

**TARIFAS PARA TRANSPORTE PUBLICO COLECTIVO MUNICIPAL /
CONSTITUCION DE UN VINCULO FIDUCIARIO POR PARTE DE LAS
EMPRESAS DE TRANSPORTE PUBLICO PARA EL RECAUDO DEL INDICE DE
SOBREOFERTA - Viabilidad. Suspensión de la actualización tarifaria.
Competencia**

Resulta claro que el establecimiento de un vínculo fiduciario para el recaudo del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio, dispuesto por el acto acusado, debe entenderse como una mera reiteración de la misma obligación dispuesta en el artículo 22 del Decreto Distrital 115 de 2003, cuya legalidad fue definida por esta Corporación, por lo que no es posible atribuir al acto acusado la creación de una “nueva obligación” en cabeza de las empresas de transporte público colectivo en la ciudad de Bogotá, como equivocadamente lo predica el recurrente. Consecuencia de lo anterior, y del hecho de que dentro de la tarifa a cargo del usuario del servicio público de transporte colectivo se encuentra incluido el tan referido índice de reducción de sobreoferta, resulta por demás natural, justo y equitativo que en el evento en que dichas empresas se abstengan de trasladar los recursos provenientes del mismo para los efectos atrás indicados, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá pueda realizar una evaluación de la tarifa autorizada, que podrá implicar una reducción de la misma a cargo de los usuarios del servicio, sin que ello permita predicar que con tal medida se esté sancionado a las empresas de transporte sino, por el contrario, liberando a los usuarios del servicio del pago de un concepto que, incluido en la tarifa como mecanismo para el mejoramiento de la calidad del servicio en materia de seguridad, comodidad y operación, no han recibido.

FUENTE FORMAL: DECRETO 115 DE 2003 – ARTICULO 22 / LEY 336 DE 1996 / DECRETO 2660 DE 1889 / RESOLUCION 4350 DE 1998 / RESOLUCION 392 DE 1999 / DECRETO 533 DE 2002 / DECRETO 354 DE 2001

NOTA DE RELATORIA: Índice de reducción de la sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2007, Exp. 2003-00834, MP. Rafael E: Ostau de Lafont Pianeta.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 259 DE 2003 (15 de agosto) – ARTICULO 3 Y PARAGRAFO – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00077-02

Actor: JUAN CARLOS MARTINEZ SANCHEZ

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se procede a dictar sentencia de segunda instancia para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 2 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en el proceso de la referencia, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda y sus pretensiones.

El ciudadano JUAN CARLOS MARTÍNEZ SÁNCHEZ presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del artículo 3° y su parágrafo del Decreto 259 de 15 de agosto de 2003, "*por el cual se establecen las tarifas para Transporte Público Colectivo en Bogotá, D.C.*", proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Capital.

1.2. Los hechos que le sirven de fundamento.

Básicamente se refieren a los fundamentos de derecho que se invocaron para la expedición del Decreto 259 de 2003.

1.3. Las normas violadas y el concepto de la violación.

El demandante formula los siguientes cargos en contra del acto acusado:

PRIMER CARGO: FALSA MOTIVACIÓN

Manifiesta que el decreto parcialmente acusado se fundamentó en los Decretos Distritales 112 a 116 de 2003, pero ninguno de ellos guarda relación con la fijación de las tarifas del transporte público distrital de pasajeros.

De igual forma, señala que dicho acto también se basó en la Resolución 3450 de 1998, expedida por el Ministerio de Transporte, que establece los requisitos que deben cumplir los estudios de costos que sirven de base para la fijación de dichas tarifas, pero que en ella no se observan condicionamientos para que se aplique el

incremento tarifario, tales como el cumplimiento de otros actos administrativos y la constitución de un vínculo fiduciario por parte de las empresas transportadoras a fin de que allí se consignen unos dineros so pena de inaplicar el incremento tarifario.

Sostiene que el Decreto 80 de 1987 confiere facultades a los alcaldes, pero solo en cuanto a la determinación de las tarifas, más no para establecer requisitos para su aplicación.

SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 6°, 29 Y 84 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

En relación con el artículo 6° de la Constitución Política, expresa que el acto acusado quebranta dicha norma en razón a que el Alcalde Mayor se apartó de los Decretos 80 de 1987, 255 de 1998 y de la Resolución 4350 de 1998, que regulan lo referente a la fijación de las tarifas del servicio, así como los requisitos que debe cumplir el estudio para efectuar su incremento, pues: i) determinó procedimientos para disminuir la tarifa a cargo del usuario mediante una evaluación realizada a fin de verificar el cumplimiento por parte de las empresas de transporte público de los Decretos Distritales 112 a 116 de 2003; ii) determina la obligatoriedad para las empresas de transporte público colectivo de establecer un vínculo fiduciario para el recaudo de los dineros del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio, y iii) dispuso que si las empresas de transporte público colectivo incumplen con la obligación de establecer el vínculo fiduciario se podrá suspender la aplicación del aumento de la tarifa establecida.

Respecto del artículo 29 constitucional, sostiene que el Alcalde Mayor desconoció las normas de la Resolución 4350 de 1998 del Ministerio de Transporte que definió la metodología para la elaboración de los estudios de costos que sirven de base para determinar la tarifa y establecer la estructura de costos a tener en cuenta dentro de esa metodología, pues en él no se contempla la posibilidad de que dicho funcionario condicione el incremento de las tarifas a la constitución de fiducias, ni al cumplimiento de otros actos administrativos.

