

**RETIRO DE LAS REGISTRADORAS TRASERAS EN LOS VEHICULOS DE SERVICIO PÚBLICO - Competencia de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá. Debido proceso. Efectos legales de un acto no notificado. Participación ciudadana en las expedición de un acto administrativo. Prevalencia del interés general sobre el particular**

Es evidente que, en primer lugar la Secretaría de Tránsito y Transporte ostenta la calidad de autoridad de tránsito según indica el artículo 3 de la Ley 769 de 2003, y es a estas autoridades a las que atañe la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción acorde con el artículo 8 de la Ley 336 de 1996, y a su turno, corresponde a estas autoridades, según el artículo 3º de la Ley 336 de 1996 exigir y verificar las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizar la eficiente prestación del servicio básico. Además, nótese que en los términos del citado artículo 48 del C.C.A., el acto no notificado no produce efectos legales, salvo que la parte interesada se de por suficientemente enterada y convenga en aquel o interponga los recursos legales, de donde se infiere que en el presente caso, el demandante tuvo conocimiento del mismo al haber solicitado la revocatoria de la Circular al mes siguiente de su expedición, pues esta es de 23 de septiembre de 2005 y la revocatoria directa fue elevada por el actor el 24 de octubre del mismo año, luego en efecto, el demandante tuvo oportuna noticia de la misma y ejerció el derecho de controvertirla ante la administración, enervando, se reitera, la posibilidad de que prospere un eventual cargo alusivo a la ausencia de publicidad de la Circular, que hubiere afectado el debido proceso. Tampoco se advierte una vulneración a la disposición sobre participación ciudadana prevista en el artículo 3º de la Ley 105 de 1993, pues como se observa, la disposición se halla dirigida a proporcionar un mero mecanismo facultativo de participación a la ciudadanía, y no a imponer una obligación a la administración. Así las cosas, es evidente que la previsión de que trata la Circular acusada se expidió en observancia de la prevalencia del interés general referente a la seguridad y comodidad del transporte público, el cual, supera cualquier pretensión individual que propenda por otorgar mayor relevancia al interés privado de libertad de empresa, pues como se anotó, éste último cede legítimamente a los propósitos de protección de los usuarios del servicio.

**FUENTE FORMAL:** LEY 769 DE 2003 - ARTICULO 3 / LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 2 / LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 3 / LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 5 / LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 8 / DECRETO 449 DE 2002 - ARTICULO 2 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 48 / LEY 105 DE 1993 - ARTICULO 3

**NOTA DE RELATORIA:** Competencias de reglamentación en materia de servicio de transporte público, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de septiembre de 2007, Rad. 2002-00254, MP. Camilo Arciniegas Andrade. Ineficacia del acto administrativo. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de julio de 2009, Rad. 1998-01215, MP. María Claudia Rojas Lasso. Jurisprudencia constituye criterio auxiliar de interpretación. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de agosto de 2010, Rad. 2004-00115, MP. Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

**NORMA DEMANDADA:** CIRCULAR 66864 DE 2005 (23 de septiembre) TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOGOTA, D.C. (No anulado) / OFICIO SO-08-571 DE 2005 (13 de diciembre) TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOGOTA, D.C. (No anulado) / OFICIO SJ-11-03-62965-13423-06 DE 2006 (20 de junio) TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOGOTA, D.C. (No anulado).

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00039-01**

**Actor: DISTRIBUIDORA COMERCIAL PATRIA LTDA.**

**Demandado. SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOGOTA, D. C.**

**Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION PUBLICA DE NULIDAD**

EIDELMAN JAVIER GONZÁLEZ SÁNCHEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, actuando como apoderado de la EMPRESA DISTRIBUIDORA COMERCIAL PATRIA LTDA, presentó ante esta Corporación, recurso de apelación contra la Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca de fecha 27 de noviembre de 2008, por la cual declaró de oficio la excepción de ineptitud sustantativa de la demanda y denegó las pretensiones formuladas por el actor.

**I.ANTECEDENTES**

El demandante presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., demanda de nulidad contra la Circular número 66864, del 23 de septiembre de 2005, expedida por el Subsecretario Operativo de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., mediante la cual se prohíbe el uso de máquinas registradoras ubicadas en la

puerta trasera de los vehículos de transporte público, y contra los oficios números SO-08-571 del 13 de diciembre de 2005 y SJ-11-03-62965-13423-06, del 20 de junio de 2006, expedidos por el Subsecretario Operativo Encargado de Tránsito y Transporte y el Subsecretario Jurídico de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., respectivamente.

1.1.- El actor invocó como vulnerados los artículos 2, 6, 29, 58 84, 333 de la Constitución Política, artículos 14, 15 y 28 del Código Contencioso Administrativo, artículo 65 del Decreto Ley 1344 de 1990 subrogado por el artículo 52 del decreto Ley 1809 de 1990, Ley 105 de 1993, Ley 336 de 1996 y sus decretos reglamentarios.

1.2.- El concepto de la violación fue expuesto por el accionante en los términos que se resumen a continuación:

**1.2.1. - Vulneración y desconocimiento de las normas constitucionales, legales, reglamentarias y de la Jurisprudencia.**

Los actos impugnados, y en especial la Circular 66864 del 23 de septiembre de 2005, expedida por la Subsecretaría Operativa de Tránsito y Transporte de Bogotá, por medio de la cual se ordenó el desmonte de las registradoras traseras del transporte urbano, burlan disposiciones de carácter constitucional, legal, reglamentario e inclusive jurisprudencia de las Cortes y Jueces Colombianos.

- **Derecho de libertad e independencia de los particulares en sus actuaciones (Art. 6 CN).**

La Constitución dispone, que los derechos de los particulares solamente pueden ser limitados o restringidos por disposición expresa de la Constitución o de las leyes.

Las empresas transportadoras han decidido instalar unas máquinas registradoras en la parte trasera de los vehículos, en ejercicio de su libertad, pues no existe norma jurídica que se lo prohíba.

- **Derecho a la Libre Empresa (Art. 333 CN)**

La Constitución Política, señala que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, y que por tal razón, para el ejercicio de estos derechos, nadie puede exigir requisitos adicionales a los previstos en la ley. Este principio de libertad de empresa está también consagrado en el artículo 3 de la Ley 105 de 1993.

