

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE

RESOLUCIÓN No. 003273

(-5 AGO 2010

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa **TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-**, contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

EL DIRECTOR DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO

En uso de las facultades legales, estatutarias y en especial las conferidas por las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, por los Decretos 171 de 2001 y 2053 de 2003, en concordancia con lo preceptuado en el Código Contencioso Administrativo, y,

CONSIDERANDO

Que a través de **OFICIO RADICADO** en la Asesoría Regional Antioquia y Chocó **EL 10 DE AGOSTO DE 1995 BAJO EL No.6931**, la sociedad **TRANSPORTES LAS GARZAS LTDA.**, solicitó autorización previa de constitución para operar como empresa de transporte terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera en la ruta **LA PINTADA - BOLOMBOLO - ANZA - SANTAFE DE ANTIOQUIA Y VICEVERSA**, con la siguientes características:

Zona de Operación	:	Departamental
Radio de Acción	:	Nacional
Modalidad	:	Pasajeros
Clase de Vehículo	:	Microbús
Frecuencia	:	Diaria
Nivel de Servicio	:	Corriente Directo
Clase de Contratación	:	Colectiva
Sede Principal	:	La Pintada (Antioquia)
Horarios	:	Veintiuno (21).

Que con la **RESOLUCIÓN No.390 DEL 6 DE DICIEMBRE DE 1995**, la Asesoría Regional Antioquia y Chocó ordenó la publicación de la precitada solicitud, habiendo presentado oposiciones las empresas **SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE URABÁ S.A.**, **TRANSPORTES GÓMEZ HERNÁNDEZ S.A.**, **SURANDINA DE TRANSPORTES S.A.**, **TRANSPORTES JERICÓ - PUEBLO RICO - TARZO LTDA.** E **INVERSIONES FLOTA OCCIDENTAL Y CIA. S.C.A.**

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-, contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

Que mediante la **RESOLUCIÓN No.00116 DEL 6 DE ABRIL DE 1998**, expedida por la Asesoría Regional Antioquia y Chocó, se le concedió a la hipotética empresa **TRANSPORTES LAS GARZAS LTDA.**, autorización previa de constitución para conformarse como empresa de transporte de servicio público terrestre automotor de pasajeros por carretera, con las siguientes características:

Modalidad	:	Pasajeros
Radio de Acción	:	Nacional
Forma de Contratación	:	Colectiva
Frecuencia	:	Diaria
Clase de Vehículo	:	Microbús
Nivel de Servicio	:	Corriente
Sede	:	La Pintada (Antioquia)
Capacidad Transportadora:		Mínima: 13 Máxima: 16
Horarios	:	Diecinueve (19.)

Que la precitada disposición contempló una vigencia de seis (6) meses contados a partir de su ejecutoria, término dentro del cual la empresa deberá llenar los requisitos exigidos por el artículo 17 del Decreto 1927 de 1991 para obtener la Licencia de Funcionamiento y en cuanto a las oposiciones presentadas, las mismas fueron negadas.

Que por medio de **OFICIO DEL 13 DE MAYO DE 1998, RADICADO EL 15 DEL MISMO MES Y AÑO BAJO EL No.3533**, la empresa **TRANSPORTES GÓMEZ HERNÁNDEZ S.A.**, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la **RESOLUCIÓN No.00116 DE 1998**, habiendo sido decidido el primero con el **ACTO ADMINISTRATIVO No.00252 DEL 19 DE JUNIO DE 1998** y el segundo con el **No.000049 DEL 18 DE ENERO DE 2000**, ambos en el sentido de confirmar en todas sus partes la resolución impugnada.

Que con **ESCRITO RADICADO EL 6 DE OCTUBRE DE 1998 BAJO EL No.7023**, el Representante Legal de la empresa **TRANSPORTES LAS GARZAS LTDA.**, presentó la documentación correspondiente para obtener la Licencia de Funcionamiento.

Que la Dirección Regional Antioquia y Chocó profirió la **RESOLUCIÓN No.00051 DEL 6 DE MARZO DE 2000** (Folio 101 Cuaderno 1), con la cual le otorgó Licencia de Funcionamiento inicial a la empresa **TRANSPORTES LAS GARZAS LTDA.**, para operar como empresa de transporte público terrestre automotor de pasajeros por carretera en la ruta LA PINTADA - BOLOMBOLO - ANZA - SANTAFE DE ANTIOQUIA Y VICEVERSA, con las siguientes características:

Razón Social	:	Transportes Las Garzas Ltda.
Sede	:	Medellín - Antioquia
Modalidad	:	Pasajeros por Carretera
Forma de Contratación	:	Colectiva

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-, contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

Radio de Acción : Nacional
 Zona de Operación : Las rutas autorizadas
 Clase de Vehículos y Nivel de Servicio : Las clases de vehículos y niveles de servicio que se fijan en los actos administrativos de autorización de rutas y capacidad transportadora.
 Vencimiento de la Licencia: Hasta el 24 de septiembre del año 2048, fecha en que vence la vida jurídica de la sociedad.
 Clase de Vehículo : Microbús
 Frecuencia : Diaria
 Nivel de Servicio : Corriente
 Capacidad Transportadora: Mínima: 13 Máxima: 16
 Horarios : Diecinueve (19).