Sobre la violación del artículo 84 de la Carta Política, sostiene que en el Decreto 170 de 2001 se establecen la totalidad de los requisitos para que una empresa pueda prestar el servicio de transporte público colectivo distrital o municipal de pasajeros, al igual que el servicio de taxis, por lo que el acto acusado no podía condicionar la

aplicación de la actualización tarifaria establecida en el artículo 1° del decreto acusado al establecimiento de un vínculo fiduciario para que en él se consignen los dineros por concepto del índice de factor calidad, creado mediante el Decreto 115 de 2003.

TERCER CARGO: VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1° LITERAL C) DEL DECRETO 80 DE 1987.

Se violó dicha norma, pues en ella se facultó al Alcalde Mayor para fijar las tarifas del transporte terrestre urbano y suburbano de pasajeros, pero no para que establecer requisitos para la efectividad del incremento de la tarifa del transporte, como el establecimiento de un vínculo fiduciario y el cumplimiento de otros actos administrativos que nada tienen que ver con la tarifa.

CUARTO CARGO: VIOLACION DEL DECRETO 2660 DE 1998.

Este decreto establece los criterios que deben ser tenidos en cuenta por las autoridades, en este caso la Alcaldía Mayor de Bogotá, para fijar las tarifas del servicio de transporte público de pasajeros, pero en él no se contempla posibilidad alguna para que la tarifa se reduzca ni se condicione la permanencia de ella a que se dé cumplimiento a unos actos administrativos que nada tienen que ver con su fijación.

QUINTO CARGO: VIOLACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 4350 DE 1998.

Se desconoce esta normativa cuando se determina en el acto acusado para la aplicación de la tarifa, elementos en ella no señalados y se consagra la posibilidad de inaplicar el incremento tarifario, dejando de lado el estudio previamente realizado que justifica la necesidad del incremento.

SEXTO CARGO: VIOLACIÓN DE LA LEY 105 DE 1993.

El acto acusado no tuvo en cuenta los criterios rectores del transporte, consignados en los artículos 1°, 2° y 3° de dicha ley y, por el contrario, en un afán de permitir el ingreso de Transmilenio, olvidó que hay materias como la del transporte que se deben establecer coordinadamente para evitar que cada autoridad de manera independiente emita normas que los contradigan y opongan.

Conforme al artículo 5° de la referida ley, es atribución del Ministerio de Transporte, en coordinación con las diferentes entidades sectoriales, la definición de las políticas generales sobre el transporte y tránsito, por la cual al Alcalde Mayor de Bogotá le corresponde acatar las mismas, y no crear normas acomodadas para fijar criterios distintos a los ya definidos en normas proferidas por las autoridades competentes.

SEPTIMO CARGO: VIOLACIÓN DE LA LEY 336 DE 1996.

La habilitación a una empresa de transporte no es un acto discrecional de la administración, ya que si la solicitud cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 15 del Decreto 170 de 2001, se tendrá que conceder dicha habilitación para iniciar la prestación del servicio en las rutas autorizadas, sin que se tenga que cumplir con ningún otro requisito adicional.

OCTAVO CARGO: VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 12 Y 17 DEL DECRETO 170 DE 2001.

Si de conformidad con los artículos 12 y 17 de dicho decreto, una vez las empresas de transporte han obtenido la habilitación para operar están autorizadas para prestar el servicio en forma indefinida, sin perjuicio de que las autoridades puedan verificar las condiciones que dieron origen a la habilitación, no puede la Administración Distrital, mediante el acto acusado, dejar sin vigencia dichos permisos.

NOVENO CARGO: Se explica así:

Uno de los fundamentos jurídicos del acto demandado fue el Decreto 115 de 2003, el cual fue declarado nulo en sus artículos 3°, 4°, 5°, 20 a 26 y los numerales 2° y 7° del artículo 7 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El citado decreto tiene relación con el acto que se acusa, en la medida en que dispone en el parágrafo del artículo 3° que *“Las empresas de transporte público colectivo deberán establecer un vínculo fiduciario para el recaudo del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio”*, para que la fiducia administre los dineros recaudados por el factor de calidad establecido en el Decreto 115 de 2003

Ese factor de calidad es el que se determina que se administrará por un encargo fiduciario.

Lo que hace el acto demandado es incorporar ese nuevo factor a la tarifa, reiterando la obligación de constituir un vínculo fiduciario, que de no constituirse faculta a la autoridad a disminuir la tarifa o lo que es igual, a inaplicar la misma. Es decir, la misma Administración establece unas condiciones para el cobro de una tarifa, pero es la misma en impedir que ella se haga efectiva.

DÉCIMO CARGO: FALTA DE COMPETENCIA.

El Alcalde Mayor se arrogó facultades que no le corresponden, cuando establece unos requisitos que deben cumplir las empresas de transporte para poder hacer efectiva la tarifa en la ciudad de Bogotá, pues solo el Congreso o el Gobierno Nacional están facultados para establecer los parámetros o requisitos para el incremento de tarifas y, por lo mismo, son los únicos que pueden establecer requisitos sin los cuales no se pueda efectuarse su cobro y determinar los casos en los cuales ella se reduce o se inaplica el acto administrativo que autoriza su incremento.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Fue presentada en forma extemporánea.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

El *a quo* denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que en forma resumida se presentan a continuación¹ :

Inicialmente precisa que en sentencia de 23 de marzo de 2006 ese Tribunal se pronunció sobre la legalidad del artículo demandado en este proceso con número de radicación 2003-00938, denegando su nulidad , que hizo tránsito a cosa juzgada en razón a que el recurso de apelación interpuesto contra ella fue declarado desierto por el Consejo de Estado. Por ello no se pronunciará sobre los mismos cargos decididos en dicha sentencia, sino sobre las nuevas acusaciones, así:

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO: FALSA MOTIVACIÓN.