La Circular 66864 atropelló la libertad de empresa, no sólo de las empresas transportadoras, sino de aquellas que se dedican a la fabricación de registradoras para el control de pasajeros, como el caso de su representada, comprometiendo su viabilidad económica.

- **Derecho a la Propiedad Privada (Art. 58 y 2 C.N.)**

La Secretaría de tránsito y Transporte de Bogotá y el Ministerio de Transporte, al ordenar el retiro de las registradoras traseras, vulneran el derecho a la propiedad privada de las empresas transportadoras, quienes con tal medida sufrirán perjuicios económicos, que no solo pondrán en peligro la viabilidad económica del servicio público, sino que además afectarán directamente sus patrimonios.

**1.2.2.- Relación de normas de carácter legal y jurisprudencia concordantes que fueron vulneradas.**

La Circular demandada, de manera inexplicable ordena desmontar las registradoras que se encontraban instaladas en los vehículos de servicio público colectivo.

Reitera que no existe norma legal que prohíba la inclusión de registradoras traseras; por el contrario, el ordenamiento legal que regula la materia las ha permitido de manera expresa.

- **El Antiguo Código Nacional de Tránsito Terrestre (Art. 65 del Decreto Ley 1344 de 1970) Subrogado por el Art. 52 del decreto Ley 1809 de 1990 y su Jurisprudencia:**

La primera norma en determinar la posibilidad de conteo de pasajeros, por medio de registradoras fue el artículo 65 del Decreto ley 1344 de 1970, subrogado por el Art. 52 del Decreto Ley 1809 de 1990, sin establecerse una diferencia en el hecho de que la registradora se encuentre en la parte de entrada o de salida del vehículo. Al efecto, señala que la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de la norma y la viabilidad de las registradoras traseras, mediante sentencia C- 490 de 1995, de la cual transcribe apartes, y resalta que en ella se sintetiza la posición del Ministerio del Transporte, en el sentido de avalar el uso de las registradoras.

- **La Ley 105 de 1993 y la Ley 336 de 1996 y su Decreto Reglamentario.**

Por medio de la Ley 105 de 1993, se dictaron disposiciones varias relacionadas con el transporte y en ninguna de ellas se prohibió el uso de registradoras en la parte trasera de los vehículos de servicio público.

Por el contrario, se estableció como principio del transporte la seguridad de los usuarios y el carácter oneroso del servicio, los cuales son la razón por la que aquellas se instalaron.

Lo mismo señala respecto del la Ley 336 de 1996, por la cual se adoptó el Estatuto Nacional de Transporte, el Decreto 176 de 2001, el cual estableció las obligaciones de las empresas de transporte público terrestre automotor, reglamentando las leyes anteriores; y el decreto mencionado, en sus artículos 2, 3º y 6º establece una serie de obligaciones a las empresas prestadoras del servicio público de transporte, donde ninguna de estas es incompatible con la instalación de la registradora trasera.

- **El Nuevo Código de tránsito Terrestre ( Ley 769 de 2002) y su Jurisprudencia**

Al expedirse el nuevo Código Nacional de Transporte Terrestre por medio de la Ley 769 de 2002, el legislador omitió reproducir el artículo referente a los sistemas de contabilización de pasajeros, es decir, el artículo 65 del Decreto Ley 1344 de 1970 subrogado por el art. 52 del decreto Ley 1809 de 1990.

Sin embargo, se estableció que las autoridades de tránsito deben velar por el correcto funcionamiento y calibración de los elementos utilizados para el cobro del servicio público, como es el caso de las registradoras traseras. De este modo, no se estableció una diferencia entre su ubicación en las puertas de entrada o en las

de salida, razón por la cual confirma la viabilidad jurídica de los controles mecánicos en las puertas de salida.

Lo anterior se refleja, además, en el hecho de que el nuevo Código no previó ningún tipo de sanción para esa conducta, pues de haberse prohibido este tipo de aparatos, se hubiera establecido algún tipo de sanción específica para la conducta.

Asimismo, se ha desconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, y cita al efecto, la Sentencia proferida el 27 de enero de 2005, donde se determinó que las registradoras en la puerta de entrada y salida están autorizadas y no causan un perjuicio a los usuarios.

### **1.2.3.- Falta de Competencia**

En el ordenamiento jurídico no existe norma alguna que faculte al Subsecretario Operativo de Tránsito y Transporte de Bogotá, para que mediante una circular administrativa pueda prohibir y ordenar el levantamiento de las registradoras traseras de los vehículos de servicio público colectivo.

- **Artículo 3 de la Ley 105 de 1993.**

Esta norma desarrolla la Constitución, estableciendo que el poder reglamentario de las condiciones técnicas y operativas del servicio de transporte está en cabeza exclusiva del Gobierno por medio del Ministerio de Transporte, y no del Subsecretario Operativo de Tránsito y Transporte de Bogotá. A continuación transcribe los artículos 3° y 6° de la Ley 105 de 1993, donde se establece que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos

adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio de transporte, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora.

- **Artículo 5 de la Ley 336 de 1996**

En esta norma se establecen las obligaciones y derechos que deben cumplir las transportadoras de las diferentes modalidades, y los mismos se señalarán por medio de reglamentación que expide el Ministerio de Transporte y no las Secretarías de Tránsito Locales.

- **Artículo 3° del Código Nacional de Tránsito Terrestre- Ley 769 de 2002**

Transcribe el artículo 3° del actual Código Nacional de tránsito, concluyendo que al hacer un análisis sobre las normas que regulan la competencia en materia de transporte se vislumbra que ninguna de éstas le otorga la facultad al Subsecretario Operativo de tránsito y Transporte de expedir la decisión que adoptó en la circular impugnada.

- **Artículos 29 y 84 de la Constitución Nacional**

Indica que al expedirse la circular impugnada se vulneró de manera directa el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, pues en él se establece que las actuaciones administrativas deben ser proferidas exclusivamente por los funcionarios competentes, que son el Congreso de la República en su calidad de Legislador Nacional y el Ministerio de Transporte, por expreso mandato del artículo 3 literal 6° de la Ley 105 de 1993.

#### **1.2.4.- Violación al Debido Proceso y al Derecho de Participación Ciudadana:**



De acuerdo con los artículos 14, 15 y 28 del Código Contencioso Administrativo, es obligación de las entidades públicas citar a los particulares determinados e indeterminados que puedan estar interesados o resultar afectados con la decisión administrativa que se pretende proferir.

