendo el 1o de marzo el último día en el cual podía haberse intentado válidamente la acción de restablecimiento. Dado que ésta solo se presentó el 6 de marzo de 1989, resulta claro que había operado el fenómeno de la caducidad de la acción", por lo cual pide inadmitir la demanda.

Alega en síntesis la actora al descorrer el traslado (fls. 205 a 207): Siendo notificable el acto acusado, como este mismo lo indica, se apega a la legalidad el proveído iimpugnado en reposición, ya que aquél ha debido notificarse, so pena de ineficacia, según los arts. 44 y 48 del C.C.A., y tal notificación debe ser personal; mientras esta no se surta, "mal puede quedar ejecutoriado". "La decisión de la recusación se dictó malévolamente, en forma de decreto, pero a pesar de ello es un acto jurídico procesal, como que decide definitivamente sobre la competencia subjetiva del funcionario administrativo que adelanta la respectiva investigación, por lo que MAL PUEDE TENER EFECTOS ANTES DE QUE LAS PARTES INTERESADAS SEAN NOTIFICADAS". No se configuró la notificación "por conducta concluyente", toda vez que la parte interesada no ha convenido en la decisión y no ha utilizado los recursos legales. "Si el recurso de reposición era PROCEDENTE de acuerdo CON LA LEY, se consumó la notificación "por conducta concluyente", y, por lo mismo, EL TERMINO DE CADUCIDAD no empezó a correr por cuanto el recurso no fue decidido y la misma funcionaria que hoy recurre, reconoció en carta que obra en el proceso, que no se podía decidir por haber sido admitida la demanda por el Honorable Consejo de Estado". Como "el recurso de reposición no era PROCEDENTE DE ACUERDO CON LA LEY, como ahora lo sostiene la recurrente, PUES NO SE CONSUMO LA

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

NOTIFICACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE, por cuanto la parte interesada NO UTILIZO LOS RECURSOS LEGALES" y en tal forma no se ha surtido la notificación y la caducidad no ha empezado a correr. Aunque la decisión de recusación "ES INIMPUGNABLE por la vía gubernativa", sí lo son por la vía de reposición los arts. 2º, 3º y 4º del Decreto y en consecuencia "todo el acto demandado exigía notificación y ejecutoria".

Como el punto esencial del recurso apunta a la caducidad de la acción, se tiene: el actor impugnó en sede gubernativa, mediante reposición, el acto acusado, el día cuando éste fue publicado en el D.O., según se observa al fi. 6, sello y media firma en el ángulo superior derecho. Esto apareja, en principio, notificación ficta o presunta, según el art. 48 del C.C.A., mas no "notificación por conducta concluyente" que prevé el art. 330 del C. de P.C. En su escrito repositorio la recurrente hace radicar la caducidad de la acción en la ocurrencia de la "notificación por conducta concluyente, sin que al respecto cite norma alguna, aunque sí emplea literalmente el giro que el art. 330 del C. de P.C. trae. Desde ya aclara el Despacho que para el caso *sub examine* no puede operar la "notificación por conducta concluyente" del art. 330 del C. de P.C., porque en aplicación de la teoría de "integración legislativa" del art. 267 del C.C.A., esta norma remite al C. de P.C. para casos no contemplados y "en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo"; mas como el caso de "notificación por conducta concluyente" que la impugnadora alega se relaciona directa y exclusivamente con el acto administrativo acusado y bajo ningún aspecto con procesos o actuaciones de la jurisdicción contencioso administrativa, entonces mal podría aplicarse, por remisión, dicho art. 330 del C. de P. C.