Al inicio de su estudio, el Tribunal manifiesta que el actor tampoco indicó en su demanda las normas que se estiman violadas ni explicó el concepto de violación.

Luego hace referencia a los epígrafes de los Decretos Distritales 112 a 116 de 2003, del Decreto 80 de 1987 y de la Resolución 4350 de 1998, y concluye que tales normas constituyen el fundamento del acto acusado.

Señala que esas normas se tuvieron en cuenta para expedir el decreto parcialmente acusado, *“...por cuanto enmarcan la iniciativa de reorganización del transporte público colectivo en Bogotá, y establecieron la necesidad de reconocer los costos adicionales en la operación del servicio de transporte público colectivo y su inclusión en el modelo tarifario, siguiendo los lineamientos de la Resolución 4350 de 1998. Además se tuvo en cuenta que de acuerdo con el Decreto 115 de 2003, era necesario adelantar la reestructuración del transporte público colectivo y consecuentemente la actualización de las tarifas para el mismo, así como la inclusión en la tarifa de un índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio”*, por lo que no se encuentra una falsa motivación del acto demandado.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN DE LA LEY.

Sobre la violación de del artículo 6° constitucional, luego de transcribir su tenor literal, al igual que el de los artículos 9°, 10° y 11 del Decreto 170 de 2001, 29 de la Ley 336 de 1996, 1° literal c de la Ley 80 de 1987 y 1° del Decreto 2660 de 1998, manifiesta que conforme a dichas normas, es claro que el Alcalde de Bogotá tiene la facultad para establecer las tarifas de transporte público en la ciudad, y que como en el acto demandado se dispone que la Secretaría de Tránsito y Transporte puede disminuir la tarifa a cargo del usuario cuando las empresas no cumplan con las obligaciones establecidas en los Decretos 112 a 116 de 2003, *“...el Alcalde Mayor de Bogotá no se extralimitó en sus funciones al expedir el acto aquí demandado, ya que con esas medidas buscó garantizar la adecuada, eficiente y segura prestación del servicio público de transporte.”*

Sobre la violación del artículo 29 de la Carta Política, manifiesta que de acuerdo con la Resolución 4350 del Ministerio de Transporte, los Decretos 80 de 1997, 2660 de 1998 y 170 de 2001, *“...la Sala no encuentra desconocimiento alguno de las normas mencionadas, puesto que esta norma solo establece los casos en los que la Secretaría de Tránsito y Transporte puede disminuir la tarifa a cargo de los usuarios, o suspender la aplicación de la actualización tarifaria”*, por lo cual *“...con la*

¹ Folios 108 a 130 cuad, ppal.

expedición de la norma demandada no está regulando la metodología para la elaboración de los estudios de costos, ni está incluyendo el factor calidad en la determinación de las tarifas, razón lo la cual no encuentra vulneración al debido proceso”.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO: FALTA DE COMPETENCIA.

Manifiesta que el actor no indicó las normas que consideraba violadas, como lo exige el numeral 4 del artículo 137 del C.C.A.

No obstante, anota que en sentencia de 23 de marzo de 2006, esa Sala se pronunció sobre la competencia del Alcalde Mayor de Bogotá para dictar la norma demandada luego de hacer referencia a los artículos 334 de la Constitución Política; 29 y 30 de la Ley 336 de 1996; 1° literal c del Decreto 80 de 1987 y 1° del Decreto 2660 de 1998, en los siguientes términos:

“...La Constitución dispone que el Estado intervendrá por mandato de la ley en los servicios públicos para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

La Ley 336 dispone que las autoridades competentes elaboraran los estudios de costos para el establecimiento de las tarifas del servicio público de transporte.

Por lo anterior y de conformidad con las normas mencionadas, es claro que la Alcaldía de Bogotá sí tiene competencia para establecer las tarifas del transporte público en Bogotá (...).”

Por lo anterior, manifiesta el *a quo*, se ordenará estarse a lo dispuesto en esa sentencia.

EN RELACIÓN CON LOS CARGOS DE VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 84 DE LA CARTA POLÍTICA; 1°, 2°, 3°, 5° Y 10 DE LEY 105 DE 1993; 16, 29 Y 30 DE LA LEY 336 Y 12 Y 17 DEL DECRETO 170 DE 2001.

Luego de transcribir dichas normas, el *a quo* manifiesta que el acto acusado no adiciona requisitos sobre la habilitación para prestar el servicio público de transporte, y que *“...la obligación de establecer un vínculo fiduciario para el recaudo del índice, es un modo que deben cumplir las empresas que prestan el servicio público de transporte, por lo que ante su incumplimiento el Alcalde puede tomar las medidas*

coactivas necesarias para su cumplimiento, por lo cual no encuentra violación a estas normas.”

EN RELACIÓN CON EL CARGO DE VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 333 Y 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

El *a quo* hace referencia y transcribe *in extenso* apartes de la sentencia que profirió esta Sección el 26 de abril de 2007² mediante la cual se revocó una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la que se había declarado la nulidad de los artículos 3°, 4°, 5°, 20 a 26 y los numerales 2 y 3 del artículo 7° del Decreto Distrital 115 de 2003, y denegó las pretensiones de la demanda, luego de lo cual concluye, sin dar explicación, que *“...de acuerdo con lo dicho por esa Corporación, tampoco se encuentra violación de estas normas.”*

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO: VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1° LITERAL C) DEL DECRETO 80 DE 1987

Manifiesta el Tribunal que *“...dado que el Alcalde tiene la calidad de autoridad de transporte y en consecuencia puede tomar todas las medidas necesarias para garantizar la adecuada, eficiente y segura prestación del servicio público de transporte, no solo puede fijar las tarifas sino que en procura del bienestar general, puede señalar los casos en que se disminuya la tarifa a cargo del usuario o se suspenda la aplicación de la actualización tarifa...[por lo cual]...la norma demandada no desconoce este artículo.”*

EN RELACIÓN CON LOS CARGOS CUARTO Y QUINTO SOBRE VIOLACIÓN DEL DECRETO 2660 Y LA RESOLUCIÓN 4350 DE 1998.