Las entidades transportadoras y las empresas fabricantes de máquinas registradoras, resultaron directamente afectadas con la decisión que se adoptó en la circular impugnada y no fueron citadas al proceso de expedición del acto, por lo que se violó el mencionado principio.

Así mismo se vulneró la norma sobre participación ciudadana prevista en el artículo 3° de la Ley 105 de 1993.

#### **1.2.5.- Falsa y Errónea Motivación**

El artículo 3° de la Ley 336 de 1996, y el artículo 3° de la Ley 105 de 1993, establecen que el servicio de transporte debe prestarse atendiendo los principios de seguridad, comodidad y calidad.

En el sub judice el citado funcionario administrativo, a través de la circular impugnada, manifestó que las registradoras traseras causan inseguridad e incomodidad a los usuarios del servicio, lo cual no es cierto. De hecho, nunca se presentó un estudio al respecto, lo que significa que la motivación de la circular presenta varios errores fácticos y jurídicos. Al respecto, cita algunos de los beneficios de las registradoras traseras, como el evitar que ingresen al vehículo personas no autorizadas para ocuparlo, tales como indigentes, vendedores informales, músicos callejeros, maleantes, etc.

En cuanto a los errores de derecho reitera que el funcionario administrativo, previo a expedir la Circular impugnada, olvidó consultar la jurisprudencia nacional, en la que se manifiesta que una de las funciones de las máquinas registradoras, es precisamente brindar seguridad y comodidad a los usuarios del servicio.

### **1.3.- Contestación de la demanda por parte del Distrito Capital de Bogotá.**

Por medio de apoderada, el Distrito Capital de Bogotá contestó la demanda con los argumentos que se resumen a continuación:

#### **1.3.1. La competencia de la Secretaria de Tránsito y Transporte como órgano sancionador.**

Señala que por medio del artículo 1º, del Acuerdo 11 de 1990, se transformó el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Bogotá como la autoridad única de transporte de la ciudad. Así, mediante el Decreto Distrital 646 de 1990, se faculta a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá para expedir medidas de tránsito de carácter sancionatorio.

Por su parte, el numeral 4º del artículo 7 del Decreto distrital 265 de 1991, estableció que el Secretario de Tránsito y Transporte de Bogotá, es competente para dictar medidas tendientes a lograr la correcta utilización de las vías, la prestación del servicio público de transporte y el cumplimiento de las normas de tránsito.

El Decreto Distrital 1023 de 1997, en el numeral 9º del artículo 2, numeral 5º del artículo 4, numeral 4º del artículo 10, estableció dentro de los objetivos y funciones

de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, D.C., **la de velar por el cumplimiento normativo del tránsito y transporte.** (Negrilla del actor).

Por lo anterior la competencia de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, D.C., desde su creación como autoridad única de tránsito y transporte del Distrito Capital, ha tenido competencia para organizar el transporte público de la ciudad.

Por lo anterior era competente la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., para proferir la Circular número 668646 del 23 de septiembre de 2005 por medio de la cual se ordena desmontar la totalidad de las registradoras traseras que se encontraban instaladas en los vehículos de servicio público colectivo.

Igualmente la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá desarrolló el oficio No. 668646 de 2005 de acuerdo con la Ley 105 de 1993 y 336 de 1996, puesto que la entidad aquí demandada vela por la seguridad y comodidad de los usuarios.

El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado, según el artículo 5° de la Ley 336 de 1996, hace que tenga prelación el interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios.

El artículo 8° de la Ley 336 de 1996, faculta a las autoridades que conforman el sector y el sistema de transporte para la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción.

En el artículo 19 del Decreto 170 del 5 de febrero de 2005, se señalan como autoridades de transporte competentes las siguientes: en la jurisdicción nacional, El Ministerio de Transporte; en la Distrital y Municipal, Los Alcaldes Municipales y/o Distritales o en los que estos deleguen tal atribución; y en el Área Metropolitana, la autoridad única de transporte metropolitano o los alcaldes respectivos en forma conjunta, coordinada y concertada.

En los Decretos 1421 del 21 de julio de 1993 y 354 de 2001, artículo 8 numeral 7º se señalan las funciones que corresponde la Subsecretaría Jurídica, dentro de las cuales está el vigilar el cumplimiento de las normas en materia de transporte público y adelantar y fallar las investigaciones sobre la materia, según las normas vigentes.

De otra parte el Subsecretario Operativo está facultado por el Decreto 354 de 2001, expedido por el señor Alcalde Mayor, para dictar el acto acusado.

**1.3.2.- Inexistencia de Nulidad de los Actos Administrativos demandados Circular número 668646 del 23 de septiembre de 2005, oficio No. So-08-571 del 13 de diciembre de 2005 y el Oficio SJ-11-03-62965-13423-06, del 20 de junio de 2006.**

La Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., al expedir la Circular No. 668646 del 2005 informó a las empresas que prestan el servicio público de transporte colectivo lo señalado por el Ministerio de Transporte mediante el radicado No. MT.28471 del 6 de julio de 2005, de donde concluye que no se considera conveniente autorizar la instalación de registradoras traseras, para lo cual, los propietarios de estos vehículos deben buscar otros mecanismos modernos que permitan contabilizar y controlar a los usuarios.

Señala que la Procuraduría General de la Nación mediante requerimiento especial solicitó a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., información sobre las acciones tendientes a brindar seguridad y comodidad a la ciudadanía, de acuerdo con las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, por lo que es necesario que se inicie el proceso de desmonte de este tipo de control de pasajeros, siguiendo un cronograma concertado con las fechas en que serán retiradas definitivamente.

Manifiesta que existe el deber de los usuarios de las vías, de dar aplicación a lo señalado en el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito, sobre el comportamiento del conductor, pasajero o peatón, en el sentido de no obstaculizar o poner en riesgo a los demás, y de cumplir las normas y señales de tránsito, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

De otra parte, cita la Sentencia C-490/95, en la que se señala que el uso de los sistemas de contabilización de pasajeros, se encuentra condicionado por la propia norma a que estos no interfieran con la comodidad y seguridad de los pasajeros y al efecto continúa con la transcripción de algunos de sus apartes.