Que con la **RESOLUCIÓN No.00306 DEL 23 DE MAYO DE 2002** (Folio 154 Cuaderno 1), la Dirección Territorial Antioquia dejó sin efecto la autorización expedida a la empresa **TRANSPORTES LAS GARZAS LTDA.**, por medio del **ACTO ADMINISTRATIVO No.00051 DE 2000**, para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, es decir, la providencia con la cual le otorgó la Licencia de Funcionamiento, por no haber presentado los documentos para la habilitación hasta antes del 5 de febrero de 2002, habiendo contemplado en su artículo segundo que autorizaba a los propietarios de los vehículos vinculados a la precitada empresa, para operar las rutas autorizadas a la misma, por el término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de dicha providencia, tiempo en el cual los propietarios de los automotores podrían acogerse a lo señalado en el artículo 43 del Decreto 171 de 2001 para obtener la habilitación.

Que por medio de comunicación radicada el 17 de junio de 2002 bajo el No.05960, la empresa **TRANSPORTES LAS GARZAS LTDA.**, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No.00306 de 2002.

Que la Dirección Territorial Antioquia expidió la **RESOLUCIÓN No.00459 DEL 22 DE JULIO DE 2002** y la Dirección de Transporte y Tránsito profirió el **ACTO ADMINISTRATIVO No.002118 DEL 10 DE AGOSTO DE 2005**, la primera disposición decidió la reposición y la segunda la apelación, en el sentido de confirmar la **RESOLUCIÓN No.00306 DEL 23 DE MAYO DE 2002**.

Que de acuerdo con lo estipulado en el artículo segundo de la **RESOLUCIÓN No.00306 DEL 23 DE MAYO DE 2002** que dice: *"Autorizar a los propietarios de los vehículos vinculados a la empresa TRANSPORTES LAS GARZAS LTDA., para operar las rutas autorizadas a la empresa en mención, por el término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, tiempo en el cual los propietarios de los vehículos podrán acogerse a lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 171 de 2001, a fin de obtener la respectiva Habilitación como*

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA., contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

empresa de transporte público terrestre automotor de pasajeros por carretera y adjudicarles las rutas autorizadas de la empresa en comento, de manera definitiva", mediante Escritura Pública No.1284 del 16 de abril de 2003, aclarada por Escritura Pública No.1710 del 28 de mayo de 2003, ambas de la Notaría Segunda del Círculo de Pereira, se constituyó la **SOCIEDAD DE TRANSPORTADORES DE LA PINTADA LTDA.**

Que la Gerente de la **SOCIEDAD DE TRANSPORTADORES DE LA PINTADA LTDA.**, con escrito radicado el 9 de marzo de 2006 bajo el No.003920, complementado con la comunicación radicada el 17 de abril de 2007 bajo el No.007885, solicitó a la Dirección Territorial Antioquia la habilitación para operar como empresa de transporte público terrestre automotor de pasajeros por carretera.

Que la Dirección Territorial Antioquia expidió la **RESOLUCIÓN No.00337 DEL 14 DE JUNIO DE 2007**, con la cual negó la solicitud de habilitación presentada por la **SOCIEDAD DE TRANSPORTADORES DE LA PINTADA LTDA.**, por no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 14, numerales 10, 11 y 12 del Decreto 171 de 2001, notificada mediante Edicto No. 017, fijado el día 13 de julio de 2007 y desfijado el día 30 de mismo mes y año anotado.

Que con oficio radicado en la Dirección Territorial Antioquia bajo el No. 0015146 de agosto 1 de 2007, la Representante Legal de la **SOCIEDAD DE TRANSPORTADORES DE LA PINTADA LTDA.**, estando dentro del término para hacerlo, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la **RESOLUCIÓN No. 00337 DE JUNIO 14 DE 2007.**

Que a través de la **RESOLUCIÓN No. 00578 DE OCTUBRE 1 DE 2007**, se resolvió el recurso de reposición en el sentido de confirmar la Resolución No. 00337 de junio 14 de 2007 y concedió la apelación ante este Despacho.

Que mediante la **RESOLUCIÓN No. 004489 DE OCTUBRE 24 DE 2008**, se decidió el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la **SOCIEDAD DE TRANSPORTADORES DE LA PINTADA LTDA.**, contra la Resolución No. 00337 de junio 14 de 2007, en el sentido de revocarla en todas sus partes por las razones de hecho y de derecho expuestas en la parte considerativa de dicho proveído y en consecuencia **se dejó sin efectos la RESOLUCIÓN No. 00578 DE OCTUBRE 1 DE 2007** que resolvió el recurso de reposición contra la misma.

Que en el artículo segundo de la **RESOLUCIÓN No. 004489 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2008**, se dispuso que la Dirección Territorial Antioquia debía reasumir el conocimiento de la solicitud de habilitación presentada por la **SOCIEDAD DE TRANSPORTADORES DE LA PINTADA LTDA.**, previo requerimiento para que complementara la petición de conformidad con lo estipulado en el artículo 12 del Código Contencioso Administrativo.