Manifiesta que como en estos cargos el actor no señaló concretamente las normas que consideraba violadas, no se hace ningún pronunciamiento sobre el particular.

SOBRE EL CARGO DE VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 25 Y 26 DEL DECRETO 115 DE 2003.

Luego de transcribir dichas normas, manifiesta que, como lo señaló la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 26 de abril de 2007, el índice de reducción de la sobreoferta es un modo que está en consonancia con los principios y

fines cuya efectividad es puesta por la ley en manos de las autoridades, por lo que puede decirse que hace parte del diseño y ejecución de las políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y está concebido como un instrumento para verificar las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requerido para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio.

A continuación continua refiriéndose a dicha sentencia, y finaliza diciendo que “...al observarse que la norma demandada lo único que hace es establecer unas consecuencias consistentes en la suspensión del aumento tarifario o la disminución de la tarifa a cargo del usuario, ante el incumplimiento de las obligaciones en materia de transporte, no se encuentra vulneración a los artículo 25 y 26 del Decreto 115 de 2003.”

IV.- EL RECURSO DE APELACION

El demandante manifiesta su inconformidad con el fallo de primera instancia en los términos que se resumen a continuación³, en el mismo orden en que fueron estudiados por el *a quo*:

Al inicio de su escrito, manifiesta que no le asiste duda alguna el cuanto a que el alcalde municipal o distrital sea la autoridad competente para fijar las tarifas de transporte público de pasajeros dentro de su jurisdicción, atribuida mediante el artículo 1º, literal c) del Decreto 80 de 1987, en cuya deducción el Tribunal centró toda su atención en la sentencia, sin haberse planteado cargo alguno en la demanda en relación con dicha competencia.

Tercer cargo: Falta de competencia.

Expresa que debe tenerse en cuenta que la falta de competencia es a su vez violación de la ley, por lo que si un funcionario expide un acto administrativo careciendo de competencia, lo que sucede es que viola la las normas mediante las cuales se atribuyeron sus competencias o facultades, que fue lo que sucedió con el acto acusado.

Primer cargo: Falsa motivación.

² Magistrado Ponente Rafael Ostau De La Font Pianeta. Red: 2003-00834

³ Folios 5 a 17 cuad. 3.

Contrario a lo afirmado por el Tribunal, en este caso sí se señalaron las normas que se consideran violadas y se explica el concepto de violación, como se observa en el escrito de demanda.

Tercer cargo: Violación de la ley.

Reitera que no se discute la competencia del Alcalde para establecer las tarifas de transporte público colectivo de pasajeros, pero la inconformidad con el acto acusado consiste en que el Alcalde Mayor se arrogó facultades que no le han sido conferidas, como la disminución de la tarifa o la inaplicación del incremento tarifario por no celebrar un contrato de fiducia o por no cumplir con otros actos administrativos.

Expresa que no es cierto, como lo afirma el Tribunal, que con la disminución de la tarifa se garantice la adecuada, eficiente y segura prestación del servicio de transporte público en Bogotá, como si inaplicando el aumento tarifario se obtuviera eficiencia, seguridad y adecuada prestación de este servicio público.

Insiste en que el Tribunal no comprendió que no existe ninguna norma que asigne competencia para que un alcalde inaplique el aumento tarifario -producto de un estudio técnico- porque las empresas de transporte público incumplan unos actos administrativos o dejen de celebrar contratos de fiducia para lograr la disminución de la sobreoferta, ante el incumplimiento de unas normas que prevén las sanciones correspondientes.

Luego de transcribir los artículos 7° del Decreto 113, 17 del Decreto 114 de 2003, 27 del Decreto 115 y 39 del Decreto 116, todos del 2003, expedidos por el Alcalde Mayor, expresa que en ellos se señalan las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de sus disposiciones, lo que hace ilegal que se cree otra sanción en otro acto distinto a los señalados para el caso en que se presente incumplimiento de los indicados decretos, como es la de disminuir la tarifa o aplicar el ajuste tarifario.

Manifiesta que es contrario a derecho que se pretenda justificar las sanciones establecidas en el artículo demandado para garantizar la adecuada, eficiente y segura prestación del servicio público de transporte público, ya que de por sí existen otro tipo de mecanismos para garantizar que el servicio se preste en esa condiciones.

Aduce que el Decreto 2660 de 1998 establece los criterios para la fijación de las tarifas del servicio de transporte público municipal, distrital y/o metropolitano de pasajeros y determina que el incremento de las tarifas corresponderá a una estructura de costos del transporte que incluya los costos variables, costos fijos y costos de capital, y la Resolución 4350 de 1998 define una estructura de costos para efectos de la elaboración de los estudios que servirán de base para fijar las tarifas. Lo anterior para significar que no es potestativo que el Alcalde reduzca o inaplique el aumento de tarifas autorizado mediante decreto, ya que dichas normas no contemplan tal posibilidad.

Expresa que la facultad para fijar las tarifas por virtud del Decreto 80 de 1987 fue radicada en cabeza del Alcalde, por lo que se viola no solo la inaplicación del incremento de la tarifa, sino la delegación para ese efecto en el Secretario de Tránsito y Transporte.