Reitera, a manera de conclusión que la Secretaría de Tránsito al expedir la Circular No. 668646 de 2005, tuvo en cuenta lo solicitado por el Ministerio de Transporte y la Procuraduría General de la Nación, para brindar comodidad y seguridad a la comunidad, en especial los niños, ancianos y discapacitados, a quienes les es difícil pasar por esas registradoras.

### **1.3.3.- En cuanto a la violación del derecho a la libre empresa.**

Este derecho no se vulnera porque las empresas son libres de vender sus registradoras a quienes lo soliciten para instalarlas en la parte delantera de los vehículos y tampoco se interfiere en el derecho a la propiedad privada.

Así, lo pretendido es garantizar el interés general sobre el particular y la vida en cuanto puede verse comprometida por el uso de las registradoras traseras.

Igualmente, la no notificación de la Circular 668646 del 2005 a la demandante, se debe a que esta no tiene ningún vínculo comercial con la Secretaría de Tránsito.

**1.3.4.-** Propone la excepción de caducidad de acuerdo con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo por considerar que el término de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses y ha transcurrido un término mayor "*de haberse presentado la demanda*" (SIC).

## **II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda con fundamento, en síntesis, en lo siguiente:

**2.1.** Como primera medida, resume que el problema jurídico Consiste en determinar si se ajustan a la legalidad los actos demandados en cuanto prohibieron el empleo de máquinas registradoras en las puertas de salida de los vehículos de transporte público colectivo de pasajeros.

Precisa que la circular objeto de la demanda debe ser considerada como acto administrativo y al efecto cita la sentencia de esta Sección sobre el tema.

Así, la Circular de que se trata si bien se sustenta en otro acto cual es el oficio del Ministerio de Transporte No. MT-28471 de 6 de julio de 2005, no encamina sus efectos a los funcionarios de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, D.C. pues está dirigida, como se enuncia en su encabezado, a las “EMPRESAS DE TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO”, y resulta claro que mediante la misma se busca producir efectos jurídicos, pues en el texto de la circular se dice que “es necesario” iniciar el proceso de desmonte de las registradoras en la salida de los vehículos de transporte colectivo de pasajeros, con lo que se persigue producir efectos jurídicos para vincular con sus dictados a las empresas mencionadas.

## **2.2. Excepciones propuestas por la demanda**

En relación con la excepción de caducidad, la misma se desestima porque la acción promovida es la de nulidad simple según se advierte en el texto de la demanda, la cual, podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

Cosa distinta ocurre respecto de los otros dos actos demandados, consistentes en los oficios S08-571 del 13 de diciembre de 2005 y SJ-11-03-62965-13423 de 20 de junio de 2006 en relación con los cuales se declara probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, porque estos no son actos administrativos.

## **2.3. Los cargos planteados por la demandante.**

El Tribunal desestima el Cargo de violación de la libre voluntad, por considerar que no se violaron las normas constitucionales que el demandante invoca. Así, si bien la autonomía de la voluntad constituye la base del sistema jurídico y político en que se inspira la Constitución, las limitaciones impuestas son razonables frente a la forma como la iniciativa privada se ejerce en el servicio público esencial del transporte colectivo de pasajeros.

Además, el acto demandado tiene como fundamento el oficio del Ministerio de Transporte No. MT-28471 de 6 de julio de 2005, de forma tal que se estaba atendiendo la directriz legal de que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte, ejerce la suprema dirección y tutela administrativa del servicio público esencial de transporte, para efectos de su organización, vigilancia y control.

De las normas contenidas en los artículos 2, 5 y 8 de la Ley 336 de 1993 artículo 2, numeral 9 del Decreto 176 del 5 de febrero de 2001, entre otras, colige que si bien la Constitución protege la iniciativa privada es posible su limitación por medio de leyes, como la 336 de 1996, en materia de prestación del servicio público esencial de transporte, cuando por razones de interés general encaminadas a la protección de los pasajeros, se establecen por la administración medidas como la prohibición de instalar máquinas registradoras en las salidas de los vehículos que prestan dicho servicio.

Por otro lado en cuanto a la violación de los artículos 28, parágrafo 1, 51, y 122 de la Ley 769 de 6 de agosto de 2002, el a quo considera que estas no fueron quebrantadas por la circular que se acusa, pues ellas se refieren a la obligación de las autoridades de verificar el buen funcionamiento de los dispositivos utilizados para el cobro del servicio público de transporte, lo cual no se opone a la medida



adoptada por la Subsecretaría Operativa de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., de prohibir la instalación de máquinas registradoras en la salida de los vehículos de transporte público colectivo de pasajeros. En efecto, una cosa es que la administración tome la decisión de prohibir las mencionadas máquinas en la puerta de salida de los vehículos de servicio público y otra, muy distinta, que sobre las autoridades de tránsito pese a la obligación de verificar el correcto funcionamiento de las mismas porque, en todo caso, subsiste dicha obligación.

Tampoco puede aducirse que se viola el artículo 122 de la misma ley porque allí no se establece una sanción por mantener en la salida de los vehículos de transporte público colectivo máquinas registradoras.

Por otro lado, en cuanto a la jurisprudencia invocada por el actor, debe anotarse que la misma, no ofrece un respaldo incondicional a la instalación de las mismas y, por ello, la decisión adoptada por la administración en el sentido de ordenar su retiro por razones de seguridad no contraviene las decisiones judiciales que aquel cita.

2.3.2. En cuanto a la falta de competencia del Subsecretario para expedir los actos acusados, señala el a quo que las facultades por las cuales la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. desarrolló la Circular No. 66864 de 2005 se fundamentaron en la ley 105 de 1993 y 336 de 1996, puesto que con ellas se vela por la seguridad y comodidad de los usuarios; y, tanto el Ministerio de Transporte como los organismos de tránsito de carácter distrital ostentan la condición de “autoridades de tránsito”.

Por su parte, el decreto 449 del 1 de noviembre de 2002, expedido por el Alcalde mayor de Bogotá D.C., asigna a la Subsecretaría Operativa la función de formular

planes y programas para la prevención y control de la accidentalidad, por lo que concluye que la aludida Secretaría sí tenía competencia para expedir la Circular demandada.

2.3.3. En cuanto a la violación del debido proceso porque a la accionada no se le citó, como afectada con la expedición de la Circular demandada, el Tribunal desestima tal cargo citando al efecto los artículos 14, 15 y 28 del C.C.A.