1
2

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-, contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

Que mediante **ESCRITURA PÚBLICA No. 1336 DEL 10 DE MARZO DE 2007**, de la Notaría 4ª de Manizales, se registró en la Cámara de Comercio de Medellín el día 26 del mismo mes, en el libro 9º bajo el No. 3516, la reforma del cambio de domicilio de la precitada sociedad del municipio de Medellín al municipio de La Pintada, e igualmente la modificación de su razón social por la de **TRANS MERCEDES LTDA. Sigla comercial TRANSMER LTDA.** con una vigencia de duración hasta abril 16 de 2033.

Que con la **RESOLUCIÓN No. 313 DE JULIO 13 DE 2009**, la Dirección Territorial Antioquia negó la solicitud de habilitación presentada por la **SOCIEDAD DE TRANSPORTADORES DE LA PINTADA LTDA.** hoy **TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-**, para operar como empresa de transporte público terrestre automotor de pasajeros por carretera, acto administrativo que fue notificado por Edicto No. 187 de 2009, fijado el día 13 de agosto de 2009 y desfijado el día 28 del mismo mes y año anotado.

Que con oficio radicado ante la Planta Central del Ministerio de Transporte bajo el **No. 2009-321-057125-2 de septiembre 2 de 2009**, la Representante Legal de la empresa **TRANS MERCEDES LTDA.**, interpuso recurso de apelación contra la **RESOLUCIÓN No. 313 DE JULIO 13 DE 2009**, estándó dentro del término para hacerlo.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Los argumentos de la apelante se sintetizan así:

Manifiesta que la Dirección Territorial Antioquia, al haber considerado tajantemente y en forma unilateral desde la iniciación de la solicitud de habilitación que la empresa que representa NO es NUEVA, exigiéndole hasta la saciedad que si quería la habilitación debía aportar a como diera lugar los estados financieros básicos de los años 2004 y 2005 y al día siguiente se la daría porque de lo contrario no se otorgaría la habilitación.

Aduce que la Dirección Territorial Antioquia nunca ha acatado las normas, doctrina y conceptos jurídicos para la habilitación, violando según la recurrente, los artículos 2, 3, 12, 36 y 77 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 14 numeral 10 del Decreto 171 de 2001 y el artículo 43 ibídem, el artículo 2 de la Resolución 306 de 2002 y los artículos 29 y 83 de la Constitución Nacional.

Igualmente sostiene que su representada jamás ha operado el transporte y obtenido licencia de funcionamiento o habilitación de parte de la autoridad de transporte nacional y siempre se ha considerado que es una **empresa nueva**, pero que las apreciaciones de la Dirección Territorial Antioquia, por ningún motivo jurídico lo admiten, siendo así como el Decreto 171 de 2001, en su artículo 14, numeral 10 exige que las empresas nuevas sólo requerirán del balance inicial y dicha Territorial está en contravía de las leyes instituidas exigiendo un requisito que solo lo pueden cumplir las empresas en funcionamiento.

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-, contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

Agrega que la Dirección Territorial Antioquia, siempre ha considerado su solicitud de habilitación sobre la base de que la empresa "NO ES NUEVA" y nuevamente con la Resolución No. 313 de 2009, exigen y juzgan lo mismo para con su representada.

Aclara que la Oficina Asesora Jurídica al contestar el radicado No. 014025 de 2009, expresó en forma escrita en el concepto MT-20091340126711 de marzo 31 de 2009, lo siguiente: "De lo anterior se colige que la norma distingue entre empresas "en funcionamiento" y empresas "nuevas", con la intención de diferenciar a las empresas que antes de entrar en vigencia el decreto 171 tenían licencia de funcionamiento de las que no, lo que no debe confundirse con la creación de la empresa como persona jurídica, es decir que una empresa ya constituida en cualquier tiempo pero que con posterioridad al decreto 171 de 2001, solicita habilitación siempre será una empresa nueva". (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Arguye que es aún más claro el contenido jurídico del memorando 20091340122843 de 8 de julio de 2009, emitido por la Oficina Jurídica en el que se señaló: "Por lo anterior este despacho en diversas oportunidades ha conceptualizado que la norma distingue entre empresas "en funcionamiento" y empresas "nuevas" así:

"En funcionamiento: las empresas que antes de entrar en vigencia el decreto 171 tenían licencia de funcionamiento vigente.

"Nuevas: las que nunca obtuvieron licencia de funcionamiento."

"No tiene incidencia la fecha de creación de la empresa como persona jurídica, debido a que las empresas pueden constituirse en cualquier tiempo, su habilitación es posterior a la constitución, por lo tanto si una empresa tiene 10 años de constituida pero solicita habilitación por primera vez en una modalidad, será una empresa nueva".

"Adicionalmente teniendo en cuenta que la norma citada es expresa cuando determina que para cada modalidad se debe solicitar una habilitación cumpliendo todos los requisitos, las empresas que tienen habilitación en una modalidad diferente se consideran empresas nuevas para los efectos de solicitar habilitación en una modalidad diferente."