En cuanto a la obligación de establecer el encargo fiduciario, el recurrente dice que si bien el Tribunal considera que ante su incumplimiento el Alcalde puede tomar las medidas coercitivas para su cumplimiento, la manera menos legal y conveniente es la inaplicación o disminución de la tarifa, ya que otras normas distritales establecieron sanciones para las empresas que se nieguen a celebrar el contrato de fiducia o establecer el vínculo fiduciario.

Manifiesta que el Tribunal no examinó los cargos referidos a la violación de normas del Decreto 2660 de 1998 y de la Resolución 4350 de 1998, con el argumento de que no se señalan concretamente las normas que se dicen vulneradas, cuando lo cierto que a ello se procedió en la demanda.

A continuación manifiesta que en el Decreto 176 de 2001 se establecieron las obligaciones de las empresas de transporte público terrestre automotor y se determinó el régimen de sanciones por el incumplimiento de las obligaciones en materia de transporte, pero en ninguna parte de ese estatuto se encuentra alguna norma que tenga que ver con la obligación de constituir un vínculo fiduciario ni la imposición de una sanción por abstenerse de hacerlo, o por incumplir otros actos administrativos.

Con fundamento en las razones que anteceden, se pide por el recurrente la revocatoria del fallo impugnado y, en su reemplazo, se atiendan favorablemente las súplicas de la demanda.

V.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ninguna de las partes hizo uso de su derecho en esta etapa procesal, y el señor agente del Ministerio Público ante esta Corporación se abstuvo de emitir concepto.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1.- El acto demandado.

Mediante el Decreto 259 de 15 de agosto de 2003, “*por el cual se establecen las tarifas para Transporte Público Colectivo en Bogotá, D.C.*”, el Alcalde Mayor de Bogotá, “*en uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por el literal c) del artículo 1° del Decreto Nacional 80 de 1987, artículo 30 de la Ley 336 de 1996, Decreto Nacional 2660 de 1988, Resolución Nacional 4350 de 1998 y Decretos Distritales 533 de 2002, corregido por el Decreto Distrital 10 de 2003, y 112 a 116 de 2003*”, modificó los grupos tarifarios previstos en el artículo 2° del Decreto Distrital 10 de 2003 (artículo 1°) ; estableció las tarifas diurnas y nocturnas para el servicio de Transporte Público Colectivo de Pasajeros y/o mixtos (artículo 2°) y en su artículo 3°, que es objeto de la solicitud de declaratoria de nulidad, dispuso:

“ARTÍCULO TERCERO.- La Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, podrá, mediante acto administrativo, realizar una evaluación de la tarifa técnica que puede implicar la disminución de la tarifa a cargo del usuario, cuando las empresas no cumplan con las obligaciones incluidas en el presente Decreto y las contempladas en los Decretos Distritales 112, 113, 114, 115 y 116 del 2003, relacionadas con la actualización de la estructura de costos tarifaria.

PARÁGRAFO: Las empresas de transporte público colectivo deberán establecer un vínculo fiduciario para el recaudo del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio. Si las Sociedades Fiduciarias autorizadas para este fin, certifican el incumplimiento de esta obligación por un número de empresas que representen más del 10% del parque automotor de Transporte Público Colectivo de la ciudad, la Secretaría de Tránsito y Transporte, podrá suspender la aplicación de la actualización tarifaria establecida en el artículo 2° de este Decreto.”

Ahora bien, del estudio de las inconformidades del recurrente para con la sentencia de primera instancia, la Sala observa que ellas se contraen a insistir en

la falta de competencia del Alcalde Mayor de Bogotá para disponer la reducción de la tarifa a cargo del usuario y para supeditar la aplicación de la actualización tarifaria dispuesta en el artículo 2° del Decreto 259 de 2003 a la constitución de un vínculo fiduciario por parte de las empresas de transporte público colectivo para el recaudo del índice de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio, y a la consecuencia que se hizo derivar de su incumplimiento, consistente en la suspensión de la aplicación de dicha actualización tarifaria o incremento tarifario.

Siendo ello así, la Sala se referirá inicialmente al deber u obligación que se impone a las referidas empresas de constituir un vínculo fiduciario para el indicado fin.

Al respecto, la Sala observa que dentro de las normas que se invocan como fundamento del decreto parcialmente acusado, y que se relaciona con el deber de constituir dicho vínculo fiduciario, se encuentra el Decreto Distrital 115 de 2003, cuyo artículo 22 dispone:

“Artículo 22. Cumplimiento del índice de reducción de la sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio. El cumplimiento del índice de reducción de la sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio se acreditará mediante el certificado que para tales efectos expedirá la sociedad fiduciaria, previamente calificada y autorizada por la Secretaría de Tránsito y Transporte para actuar como fiduciario en la reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio. Cada empresa deberá celebrar un contrato de fiducia mercantil para el cumplimiento de índice de reducción de sobreoferta.” (subrayas fuera de texto)

Sobre la legalidad del mencionado artículo, esta Sala se pronunció en los siguientes términos en sentencia de 26 de abril de 2007 (Exp: 2003-00834), con ponencia del Consejero doctor Rafael O. De Lafont Pianeta, mediante la cual se revocó la sentencia de 11 de marzo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que había declarado la nulidad, entre otros, de los artículos 20 a 26 del Decreto Distrital 115 de 2003, y en su lugar denegó las súplicas de la demanda:

“C.2. Viabilidad de la fiducia como forma de hacer efectivo el referido índice (de reducción de sobreoferta)

El artículo 22 establece la Fiducia como medio de hacer efectivo el aludido índice y acreditar su cumplimiento, previendo que sea mediante certificado de una sociedad fiduciaria, previamente calificada y autorizada por la Secretaría de Tránsito y Transporte para actuar como fiduciario en la reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la

calidad del servicio, y que cada empresa deberá celebrar un contrato de fiducia mercantil para su cumplimiento.