Las normas mencionadas del C.C.A. no son aplicables al proceso de expedición de la Circular No. 66684 del 23 de septiembre de 2005 porque ésta es un acto de carácter general y las normas del C.C.A. citadas se refieren a la vinculación de terceros cuando se trata de la expedición de actos administrativos de carácter particular y concreto, es decir, que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas determinadas, y como puede derivarse del texto de la circular que se analiza, sus ordenamientos están dirigidos a las empresas de transporte público colectivo, sin especificar alguna, por lo que sus disposiciones son generales.

Con este mismo argumento debe desestimarse el presunto quebrantamiento del artículo 34 del C.C.A. pues el mismo versa sobre la posibilidad de pedir y decretar pruebas y allegar informaciones en el marco de una actuación administrativa que persigue la expedición de un acto particular y concreto.

Tampoco es aplicable el artículo 3, numeral 4º de la Ley 105 de 1993, porque esta contempla la posibilidad de que las personas en forma directa o a través de las organizaciones sociales colaboren en el control y vigilancia de los servicios de transporte, empero no se establece una obligación en cabeza de las autoridades en el sentido de que en todos los casos deba contarse con participación de la

ciudadanía para la expedición de medidas relacionadas con el servicio público de transporte.

2.3.4. El cargo de falsa y errónea motivación porque la expedición de la Circular No. 66864 de 23 de septiembre de 2005 no se fundamentó en estudios técnicos y contravino lo dicho por la jurisprudencia, es también desestimado, y al efecto transcribe los artículos 3 de la Ley 105 de 1993 y 3 de la Ley 336 de 1996, pues en ellos se advierte que las autoridades de transporte deben tomar ciertas decisiones con base en los estudios previos para casos referentes al otorgamiento de rutas, en el que se examinan las características de la oferta y demanda del servicio; y para reglamentar las condiciones de carácter técnico u operativo con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora. Es decir, estas normas no comprenden aspectos como el contenido en la Circular No. 66864 del 23 de septiembre de 2005, o sea, los relativos a la adopción de medidas de seguridad y comodidad en relación con la prestación del servicio.

Sin embargo, lo anterior no significa que el acto expedido carezca de motivos razonables para prohibir la instalación de máquinas registradoras en las puertas traseras de los vehículos de transporte público colectivo de pasajeros. Las reglas de la experiencia le sirven de apoyo al a quo para afirmar que el limitado espacio con el que cuentan muchos de los vehículos de servicio público constituye un factor que incrementa el riesgo de los pasajeros de ver afectados su vida e integridad personal en caso de un accidente y si a ello se agrega que la puerta de salida se encuentra prácticamente bloqueada porque allí se ubica una máquina registradora, no cabe duda que se dificultan aún más las posibilidades de salir del vehículo.

### **III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El apoderado de la demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando, en síntesis, lo siguiente:

**3.1.- Contra los argumentos del primer cargo desestimado por el Tribunal “violación de normas superiores, constitucionales, legales, reglamentarias e incluso jurisprudencia.”**

**-Artículos 2, 6, 58 y 333 de la Constitución.**

Señala que es posible efectuar limitaciones a la libertad siempre y cuando ello esté autorizado por la Ley (expedida por el Congreso), y que los motivos para aplicar la ley sean reales y no por supuestos abstractos y sin fundamentos como ocurrió en el presente caso.

El apelante comparte el hecho de que la seguridad es un elemento esencial en el transporte, sin embargo, considera que la Circular no puede decir en general que un elemento es inseguro, sin haberse hecho pruebas de calidad, medición etc.

En otras palabras, si la administración considera que el elemento de las registradoras traseras en los buses es inseguro debe probarlo antes de prohibirlo al 100%, o por el contrario, debió dar parámetros técnicos que deben tener los artefactos para considerarse seguros y cómodos.

Adicionalmente, la regulación de estos artefactos le corresponde al Presidente de la República quien es el competente para desarrollar la Ley 336 de 1996 y no el señor Subsecretario Operativo de Tránsito y Transporte de Bogotá.

Señala que el Consejo de Estado deberá tener en cuenta que las máquinas registradoras traseras, traen beneficios para la seguridad de los transportadores, pues evita que entren personas “no deseadas” al transporte, como colados, delincuentes, indigentes, que deseen intimidar a los pasajeros, etc.

Indica que el Tribunal acierta en la lectura del artículo 5° de la Ley 336 de 1996, pero no por ello se puede concluir que este prohíba la existencia del artefacto, ni que la instalación de una registradora trasera en los buses urbanos desproteja a los usuarios, frente a las empresas.

Luego, el apelante enumera razones por las cuales considera técnicamente viable el elemento en cuestión, y señala que del uso de las mismas no se ha reportado algún accidente o daño físico.

Por otro lado, frente al artículo 8 de la ley 336 de 1996 sostiene que la Circular número 66864, del 23 de septiembre de 2005, establece la prohibición de carácter general de usar registradoras traseras y la misma se sustenta en el radicado MT-28471 del 6 de julio de 2005 del Ministerio de transporte, documento que no reposa en el expediente.

Al respecto, arguye que la circular no se sustenta en un Decreto del presidente, sino en un mero oficio, que adicionalmente no es regla de conducta general, por no ser ley, ni decreto, ni siquiera una resolución del Ministerio, es un mero oficio que nadie conoce.

**-Artículo 2 núm. 9 del Decreto 176 del 5 de febrero de 2001.**

Señala que los destinatarios de la norma son las empresas de transporte y adicionalmente se les condiciona a las reglamentaciones que sobre la materia realice el Ministerio de Transporte, situación que no ha sido reglamentada por el mismo.

Frente al tema de la seguridad y comodidad, reitera que tal situación es un despropósito fáctico sin prueba técnica alguna, y que los hechos demuestran precisamente lo contrario, dado que este asunto ha sido suficientemente explicado en la demanda, en los alegatos y en apartes anteriores de este escrito.