"En otro aparte de la hoja 2 del memorando No. 20091340122843 de 2009 (sic), dice "los propietarios de los vehículos vinculados a una empresa, obtuvieron un permiso transitorio para operar las rutas autorizadas a ésta, pero no se observa que exista un acto administrativo anterior al Decreto 171 que hubiese otorgado licencia de funcionamiento, por lo tanto, salvo mejor concepto de su despacho, consideramos que se trata de una empresa nueva".

“Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-, contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia”

Expone la apelante su inconformismo con la aplicación por parte de la Dirección Territorial Antioquia, de la circular No. MT-58930 del 24 de noviembre de 2004, teniendo en cuenta que dicha circular fue expedida para empresas de la modalidad de transporte especial; igualmente con la aplicación del concepto jurídico solicitado a la Cámara de Comercio de Medellín, en el cual dicho ente indicó: “el NIT continua igual, lo que nos indica que la empresa “NO es NUEVA”, además porque la empresa se constituyó en persona jurídica, no en el año 2006 que fue cuando solicitaron la habilitación, sino en el año 2003.”, considerando la suplicante que no se ha dado acatamiento a lo exigido por la norma.

Expresa que es inconcebible que el funcionario que analiza los requisitos de habilitación, ampliamente conocedor del tema de concepto previo y autorización de licencia de funcionamiento, de la extinta empresa Transportes Las Garzas y de la autorización expresa para la constitución de la nueva empresa que se debe autorizar conforme con el artículo 43 del Decreto 171 de 2001, afirme siempre que no es una empresa nueva, si dicha petición se hizo a nombre propio, como propietaria del 80% de los vehículos vinculados a la extinta empresa Las Garzas y se actuó como representante legal de la persona jurídica de la sociedad comercial de transporte Ltda. y si la autoridad de transporte conceptúa y tiene presente en forma inmodificable, que es una empresa antigua “NO es NUEVA”. Lo que es afirmado según la representante de la empresa, en uno de los considerandos del Acto Administrativo atacado, así: “No recibiendo respuesta positiva al requerimiento del cumplimiento de los numerales 10,11 y 12 de la normatividad que regula el procedimiento de Habilitación, Decreto 171 del 5 febrero de 2001, artículo 14°.”

Continúa mencionando que ningún contador público por deshonesto que sea los puede hacer, para lo cual y con el propósito de desvirtuar lo antes enunciado y de imposible acatamiento por parte de su representada a consulta hecha al contador público de la empresa a un centro de contadores públicos en idéntica consulta para reunir el requisito tantas veces mencionado de los Estados Financieros Básicos exigidos por la Territorial Antioquia, transcribe “la empresa no ha empezado a operar entonces se entregaría un mismo balance (que es el mismo balance de apertura) por cada uno de los años y se certificaría que no hay lugar a presentar los otros estados financieros en razón a que la empresa está inactiva y ninguna entidad se lo puede discutir.”

Señala que el Presidente del Consejo Técnico de la Contaduría Pública según lo consultado dio respuesta así:

“En el oficio OF-CTCP No. 513 de agosto 10 de 2009 a párrafo segundo de la pagina (sic) 3 de 4. Dice “En lo relacionado con la calificación de la empresa en cuestión como empresa nueva o como empresa en funcionamiento, en atención a los particulares parámetros establecidos por el Ministerio de Transporte, a efectos de cumplir con los requisitos en materia de estados financieros solicitados, para obtener la habilitación como empresa de pasajeros, nos permitimos aclarar que tal definición es competencia del propio Ministerio de Transporte como ente regulador y autoridad competente en la

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA., contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

materia, tal aclaración no corresponde a este organismo, por no tratarse de definiciones en materia técnico contable"

(...)

"No sobra aclarar que una precisión en materia de definición de estados financieros a presentar por parte de un ente dadas las características propias del mismo, es una situación que corresponde definir a un profesional de la Contaduría Pública quien tiene los conocimientos y la experiencia necesarios para definir la situación, siendo que además tiene el de la situación particular, que le brinda los elementos de juicio necesarios para definir la información financiera requerida en un determinado caso."

Finalmente considera que la aplicación de la Circular MT-58930 del 24 de noviembre de 2004 promulgada por el Director General y el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica en cuanto al cumplimiento de los numerales 10, 11 y 12 del artículo 13 del Decreto 171 de 2001, con claridad meridiana hace exigible el cumplimiento de dichos requisitos a todas las solicitudes que efectúen los empresarios a esa dependencia, arguyendo según su criterio, que genera falsa motivación, como también la genera, el concepto emitido por la Cámara de Comercio de Medellín No. 0005631 del 15 de mayo de 2009, configurándose así un vicio en el acto administrativo. Se da el evento. "Los motivos expresados en la motivación, no corresponden a los exigidos por la ley para emitir el acto (se da la causal de falsa motivación). También habrá falsa motivación cuando falten motivos o cuando el acto acepta una renuncia que no ha sido presentada."

"La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad, La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable".