Se le endilga a este artículo, además de la incompetencia en su adopción, que restringe o viola el derecho de la libre iniciativa privada y la libertad económica, y por eso viene anulado por el a quo.

Sin embargo, se observa que el artículo no se refiere a la actividad económica de las empresas prestadoras del comentado servicio público, sino al manejo y verificación de uno de los modos a que están sujetas, de suerte que la fiduciaria no tiene intervención alguna en el desenvolvimiento de las mismas ni en el giro de sus negocios. Su intervención se limita a gestionarle las actuaciones conducentes a la ejecución del Índice y a certificar su correspondiente cumplimiento, lo cual de todas formas es obligación de las empresas, de suerte que con o sin la Fiducia tienen que cumplir el Índice y así acreditarlo ante la autoridad de transporte que ejerce su inspección, vigilancia y control.

En este artículo, la autoridad de transporte competente no hace más que determinar el cómo atinente a la efectividad y acreditación del referido índice, aspecto éste que necesariamente tenía que definir, y así como previó el reseñado mecanismo, bien pudo instaurar otro, ya que sin la definición de ese aspecto no es posible verificar la materialización del comentado índice.

Ahora bien, si de examinar la viabilidad y pertinencia del uso de la Fiducia como mecanismo para ese fin se trata, se puede decir al respecto que por estar de por medio el retiro forzoso de vehículos de la circulación de la ciudad, dicha figura resulta un mecanismo idóneo para ejecutar los actos comerciales o mercantiles necesarios para dicho retiro y asegurar la finalidad que determina el acto acusado, y que como está visto lo hace en cumplimiento de la ley, que de suyo pasa a ser una finalidad de la empresa fiduciante, en cuanto el hecho de ser prestadora del servicio público en mención le impone el deber de aplicar los principios y propiciar el logro de los fines que a ese servicio le fija la Constitución y la ley.

De otra parte, la fiduciaria se erige en colaboradora de la autoridad competente en las actividades atinentes a la realización de esa finalidad, pues alguien debe cumplir las funciones que prevé el articulado bajo examen para así acreditarlo, y ese alguien es la autoridad de transporte competente a nivel distrital, o en quien ésta delegue o determine, para lo cual no es óbice que esta última sea una entidad pública o privada, sin perjuicio de que en tales eventos se deban utilizar los mecanismos selectivos legalmente previstos para tal propósito, aspecto este último que no forma parte del objeto de este proceso.

De modo que la Sala no encuentra que las empresas se vean afectadas en el libre ejercicio de su actividad económica y comercial, pues la designación de la fiduciaria responde al ejercicio de una potestad que persigue ejecutar o darle cumplimiento a otras decisiones que tienen que ver con la regulación del servicio de transporte a nivel Distrital. Y la exigencia de que cada empresa celebre un contrato de Fiducia con la fiduciaria identifica el instrumento comercial establecido en la ley para que ambos sujetos puedan cumplir con los deberes que les corresponde.

(...)"

De la precedente cita jurisprudencial, resulta claro que el establecimiento de un vínculo fiduciario para el recaudo del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio, dispuesto por el acto acusado, debe entenderse como una mera reiteración de la misma obligación dispuesta en el artículo 22 del Decreto Distrital 115 de 2003, cuya legalidad fue definida por esta Corporación, por lo que no es posible atribuir al acto acusado la creación de una “*nueva obligación*” en cabeza de las empresas de transporte público colectivo en la ciudad de Bogotá, como equivocadamente lo predica el recurrente.

Definida como se encuentra la legalidad de la obligación para las empresas de transporte público colectivo en la ciudad de Bogotá de establecer un vínculo fiduciario para el recaudo del índice de reducción de sobreoferta, por lo cual, por este aspecto, no es posible atribuirle al acto acusado la violación de las normas que se invocan en la demanda y, menos aún, la falta de competencia del Alcalde Mayor para así haberlo reiterado, corresponde a la Sala el estudio de otro cargo sobre el cual reposa tanto la demanda que dio origen al proceso, como el recurso de apelación, relativo a la consecuencia que le atribuye el acto demandado al hecho del incumplimiento por parte de las empresas de transporte público colectivo de constituir dicho vínculo fiduciario para el recaudo del índice de reducción de sobreoferta en un porcentaje menor del 10% del parque automotor de la ciudad, consistente en la suspensión de la actualización tarifaria dispuesta en el artículo 3° del acto parcialmente acusado.

Como atrás se dejó consignado, el recurrente insiste en que la suspensión de la actualización tarifaria, por el hecho de que un porcentaje mayor del 10% del parque automotor de Transporte Público Colectivo de la ciudad no establezca un vínculo fiduciario para el recaudo del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio, prevista en el parágrafo del artículo 3° acusado, constituye una sanción no prevista en norma superior.

Para resolver esta acusación, debe tenerse en cuenta inicialmente que con la expedición de la Ley 336 de 1996, el Gobierno Nacional fijó la política para el establecimiento de las tarifas de transporte público municipal, distrital y/o metropolitano de pasajeros y/o mixto; de conformidad con lo anterior, el Ministerio de Transporte expidió el Decreto 2660 de 1889, por medio del cual se establecieron los criterios para la fijación de las tarifas de dicho servicio. Posteriormente se expidieron las Resoluciones 4350 de 21 de diciembre de 1998 y

392 de 1999 del mismo Ministerio, por las cuales se estableció la metodología para la elaboración de los estudios de costos que sirven de base para la fijación de las tarifas del Transporte Público Colectivo Municipal, Distrital y/o Metropolitano de pasajeros y/o mixto, y en el artículo 4° de la citada Resolución 4350 de 1998, se autorizó a las entidades competentes en materia de transporte público para que en la determinación de los costos y tarifas utilicen adicionalmente otros factores de cálculo que contemplen la calidad del servicio en materia de seguridad, comodidad y operación, siempre y cuando estos factores formen parte del sistema de transporte.