En cuanto a la iniciativa privada, señala que la Ley 336 de 1996 en ninguno de sus artículos estableció la prohibición de las registradoras traseras, sino que por el contrario, esta ley deja a la reglamentación los derechos y deberes de cada modo. Al efecto, transcribe el artículo 5º de la citada Ley. Así, ante esta necesidad reglamentaria se expidió por parte del Ministerio de Transporte, el Decreto 176 de 2001 estableciéndose allí las obligaciones de las empresas de transporte público terrestre automotor, reglamentado por lo tanto la Ley 105 de 1993 y la Ley 336 de 1996.

El mencionado Decreto 176 de 2001, en su artículo 3 estableció una serie de obligaciones para las empresas de transporte público en general, donde no existe prohibición alguna respecto de las máquinas registradoras traseras.

De manera concordante, en el mismo Decreto 176 de 2001, artículos 12 y siguientes, se establecieron las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones de las empresas de transporte terrestre, sin que exista sanción alguna por el uso de la registradora trasera.

Sobre el control de la medida, señala que el Tribunal se contradice, y al efecto se pregunta cómo puede controlar la administración el correcto funcionamiento de un artefacto si lo prohíbe. En este orden, los artículos 28 párrafo primero, 51 números 10 y 122 de la Ley 769 de 2002, de alguna manera avalan el uso de las registradoras, pues no los prohíben sino que por el contrario regulan su correcto funcionamiento.

Sostiene que el Tribunal comete un grave error al concluir que instalar una registradora en la puerta trasera no genera ninguna sanción, por no estar tipificada en el art. 122 ni en los demás artículos de la Ley 769 de 2002, pues contrario a los principios de tipicidad del derecho punitivo, considera el a quo que el hecho que la actividad no esté prohibida en la ley, no es óbice para que la Circular deje de ser legal, porque el funcionario deberá después determinar la sanción por su incumplimiento.

En otras palabras, el señor Subsecretario Operativo de Tránsito y Transporte de Bogotá, quien expidió la Circular, extralimita su poder pues prohíbe una conducta que no está permitido vedar, y de acuerdo con el Tribunal, este mismo funcionario deberá luego buscar la pena al incumplimiento de la sanción.

En lo que hace a la Jurisprudencia invocada por el actor, estima que en ella se estableció de una u otra forma, que el uso de las registradoras en el transporte urbano es totalmente legal desde el punto de vista jurídico.

**3.2.- Contra los argumentos del segundo cargo desestimado por el Tribunal “Falta de competencia del Subsecretario Operativo de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá para expedir el acto demandado”.**

Frente a la consideración del Tribunal referente a que la competencia del Subsecretario Operativo de Tránsito y Transporte de Bogotá, se fundamentó en el Art. 8 de la Ley 336 de 1996, manifiesta que esta norma en ningún momento está autorizando dicha competencia para prohibir el uso de registradoras traseras en los vehículos de servicio público.

Asimismo, en cuanto a la consideración del Tribunal relativa a que la competencia de dicho funcionario se sustenta también en el artículo 3 de la Ley 769 de 2002, señala que esa norma establece que el funcionario es una de las autoridades a nivel local pero no le está otorgando la facultad cuestionada.

Con relación a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 449 expedido por la Alcaldía Mayor, señala que dicha norma tampoco le está otorgando la facultad debatida al funcionario en comento, la cual es un acto de abuso de poder.

**3.3.- Contra los argumentos del tercer cargo desestimado por el Tribunal “violación al debido proceso porque no se llamó a los afectados con la circular”.**

Arguye que el tribunal incurre en un grave error, al considerar que la Circular tiene carácter general, al estar dirigida a todas las empresas de transporte y no a una específica.

Indica que lo que hace general un acto, no es la forma como se escriba el remitente, sino que en este se establezcan normas de carácter jurídico impersonales y abstractas.



Sobre la consideración del Tribunal referente a que no es aplicable el art. 3 núm 4 de la Ley 105 de 1993 para la expedición de la circular demandada, manifiesta que esta norma aterriza en la ley el principio constitucional de la participación ciudadana, el cual el Tribunal curiosamente acepta e inclusive dice que hubiera sido deseable que la autoridad local, para expedir el acto administrativo, hubiera realizado tal etapa pero irónicamente afirma que tal omisión no vicia el acto demandado.

#### **3.4. Contra los argumentos del cuarto cargo desestimado por el Tribunal “por no estar bajo estudios técnicos y seguir la jurisprudencia.”**

Considera errado el Planteamiento del Tribunal referente a que el acto no debía cumplir con la obligación de realizar previamente estudios técnicos y operativos como lo ordena el Art. 3 de la Ley 105 de 1993 y el Art. 3 de la Ley 336 de 1996 y al efecto transcribe lo señalado en la página 32 de la sentencia, al admitir allí que tales estudios hubieran sido deseables.

Asimismo, observa que el Tribunal de Primera Instancia acepta que para ciertas decisiones, y por disposición legal, se deben realizar estudios técnicos y operativos, por ejemplo, la asignación de rutas, de forma tal que aquel acepta, por una parte, que deberán hacerse los estudios, pero que la ausencia de los mismos no genera la nulidad del acto, cuando tales estudios no nacen de un capricho sino de una orden legal.

Manifiesta que el Tribunal emite una opinión sobre el tema sin tener un sustento técnico, al indicar que dada la experiencia, tales artefactos son inseguros. Al efecto, expresa que un magistrado no debe acudir a una regla de la experiencia para algo que requiere un elemento técnico.

#### **IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público en la oportunidad procesal pertinente, se abstuvo de aportar su concepto.

#### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1.- Del extenso escrito de apelación allegado por el recurrente, se hace indispensable identificar y reordenar los planteamientos esenciales con fundamento en los cuales aquel controvierte la Sentencia de primera instancia, a fin de organizar temáticamente el estudio del recurso.

Así, la Sala precisa los reparos expuestos contra el fallo proferido por el a quo, en el siguiente orden:

- i) El actor hace especial hincapié en que el Subsecretario Operativo de Tránsito y Transporte no era competente para expedir la Circular 66864, pues de acuerdo con la Ley 336 de 1996 la facultad de regular este tipo de artefactos corresponde al Presidente de la República y no al funcionario en comento, y tampoco se halla tal atribución en el artículo 3º de la Ley 769 de 2002 ni en el artículo 2º del Decreto 449 de 2002, tal como admite el juez de instancia. En adición, la medida prevista en el acto acusado resulta ilegal al desarrollar lo señalado en un simple y llano oficio del Ministerio de Transporte que no ostenta la categoría de decreto o resolución y que tampoco obra en el expediente.
- ii) Contrario a lo señalado por el Tribunal, la Circular cuestionada no es de carácter general, por lo que la administración erró al no citar a los interesados al

procedimiento de su expedición. De ahí que se hubiere vulnerado el debido proceso de los afectados con la medida.