Finalmente, solicita que de acuerdo al C.C.A, C.P.C., Ley 105 de 1993, Ley 336 de 2006, y Decreto 171 de 2001, se estudien las bases que se tuvieron en cuenta para la emisión de la Resolución No. 313 de julio 13 de 2009, para en su lugar aclarar o revocar lo actuado en la resolución objeto de impugnación y se autorice la respectiva habilitación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Revisada la actuación surtida por la Dirección Territorial Antioquia – Chocó en el proceso y de conformidad con los argumentos expuestos por la apelante, este Despacho se permite hacer las siguientes consideraciones:

Si bien es cierto, la Dirección Territorial Antioquia mediante la Resolución No. 00306 de mayo 23 de 2002, dejó sin efectos la autorización expedida a la empresa Transportes Las Garzas Ltda., para prestar el servicio público de

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-, contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, autorizado a través del Acto Administrativo No. 00051 de marzo 6 de 2000 que le concedió la Licencia de Funcionamiento, por no dar cumplimiento a lo señalado en el Decreto 171 de 2001 para efectos de obtener la respectiva habilitación, autorizando a su vez en el mismo precepto a los propietarios de los vehículos vinculados a la referida empresa para que dentro del término de seis (6) meses siguientes a partir de la ejecutoria del mismo, se acogieran a lo previsto en el artículo 43 del Decreto 171 de 2001, no es menos cierto que los mismos formularon en su debida oportunidad la petición de habilitación como empresa nueva bajo la denominación de Sociedad de Transportadores de La Pintada Ltda., la cual fue negada y recurrida.

La Dirección Territorial Antioquia mediante oficio radicado con el MT-0305-000694 de febrero 19 de 2009, (folio 888), en respuesta a los radicados Nos. 003920 del 9 de marzo de 2006, 007885 del 17 de abril de 2007, 15131 del 6 de noviembre de 2008, 16728 del 12 de diciembre de 2008, 16960 del 17 de diciembre de 2008, pero especialmente el No. 0015131 de noviembre 6 de 2008, los cuales son el soporte para acceder a la habilitación de la operación de la ruta La Pintada – Santafé de Antioquia y Viceversa, (Vía Bolombolo-Anza), manifestó:

"(...)

2- De conformidad con el Certificado de Representación Legal de la Cámara de Comercio de la ciudad de Medellín (Prueba solemne) se desprende claramente, que la empresa lo que ha sufrido desde el momento de su constitución en el año 2003, es un cambio de razón social: de SOCIEDAD DE TRANSPORTADORES DE LA PINTADA LTDA., por TRANSMERCEDES LTDA., el NIT continúa igual, lo que nos indica que la empresa NO es NUEVA, además porque la empresa se constituyó en persona jurídica, no en año 2006 que fue cuando solicitaron la habilitación, sino en el año 2003. Por lo anterior se debe dar para el otorgamiento de su habilitación la demostración del (sic) los numerales 10, 11 y 12 del artículo 14 del Decreto 171 de febrero 05 (sic) de 2001.

3- Los estados financieros básicos certificados a presentarse por parte de la empresa son los de los años 2004 y 2005. Aclarándole que son: estado de cambios de la situación financiera, y estado de flujo de efectivo, con sus respectivas notas explicativas les (sic) que los estados financieros certificados de los dos últimos años son: balance general, estado de resultados, estado de cambios del patrimonio, estado de cambios en la situación financiera y estado de flujo de efectivo, con sus respectivas notas explicativas."

Al respecto este Despacho no comparte las anteriores aseveraciones, toda vez que la Oficina Asesora Jurídica, mediante el memorando 20091340122843 de julio 8 de 2009 (folio 996), en respuesta a la consulta formulada por la Dirección de Transporte y Tránsito bajo el radicado 20094000102563 de junio 8 de 2009, sostuvo:

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.; contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

(...)

Por lo anterior este despacho en diversas oportunidades ha conceptuado que la norma distingue entre empresas "en funcionamiento" y empresas "nuevas" así:

En funcionamiento: las empresas que antes de entrar en vigencia el decreto (sic) 171 tenían licencia de funcionamiento vigente.

Nuevas: las que nunca obtuvieron licencia de funcionamiento.

No tiene incidencia la fecha de creación de la empresa como persona jurídica, debido a que la (sic) empresas pueden constituirse en cualquier tiempo, su habilitación es posterior a la constitución, por lo tanto si una empresa tiene 10 años de constituida pero solicita habilitación por primera vez en una modalidad, será una empresa nueva.

(...)

Ahora bien, para el caso particular y concreto de su consulta, del oficio enviado por su despacho se concluye que en el año 2000, los propietarios de los vehículos vinculados a una empresa, obtuvieron un permiso transitorio para operar las rutas autorizadas a ésta, pero no se observa que exista un acto administrativo anterior al Decreto 171 que hubiese otorgado licencia de funcionamiento, por lo tanto, salvo mejor concepto de su despacho, consideramos que se trata de una empresa nueva."

Bajo el anterior concepto jurídico, se entiende que en el caso en estudio, se trata de una empresa nueva, por tanto así debió ser tenida en cuenta para la exigencia de los requisitos de habilitación, en consecuencia, el requerimiento del numeral 3º del oficio MT-0305-000694 de febrero 19 de 2009 (folio 888), la Dirección Territorio Antioquia **NO** debió hacerlo toda vez que por tratarse de una empresa nueva sólo se requería del balance general inicial.