En concordancia con lo anterior, la Administración Distrital dictó el Decreto 533 de 20 de diciembre de 2002, corregido por el Decreto Distrital 10 de 14 de enero de 2003, por el cual se estableció el modelo de gestión tarifario para el servicio público de pasajeros y mixto, señalándose los criterios a tener en cuenta para la actualización de las tarifas y estableciendo la actualización semestral de la tarifa técnica en los meses de febrero y agosto de cada año.

Conforme reza en los considerandos del Decreto 259 de 2003, parcialmente acusado, los criterios que se tuvieron en cuenta para la actualización de las tarifas fueron los contenidos en el Decreto Distrital 533 de 2002, siguiendo la metodología establecida mediante Resolución 4350 de 1998 del Ministerio de Transporte, realizando ajustes a la estructura tarifara e incluyendo, en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 4° del Decreto 4350 de 1998, entre otros factores, el denominado “*índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio*”, como se establece de manera expresa en el numeral 6 de dichos considerandos, en los siguientes términos:

“6. Que atendiendo lo contemplado en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Distrital 115 de 2003⁴, es necesario incluir en la tarifa un índice

⁴ Los siguientes artículos forman parte del Capítulo I “Medidas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte dándole prioridad a la utilización de medios de transporte masivo”:

“ARTÍCULO 1.- Priorización del Sistema de Transporte Masivo Transmilenio en el transporte público de Bogotá, D.C. Conforme a lo dispuesto por el Decreto 440 de 2001, en concordancia con los artículos 3° numeral 1 literal C) de la Ley 105 de 1993 y 3° de la ley 336 de 1996, para todos los efectos se considerará prioritario para la ciudad, el desarrollo, expansión e implementación del Sistema de Transporte Masivo TransMilenio. Dicha prioridad será criterio esencial para la adopción de las decisiones asociadas a la definición, desarrollo e implementación de políticas de transporte público de la ciudad.

“ARTÍCULO 2. Restricciones a la circulación del transporte público colectivo urbano e intermunicipal por las troncales del Sistema TransMilenio. En desarrollo de los principios contenidos en el artículo 3° numeral e letra c) de la Ley 105 de 1993, se facilitará la operación de las nuevas troncales del Sistema TransMilenio.

En consecuencia, a partir de la fecha que se establezca para el inicio de operación de una o más troncales del Sistema TransMilenio, los vehículos automotores utilizados en el transporte colectivo

de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio, que será recaudado por las empresas para ser manejado por encargo fiduciario, destinado a la compra de vehículos que se retirarán de circulación.”

De acuerdo con el “*considerando*” transcrito, es claro para la Sala que dentro del incremento tarifario que se llevó a cabo mediante el Decreto 259 de 2003, se incluyó el índice de reducción de sobreoferta, el cual debe ser recaudado directamente por las empresas para ser manejado por encargo fiduciario con la exclusiva finalidad que allí se indica, esto es, para la compra de vehículos que se retiran de circulación.

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, la Sala considera que la medida de suspensión de la actualización tarifaria dispuesta en el parágrafo del artículo tercero del Decreto 259 de 1993 cuando se presente la circunstancia que allí se indica, no tiene la naturaleza de medida sancionatoria, sino de un condicionamiento para el cobro de la tarifa que se autoriza con el fin de lograr que los mayores recursos que se generen por la inclusión en la tarifa del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio, que a su vez tiene su fuente en el factor de calidad del servicio en materia operativa, como se dispone en el artículo 25 del Decreto Distrital 115 de 2003⁵, sean

urbano e intermunicipal de pasajeros no podrán transitar por las troncales destinadas para el uso exclusivo del Sistema TransMilenio, trátense de los carriles destinados al transporte masivo o de los carriles paralelos destinados al tráfico mixto, encontrándose prohibidos tanto los recorridos totales como los recorridos parciales sobre dichas vías.

Se exceptúan los casos en que la Secretaría de Tránsito y Transporte autorice expresamente la circulación de transporte público colectivo sobre tramos o carriles paralelos a las troncales del Sistema Transmilenio, lo cual procederá en forma excepcional y únicamente cuando existan limitaciones insuperables en la malla vial que impidan ofrecer servicios de transporte público colectivo por las vías alternativas, siempre que tales servicios se encuentren técnicamente justificados y únicamente mientras las restricciones en la malla vial subsistan, o cuando así lo justifiquen necesidades insatisfechas de transporte que no seas posible atender a través de otras soluciones..

En el caso de las empresas de transporte intermunicipal, se aplicarán además de las restricciones de ingreso a la ciudad establecidas por las Resoluciones 1402 del 11 de diciembre de 2000 de la Secretaría de Tránsito y Transporte.

“ARTÍCULO 3. Pérdida de vigencia de los permisos de operación del transporte público colectivo por la implantación de troncales del Sistema TransMilenio. A partir e la entrada en vigencia de este Decreto, los permisos de operación de rutas que circulen por el corredor de la troncal de Transmilenio que se implante, perderán su vigencia a partir de la fecha en la que entren en operación las troncales del sistema de transporte masivo que se implementen en la ciudad, salvo en los caos en que dichas rutas o servicios hayan sido objeto de reestructuración, y su recorrido haya sido excluido de la troncal. Para estos efectos la Secretaría de Tránsito y transporte, en cumplimiento de sus facultades adelantará las actuaciones administrativas que correspondan.