- iii) El Tribunal es desacertado al señalar que el acto acusado no viola las normas constitucionales previstas en los artículos 2, 6, 58 y 333 de la C.P., por considerar que no resulta afectada la iniciativa privada, con la medida tomada por la Secretaría de Tránsito y Transporte de suprimir el uso de las registradoras traseras en los vehículos de transporte público. Al efecto, el apelante sostiene que solo la ley puede imponer restricciones a la libertad.
  
- iv) El recurrente cuestiona los señalamientos del Tribunal respecto de la aplicación del artículo 2 de la Ley 336 de 1996, en el sentido que, contrario a lo afirmado por este, los artefactos cuyo uso defiende, sí implican beneficios para la seguridad de los usuarios. Además, la medida tomada por la Subsecretaría Operativa del Distrito de Bogotá, no se fundamentó en análisis técnicos que determinaran que las registradoras traseras representan un peligro para los usuarios, lo cual fue tratado incoherentemente por el Tribunal, al expresar que tales estudios hubieran sido deseables pero que su no realización no afecta la legalidad del acto.
  
- v) Finalmente, controvierte el que el Tribunal no hubiere adoptado en su fallo las sentencias por aquel citadas, por considerar el recurrente que las mismas contienen pronunciamientos claros sobre la legalidad y conveniencia de las registradoras traseras.

De los planteamientos sintetizados en la exposición que antecede, la Sala abordará, entonces, el estudio del recurso, principiando por los reparos alusivos a

la incompetencia del funcionario que profirió la Circular acusada y la violación al debido proceso, para luego, adentrarse en los cuestionamientos concernientes a la legalidad de las regulaciones contenidas en la Circular, y culminar con la referencia al desconocimiento jurisprudencial alegado por el actor.

2.- Pues bien, en lo que respecta a la competencia de la Subsecretaría Operativa de la Secretaría de Tránsito y Transporte para expedir la medida cuestionada consistente en el retiro de las registradoras traseras en los vehículos de servicio Público, la Sala comparte los planteamientos del a quo referentes a que dicho funcionario contaba con la aludida facultad para el efecto.

Lo anterior por cuanto, si se examinan las normas citadas en la Sentencia apelada y de las cuales se infiere la mencionada competencia, es evidente que, en primer lugar la Secretaría de Tránsito y Transporte ostenta la calidad de autoridad de tránsito según indica el artículo 3 de la Ley 769 de 2003<sup>1</sup>, y es a estas autoridades a las que atañe la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción acorde con el artículo 8 de la Ley 336 de 1996, y a su turno, corresponde a estas autoridades, según el artículo 3º de la Ley 336 de 1996<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> El artículo 3º de la Ley 769 2003, señalaba en lo pertinente:

*"Autoridades de tránsito. Son autoridades de tránsito en su orden, las siguientes:*

*El Ministerio de Transporte*

*Los Gobernadores y los Alcaldes.*

*Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital..."*  
(Subrayado fuera de texto).

<sup>2</sup> *"Para los efectos pertinentes, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada Modo, dándoles prioridad a la utilización de medios de transporte masivo. En todo caso, el Estado regulará y vigilará la industria del transporte en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política."* (Subrayado fuera de texto).

exigir y verificar las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizar la eficiente prestación del servicio básico.

Ahora, en el ámbito propio del rol de autoridad de tránsito que ostenta la Secretaría Distrital de Tránsito y Transporte, el Alcalde de Bogotá, mediante el Decreto Distrital 449 de 2002 en su artículo 2º otorgó a la Subsecretaría Operativa la función de formular programas tendientes a prevenir la accidentalidad, por lo que es clara la inexistencia de un vicio de incompetencia que afecte la legalidad de esa Dependencia para llevar a cabo el programa cuestionado atinente al retiro de las máquinas registradoras de la puerta posterior de los vehículos de transporte público, al corresponder, en esencia, al desempeño de la función anotada.

Sobre las competencias de reglamentación en materia del servicio de transporte público vale la pena traer a colación lo señalado por esta Sección en Sentencia de 13 de septiembre de 2007, Exp. No. 2002-00254-01, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade, en la que se refiere a la necesidad de interpretar sistemáticamente las atribuciones competenciales consagradas legalmente y a la necesidad de acudir a los fenómenos de delegación y desconcentración administrativa:

*“...Las competencias de reglamentación de las autoridades deben interpretarse sistemática y teleológicamente, a la luz de la concepción de la Administración Pública y del Estado Unitario Colombiano plasmada en la Constitución Política, de los principios que rigen la función administrativa conforme al artículo 209 CP, y en consonancia con los lineamientos trazados en la Ley 489 de 1998 para la Función Administrativa y la Administración Pública. Sirvan para ilustrarlo, a modo de ejemplo, lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 336 de 1996 a cuyo tenor: «Bajo la suprema dirección y tutela administrativa del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, las autoridades que conforman el sector y el sistema de transporte serán las encargadas de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción y ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía propios de su pertenencia al orden estatal.*

(...)

Su premisa es la imposibilidad material de que el Presidente de la República ejerza de manera personal todas y cada una de las facultades de reglamentación necesarias para el desempeño de la Administración Pública. Ante esta realidad incontrovertible, la puesta en marcha de esquemas y estrategias de descentralización, delegación y desconcentración, así como la conformación de sectores y de sistemas sectoriales de gestión se hace imprescindible para que la función administrativa pueda desarrollarse con fundamento en los principios de celeridad, eficacia y economía, conforme lo preceptúa el artículo 209 CP y para que sirva a la comunidad, promueva la prosperidad general y haga efectivos los fines estatales previstos en el artículo 2º ídem...”  
(Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, es del caso agregar que el ejercicio de la competencia cuestionada es concebible como el desarrollo de esquemas de delegación y desconcentración, que permiten a la Subsecretaría Operativa del Distrito formular programas orientados a la prevención de la accidentalidad en el transporte de pasajeros en la Ciudad, sin que sea de recibo pretender la regulación detallada de este tipo de previsiones por parte del Presidente de la República, siguiendo lo expuesto en la Sentencia referenciada.