BALANCE GENERAL

Es el documento contable que informa en una fecha determinada la situación financiera de la empresa, presentando en forma clara el valor de sus propiedades y derechos, sus obligaciones y su capital, valuados y elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados.

En el balance solo aparecen las cuentas reales y sus valores deben corresponder exactamente a los saldos ajustados del libro mayor y libros auxiliares.

El balance general se debe elaborar por lo menos una vez al año y con fecha a 31 de diciembre, firmado por los responsables: Contador, Revisor Fiscal y Gerente.

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-, contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

Cuando se trate de sociedades, debe ser aprobado por la Asamblea General.

En aras de hacer claridad sobre los requisitos que debía presentar la SOCIEDAD DE TRANSPORTADORES DE LA PINTADA LTDA., hoy TRANS MERCEDES LTDA., para obtener la respectiva habilitación y si dicha empresa debía hacerlo como empresa nueva o como empresa que venía en funcionamiento, este Despacho se permite hacer transcripción de la totalidad del concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica para tal fin, por medio del memorando 20091340122843 de julio 8 de 2009, mencionado anteriormente, en el cual se expresó:

"(...)

El artículo 11 del Decreto número 171 de 2001, "Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera" determina que Las (sic) empresas legalmente constituidas, interesadas en prestar el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera deberán solicitar y obtener habilitación para operar especificando que la habilitación concedida autoriza a la empresa para prestar el servicio solamente en la modalidad solicitada por tanto, si la empresa pretende prestar el servicio de transporte en una modalidad diferente, debe acreditar ante la autoridad competente de la nueva modalidad los requisitos de habilitación exigidos.

El citado Decreto hace una distinción sobre los requisitos que deben presentar las empresas nuevas de los que debe presentarse por las empresas en funcionamiento y en su artículo 13 define las empresas en funcionamiento, como "las empresas que a la fecha de entrada en vigencia el presente Decreto cuentan con licencia de funcionamiento vigente, mantendrán sus derechos administrativos relacionados con las rutas y horarios previamente otorgados, siempre y cuando continúen cumpliendo con las condiciones autorizadas para la prestación del servicio".

Por lo anterior este despacho en diversas oportunidades ha conceptuado que la norma distingue entre empresas "en funcionamiento" y empresas "nuevas" así:

En funcionamiento: las empresas que antes de entrar en vigencia el decreto 171 tenían licencia de funcionamiento vigente.

Nuevas: las que nunca obtuvieron licencia de funcionamiento.

No tiene incidencia la fecha de creación de la empresa como persona jurídica, debido a que la (sic) empresas pueden constituirse en cualquier tiempo, su habilitación es posterior a la constitución, por lo tanto si una empresa tiene 10 años de constituida pero solicita habilitación por primera vez en una modalidad, será una empresa nueva.

1
10

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-, contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

Adicionalmente teniendo en cuenta que la norma citada es expresa cuando determina que para cada modalidad se debe solicitar una habilitación cumpliendo todos los requisitos, las empresas que tiene (sic) habilitación en una modalidad diferente se consideran empresas nuevas para los efectos de solicitar habilitación en una modalidad diferente.

Ahora bien, para el caso particular y concreto de su consulta, del oficio enviado por su despacho se concluye que en el año 2000, los propietarios de los vehículos vinculados a una empresa, obtuvieron un permiso transitorio para operar las rutas autorizadas a ésta, pero no se observa que exista un acto administrativo anterior al Decreto 171 que hubiese otorgado licencia de funcionamiento, por lo tanto, salvo mejor concepto de su despacho, consideramos que se trata de una empresa nueva".

De acuerdo con el concepto jurídico transcrito, y entendiendo que para revisar los requisitos de habilitación de que trata el artículo 14 del Decreto 171 de 2001, se debe tomar a la empresa TRANS MERCEDES LTDA., como una empresa **NUEVA**, se tiene respecto de tales requisitos lo siguiente:

1. Solicitud dirigida al Ministerio de Transporte, suscrita por el Representante Legal. CUMPLIENDO con el requisito a folios 221 al 229 y 665 al 669.
2. Certificado de existencia y representación legal expedido con una antelación máxima de treinta (30) días hábiles, en el que se determine que dentro de su objeto social desarrolla la industria del transporte. CUMPLIENDO con el requisito a folios 231 al 233, 216 al 218, complementados con los folios 671 al 673.
3. Indicación del domicilio principal y relación de sus oficinas y agencias, señalando su dirección. CUMPLIENDO con el requisito a folios 235 y 678.
4. Descripción de la estructura organizacional de la empresa relacionando la preparación especializada y/o la experiencia laboral del personal administrativo, profesional, técnico y tecnólogo contratado por la empresa. CUMPLIENDO con el requisito a folios 238 al 239, y 682 al 683.
5. Certificación firmada por el Representante Legal sobre la existencia de los contratos de vinculación del parque automotor que no sea de propiedad de la empresa. De los vehículos propios, se indicará este hecho. CUMPLIENDO con el requisito a folios 241 y 686.
6. Relación del equipo de transporte propio, de los socios o de terceros con el cual se prestará el servicio, con indicación del nombre y número de la cédula del propietario, clase, marca, placa, modelo, número del chasis, capacidad y demás especificaciones que permitan su identificación, de acuerdo con las normas vigentes. CUMPLIENDO con el requisito a Folios 243 y 689.
7. Descripción y diseño de los colores y distintivos de la empresa. CUMPLIENDO con el requisito a folios 245 al 246 y 692 al 693.