Aunque la contencioso administrativa es una jurisdicción rogada, veamos si ha ocurrido o no la notificación ficta o presunta prevista en el artículo 48 del C.C.A., frente al Decreto 2192 / 88 acusado. Para que exista esta especial forma notficatoria ficta o presunta, son requisitos indispensables: 1). Que la parte interesada se dé por suficientemente enterada de la respectiva decisión administrativa; 2). Y que convenga en tal decisión; y / o 3). 0 que si no conviene en la decisión, utilice en tiempo los recursos legales". En el caso de autos, la parte interesada. (el actor en referencia) se dio por suficientemente enterada de la decisión administrativa al atacarla en reposición mediante su escrito que en copia obra a fls. 6 a 12, por lo cual se cumple el primer requisito preanotado. Los requisitos 2 y 3 son alternativos y excluyentes, por repelerse, esto es: o se da el 2o., o se da el 3o., más nunca ambos a la vez. En el caso que nos ocupa, como se combatió en reposición el acto acusado, no puede darse el 2o., requisito. En cuanto al 3er. requisito, se tiene que

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

está integrado por dos condiciones coetáneas, paralelas y contemporáneas; que se ataque la decisión mediante los "recursos legales" y, además, que tal ataque o impugnación se realice "en tiempo", vale decir, oportunamente. Aunque el decreto acusado adolece de la contradicción anotada *ut supra* (que rige a partir de su promulgación y parejamente que ha de ser notificado), su art. 3º. previene que "contra la presente decisión no procede recurso alguno por la vía gubernativa", lo cual equivale a expresar, llana y simplemente, que carece de "recursos legales"; y al carecer de recursos legales, la reposición incoada por el actor es como si no la hubiere presentado. Por ende, al no tener recursos legales (y al no haber sido notificada la decisión, como ha debido hacerse en forma personal, según el mismo decreto y según los arts. 44 y 48 del C. C.A.,) entonces jamás podría hablarse de notificación ficta o presunta. En consecuencia, no prospera el recurso repositorio. (...)"

Con respecto a la supuesta violación al artículo 35 de Código Contenciosos Administrativo, el acto acusado tiene la característica de particular y concreto, es decir solo le atañe a la empresa Berlitur Ltda y no a terceros, por ende solo procede a notificar a ésta, para que ella la acepte o en su defecto interponga los recursos de ley.

Sobre el supuesto incumplimiento por parte de la empresa Berlitur Ltda, a lo señalado en el Numera 3 de Artículo Catorce del Decreto 171 de 2001, al establecer que ella está presentando un contrato de agencia comercial, en la norma en cita ésta no está señalando que clase de contrato se debe presentar sino que se señale el domicilio de la empresa o sus agencias respectivas, a nuestro entender este acuerdo entre empresas no ralla contra lo establecido en el decreto enunciado.

Del análisis efectuado a los argumentos expuestos por el recurrente y los estudiados por este despacho, se debe concluir que los fundamentos jurídicos de fondo manifestados por esta Dirección Territorial, no precisan revocar la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008, expedido por el Director Territorial Bolívar del Ministerio de Transporte, razón por la cual este Despacho procederá a confirmarla, con base en los fundamentos legales expresados en este proveído.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Decidir el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal contra la empresa Transportes La Veloz Moisés Pinilla E Hijas S. C. A., contra la Resolución número 027 del 30 de mayo



"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la firma Transportes La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A. Sucesores contra la Resolución número 027 del 30 de mayo de 2008."

de 2008, sentido de confirmarla en todas sus partes por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Comunicar la presente resolución al Representante Legal de la Empresa **La Veloz Moisés Pinilla E hijas S. C. A.**, señor **Luz Marina Duran Chinchilla**, en Barranquilla en la Carrera 46 No. 64-18 y al Representante Legal de la Empresa Berlitur Ltda, en el Terminal de Transportes de Cartagena Local 103B.

**ARTÍCULO TERCERO.-** Conceder en el efecto suspensivo, el recurso de apelación ante el despacho del Director de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte.

**COMUNIQUESE Y CÚMPLASE,**

Expedida en Cartagena de Indias d. T y C, a los 10 JUL. 2008

  
**GILBERTO DEL CRISTO ÁLVAREZ PINEDA**