“ARTÍCULO 4. Gradualidad en el desmonte de la operación. La Secretaría de Tránsito y Transporte podrá determinar el desmonte gradual de las rutas cuyo permiso de operación pierda vigencia, de manera que la cesión de la operación de tales rutas no se produzca en un mismo instante de tiempo, sino en forma paulatina y al mismo ritmo de implementación de las correspondientes troncales y rutas alimentadoras.”

⁵ **ARTÍCULO 25. Inclusión del factor calidad del servicio para la compra de vehículos en la tarifa.** Los recursos necesarios para la compra de los vehículos que se retirarán de circulación

efectivamente trasladados por las empresas de transporte público colectivo a las entidades fiduciarias que disponga la Administración distrital, en procura de cumplir con el exclusivo fin que con ella se persigue, cual es la debida, cumplida y eficaz inversión en la compra de vehículos que habrán de ser retirados de circulación para la acreditación del referido índice de reducción de sobreoferta.

Por lo demás, en lo referente a la competencia que se asigna en la norma bajo estudio al Secretario de Tránsito y Transporte del Distrito Capital para aplicar la medida de suspensión de la actualización tarifaria, respecto de la cual el recurrente manifiesta su inconformidad, basta con señalar que de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 170 de 2001, el Alcalde o el organismo en que él delegue es competente como autoridad de transporte público, en virtud de lo cual mediante Decreto Distrital 354 de 30 de abril de 2001 se le reconoció a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, Distrito Capital el carácter de Autoridad Única de Tránsito y Transporte de la ciudad, y como tal se le otorga en su artículo 2° numeral 6 la función de “Dictar las medidas de carácter reglamentario y sancionatorio cuyas atribuciones le confieran las normas vigentes, así como ejercer las delegaciones que le sean asignadas.”

Por consiguiente, considera la Sala que el Alcalde Mayor de Bogotá estaba legalmente habilitado para delegar en el mencionado funcionario la función de adoptar dicha medida con el fin de controlar el cumplimiento de las políticas de transporte público en la ciudad.

Un segundo aspecto que ha de estudiarse y definirse por parte de la Sala es el relativo a la consecuencia que deriva el acto acusado del hecho de que las empresas de transporte público no cumplan con las obligaciones de que trata el Decreto 259 de 2003, parcialmente acusado, y los Decretos Distritales 112 a 116 de 2003 “relacionadas con la actualización de la estructura de costos tarifaria”, consistente en una evaluación de la tarifa técnica, que puede implicar una disminución de la tarifa a cargo del usuario.

para la acreditación del índice de reducción de sobreoferta, se originarán en el facto de calidad del servicio en materia operativa que se incorporará en la tarifa, según el valor que determina la Secretaría de Tránsito y transporte.

Este factor, que tendrá una destinación específica, será recaudador directamente por las empresas de transporte bajo esquemas operativos que centralicen en la empresa el recaudo de la tarifa por la utilización de los servicios de transporte. Con los recursos recaudados por concepto de factor de calidad del servicio para la compra de vehículos, se constituirá un patrimonio autónomo a través del cual la fiduciaria los administrará y utilizará como fuente de pago para los efectos previstos en el numeral 2 del artículo 23 del presente Decreto.”

Sobre las obligaciones que según el acto acusado, se contemplan para las empresas de transporte público colectivo en el decreto parcialmente acusado y en los Decretos Distritales 112 a 116 de 2003 en relación con la actualización de la estructura de costos tarifaria, y luego de una detenida lectura de cada uno de ellos, la Sala observa que solo los artículos 3° del decreto parcialmente acusado y 25 del Decreto Distrital 115 de 1993, *“Por medio del cual se establecen criterios para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito Capital”* guardan relación con dicha actualización, en la medida en que en tal estructura de costos se encuentra contemplada la inclusión del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio que, como tras se indicó, se nutre del factor de calidad del servicio para la compra de vehículos, el cual, si bien es recaudado directamente por las empresas de transporte público, tiene como destinación específica la constitución de un patrimonio autónomo a través del cual las entidades fiduciarias que el Distrito Capital disponga las administrarán como fuente de pago para la reducción de la sobreoferta vehicular.

Consecuencia de lo anterior, y del hecho de que dentro de la tarifa a cargo del usuario del servicio público de transporte colectivo se encuentra incluido el tan referido índice de reducción de sobreoferta, resulta por demás natural, justo y equitativo que en el evento en que dichas empresas se abstengan de trasladar los recursos provenientes del mismo para los efectos atrás indicados, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá pueda realizar una evaluación de la tarifa autorizada, que podrá implicar una reducción de la misma a cargo de los usuarios del servicio, sin que ello permita predicar que con tal medida se esté sancionado a las empresas de transporte sino, por el contrario, liberando a los usuarios del servicio del pago de un concepto que, incluido en la tarifa como mecanismo para el mejoramiento de la calidad del servicio en materia de seguridad, comodidad y operación, no han recibido.

De consiguiente, al no prosperar los cargos formulados contra la sentencia recurrida, habrá de procederse a su confirmación, como se hará en la parte dispositiva de esta providencia

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

FALLA:

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia proferida el 2 de agosto de 2007 por la Sección Primera, Subsección B el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Reconócese personería al doctor Luís Alejandro Zambrano Ruiz como apoderado especial del Distrito Capital de Bogotá, en los términos y para los efectos del escrito que obra a folios 23 del cuaderno núm. 3.

En firme esta providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
AYALA

GUILLERMO VARGAS