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-, contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

8. Certificación suscrita por el Representante Legal sobre la existencia del programa y del fondo de reposición del parque automotor. CUMPLIENDO con el requisito a folio 248 y 696.

9. Certificación suscrita por el Representante Legal sobre la existencia del programa de revisión y de mantenimiento preventivo que desarrollará la empresa para los equipos con los cuales prestará el servicio. CUMPLIENDO con el requisito a folios 250 y 699.

10. Estados financieros básicos certificados de los dos (2) últimos años, con sus respectivas notas.

Las empresas nuevas sólo requerirán el balance general inicial. Subrayado nuestro. CUMPLIENDO con el requisito como empresa NUEVA, a folios 252, completando el capital requerido para el año 2006, a folio 214 y 216 al 218, complementado con los folios 702 y 703.

11. Declaración de renta de la empresa solicitante, correspondientes a los dos (2) años gravables anteriores a la presentación de la solicitud, si por ley se encuentra obligada a cumplirla. CUMPLIENDO con el requisito a folio 254, complementado con el folio 706.

12. Demostración de un capital pagado o patrimonio líquido de acuerdo al valor resultante del cálculo que se haga en función de la clase de vehículo y el número de unidades fijadas en la capacidad transportadora máxima para cada uno de ellos, el cual no será inferior a trescientos (300) S.M.M.L.V., según la siguiente tabla:

(...)

El Salario Mínimo Mensual Legal Vigente (S.M.M.L.V.) a que se hace referencia, corresponde al vigente en el momento de cumplir el requisito.

(...)

La habilitación para empresas nuevas no estará sujeta al análisis de factores financieros, pero sí a la comprobación del pago del capital o patrimonio líquido exigido. CUMPLIENDO con el requisito a folio 256, con el Certificado de Cámara de Comercio de Medellín, anexo a folios 216 a 218 completó el capital a 2006, complementado con el folio 710.

13. Copia de las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual establecidas en el presente Decreto. CUMPLIENDO con el requisito a folios 258 y 713.

14. Duplicado al carbón de la consignación a favor del Ministerio de Transporte por pago de los derechos correspondientes, debidamente registrado por la entidad recaudadora.

(...)



"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-, contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

PARÁGRADO SEGUNDO. Las empresas nuevas deberán acreditar los requisitos establecidos en los numerales 5, 6 y 13 en un término improrrogable no superior a seis (6) meses improrrogables, contados a partir de la ejecutoria de la resolución que le otorga la habilitación so pena que este (sic) sea revocada. CUMPLIENDO con el requisito a folio 260, anexando copia de la consignación a folios 215 y 715. A folio 398 se encuentra el original de la mencionada consignación.

Sobre el argumento expuesto por la Representante Legal de la empresa apelante, en cuanto a que el acto administrativo objeto de impugnación se basó en una falsa motivación, este Despacho se permite manifestar que cuando un órgano o funcionario administrativo inicia una actuación administrativa en relación con la actividad del administrado, especialmente si se trata de investigaciones que puedan conducir a la imposición de sanciones, es evidente que la autoridad respectiva tiene la obligación de manifestar no solamente la calidad con la que actúa, sino además la de señalar concretamente la regulación jurídica, sustantiva y procesal que sustenta su actuación, así como, cuando fuere del caso, la fuente normativa de la sanción que pretende imponer. Es decir, no basta tener la competencia sino que es indispensable que el interesado o afectado conozca con seguridad y certeza cuál es el fundamento jurídico de la actuación administrativa y lo más elemental para ello es que la autoridad lo exprese con claridad.

La Administración está obligada a expresar los motivos que fundamentan su decisión, exponiéndolos, además de que tales motivos deben corresponder a una concreta relación entre los hechos y las consideraciones jurídicas que le asisten a la autoridad para actuar, de tal manera que impere la realidad de los acontecimientos sobre formulaciones meramente subjetivas.

Ahora bien, la falsa motivación, como vicio de ilegalidad del acto administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, **cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico.** En el primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho.

Quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos.

En este orden de ideas, se tiene que la parte recurrente aduce que el Acto Administrativo No. 313 de 2009, se encuentra falsamente motivado, por tanto, una vez establecidos los motivos que sustentan este argumento, como lo son la aplicación por parte de la Dirección Territorial Antioquia de la Circular MT-58930 del 24 de noviembre de 2004 (folios 870 al 877), suscrita por el Director de Transporte y Tránsito y el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica para el cumplimiento de los numerales 10, 11 y 12 del artículo 14 del Decreto 171 de

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA., contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

2001, así como la aplicación del concepto emitido por la Cámara de Comercio de Medellín No. 0005631 del 15 de mayo de 2009 (folios 868 y 689), al analizar con el contenido del acto administrativo atacado, se encuentra en ésta instancia, que le asiste razón a la parte suplicante por las siguientes razones:

- La Circular MT-58930 del 24 de noviembre de 2004 (folios 870 al 877), mencionada anteriormente, se expidió como la misma circular lo menciona en su "**Asunto**", para la verificación de "*Requisitos para la prestación del Servicio Público de Transporte Especial – Decreto 174 de 2001*", en consecuencia, y teniendo en cuenta que la Oficina Asesora Jurídica emitió concepto jurídico **específico** para la revisión de requisitos para habilitación de empresas de Transporte **Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera – Decreto 171 de 2001**, este habrá que aplicarse para el caso en estudio. (Memorandos 20094000102563 del 8 de junio de 2009, página 923 y 20091340122843 del 8 de julio de 2009, página 991).
- En cuanto al concepto de la Cámara de Comercio de Medellín No. 0005631 del 15 de mayo de 2009 (folios 868 y 689), considera este Despacho que el mismo tampoco puede aplicar al caso sub-examine, puesto que dicha entidad no es la competente para conceptuar sobre si una empresa de servicio público de transporte se deba tomar como NUEVA o no, para la presentación de requisitos con fines de habilitación.

Por lo anteriormente señalado, y habiéndose demostrado que existen vicios en el acto administrativo recurrido, la actuación administrativa surtida por la Dirección Territorial Antioquia, materializada en la Resolución No. 313 de julio 13 de 2009, deberá ser revocada en su integridad y como consecuencia en virtud al debido proceso el cual debe garantizarse a los administrados de conformidad con lo consagrado en la Constitución Política y el C.C.A., en virtud de la disposición vigente que regula la materia, es decir, el Decreto 171 de 2001 y verificados los requisitos, se debe conceder la habilitación a la empresa **TRANS MERCEDES LTDA.**, para operar en el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Decidir el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa **TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.** contra la Resolución No. 313 de julio 13 de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia, en el sentido de revocarla en todas sus partes por las razones de hecho y de derecho expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA., contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

ARTÍCULO SEGUNDO.- Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, se concede habilitación a la empresa **TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-**, para que opere en la modalidad de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera, para servir la ruta **LA PINTADA – BOLOMBOLO – ANZA – SANTA FE DE ANTIOQUIA Y VICEVERSA**, adjudicada en la Resolución No.00051 del 6 de marzo de 2000, expedida por la Dirección Regional Antioquia - Chocó, en su debida oportunidad a la empresa TRANSPORTES LAS GARZAS LTDA., así:

Razón Social : **TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-**
 Sede : La Pintada - Antioquia
 Dirección : Centro Comercial "Ovni" Local 7
 Teléfono : 3105012417
 NIT : 811039463-8
 Representante Legal: Gilma Patiño Ospina
 Modalidad : Pasajeros por Carretera

RUTA Y HORARIOS:

SALIENDO DE LA PINTADA:

04:00 – 05:00 – 05:45 – 06:30 – 07:15 - 08:00 - 08:45
 09:30 – 10:15 – 11:00 – 11:45 – 12:30 - 13:15 - 14:00
 14:45 – 15:30 – 16:15 – 17:00 – 18:00

SALIENDO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA:

05:00 – 06:00 – 06:30 – 07:00 – 07:30 - 08:00 – 08:30
 09:00 – 09:45 – 10:30 – 11:30 – 12:30 - 14:00 – 15:00
 16:00 – 16:45 – 17:30 – 18:30 – 19:30

CARACTERÍSTICAS DEL SERVICIO

Clase de vehículo: Microbús. Frecuencia: Diaria: Nivel de Servicio: Corriente.

CAPACIDAD TRANSPORTADORA

CLASE DE VEHÍCULO	MÍNIMA	MÁXIMA
MICROBÚS	13	16

17.

"Por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la empresa TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-, contra la Resolución No.313 del 13 de julio de 2009, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"

ARTÍCULO TERCERO.- Conceder un término de seis (6) meses improrrogables a la empresa **TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-** para que cumpla los requisitos señalados en el artículo 14, numerales 5, 6 y 13 del Decreto 171 de 2001, contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución, de lo contrario ésta será revocada.

ARTÍCULO CUARTO.- Notificar a la Representante Legal de la empresa **TRANS MERCEDES LTDA. -TRANSMER LTDA.-** (Centro Comercial "OVNI" Local 7 – Teléfono: 3105012417 en La Pintada – Antioquia y Calle 8 No. 8 – 03 El Palmar – Teléfono 3122155487 en Villamaría - Caldas), el contenido de la presente decisión, conforme a lo establecido en los Artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO.- Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno por la vía gubernativa, por encontrarse agotada la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Expedida en Bogotá D.C, a los

-5 AGO 2010

JORGE CARRILLO TÓBOS

Proyectaron:	Alexandra Parrado B. y Elsa González A.
Revisó:	Jorge Carrillo T.
Radicado que Responde:	057125-2 y 062883-2 (RI-241 y 272-09-Apel-Transmercedes-Res-313-09)
Tipo de Respuesta:	Total (X)