Por su parte, el adentrarse en la evaluación de si la competencia así atribuida a la mencionada Subsecretaría se halla acorde con el ordenamiento jurídico no merece la atención de la Sala en esta oportunidad, por cuanto el actor no endilga cargos de ilegalidad contra el Decreto Distrital que fija en el Subsecretario Operativo la función de formular los planes y programas destinados a evitar la accidentalidad, de forma tal que, al encontrarse que la expedición de la circular cuestionada obedeció al ejercicio de la función así atribuida por parte de la Dependencia referenciada, es de concluir que la presunción de legalidad del acto acusado, en lo que hace a la competencia del funcionario para expedirla, no logró ser desvirtuada por el recurrente.

De otro lado, y si bien es cierto que existe un deber de sujeción general por parte de las autoridades de tránsito de las entidades territoriales a las directrices y normas que expida el Ministerio de Transporte, como autoridad nacional en la materia; en el

presente caso se observa que la Circular cuestionada alude al Oficio No. MT-28471, de cuya transcripción plasmada en el acto acusado<sup>3</sup>, se aprecia que dicho Ministerio considera no conveniente autorizar la instalación de las registradoras en la puerta trasera. De este modo, es perceptible el que la Subsecretaría Operativa Distrital observa la directriz general que en ese sentido emitió el Ministerio de Transporte.

Sin embargo, alega el actor en el recurso de apelación, por un lado, que un simple oficio no puede tener la potencialidad de generar el efecto jurídico de que la Subsecretaría Operativa Distrital expida la medida cuestionada, controvirtiendo, asimismo, el que la Circular demandada se hubiere fundamentado en el mismo; y por el otro, señala que el aludido oficio no reposa en el expediente. En cuanto a lo primero, cabe anotar que el actor no presentó en la demanda reparo de legalidad alguno respecto del hecho de que la Circular cuestionada se sustentare en el Oficio en comento, frente a lo cual conviene recordar que no es del caso formular en la apelación cargos o cuestionamientos de ilegalidad no expresados en la demanda<sup>4</sup>. Siendo ello así, la Sala debe abstenerse de indagar en el hecho de que la Circular 66864 de 2005 se hubiere sustentado en un oficio del Ministerio de Transporte y no en un acto administrativo con denominación diferente, como decreto o resolución según señala el actor.

De otra parte, en lo que se refiere a que el Oficio MT-28471 de julio 6 de 2005 no obre en el expediente, se observa que ello redundaría en lógica consecuencia de lo anterior, por cuanto desde la primera instancia el demandante pasó por alto la existencia del mismo, y por ende, no lo solicitó ni aportó como prueba en el proceso.

---

<sup>3</sup> Folios 035 y 036 del cuaderno principal del expediente.

<sup>4</sup> En jurisprudencia de esta Sección, se ha determinado que no es procedente someter a consideración en la segunda instancia, un argumento nuevo que no ha sido presentado en la primera, en la medida que tal oportunidad no está prevista legalmente para aducir los fundamentos de hecho y de derecho en que se basan las pretensiones, pues las mismas están circunscritas a la demanda y a su adición o corrección, de conformidad con los artículos 137 y 208 del C.C.A. Léase al efecto, la Sentencia de 27 de junio de 2003, expediente No. 2000-00844-01(8415). M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero.

De este modo, se advierte que si el actor hubiere controvertido en la demanda la fundamentación de la Circular en el pluricitado oficio, debió a lo sumo solicitarlo como prueba a fin de facilitar al a quo el estudio de este cargo, propuesto ahora con desatino en la segunda instancia. De ahí que, en el marco del recurso de apelación, la ausencia en el expediente del Oficio invocado en el acto acusado por la Administración Distrital, no cuente con la vocación suficiente para desvirtuar su legalidad.

Al contrario, como se señaló anteriormente, la alusión en la Circular demandada a la directriz contentiva en el Oficio comentado, permite suponer que aquella observa la instrucción de seguridad en el servicio de transporte público emitida por parte del Ministerio de Transporte, referente a la no autorización de las registradoras ubicadas en las puertas traseras de los vehículos de transporte público, lo cual, se recalca, define lo dispuesto en la Circular cuestionada, como una medida tendiente a evitar la accidentalidad en los términos de la competencia atribuida a la Subsecretaría Operativa antes descrita.

A lo anterior, se agrega que tampoco es de recibo admitir la tesis del actor según la cual no es procedente establecer la prohibición cuestionada al no existir norma legal que sancione o limite el uso de los artefactos en las puertas traseras, puesto que de aceptar semejante teoría se llegaría al absurdo de que el ordenamiento jurídico permanezca estático y ajeno a las necesidades sociales o de diversa índole identificadas por las autoridades a cargo de las respectivas regulaciones.

3.- El planteamiento según el cual hubo violación al debido proceso por cuanto la Circular acusada no es un acto administrativo general, y por ende, debió citarse al



proceso de su expedición a los interesados o afectados con su emisión, no cuenta tampoco con posibilidades de ser acogido favorablemente en esta instancia.

Respecto de la naturaleza del acto administrativo, en el sentido de definir si este es general o particular, la Sala vislumbra que corresponde a lo primero, en el sentido que establece una regla o instrucción para la generalidad de los transportadores, sin afectar o dirigirse específicamente a una determinada empresa; y al efecto, es del caso aludir a jurisprudencia de esta Sección en donde se puntualiza que el acto administrativo general ha de materializarse en actos particulares para hacerse efectivo, como debería, en efecto suceder en el presente caso, pues una cosa es establecer la regla concebida en términos generales de desmontar y no autorizar en lo sucesivo la instalación de registradoras en las puertas traseras, y otra, dirigirse a un transportador específico con el ánimo de hacer efectiva la medida. Pues bien, en Sentencia de 24 de julio de 2004, Exp. No. 8990, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont se señaló lo siguiente:

*“...Al respecto, se observa que la resolución no tiene una decisión directa y concreta frente a la solicitud de la actora, ni de personas determinadas. Otra cosa es que el trámite y la decisión final de esa solicitud se hubiera basado, entre otras disposiciones, en las que ella contiene, situación que es propia de los actos administrativos generales o abstractos, los cuales contienen reglas que para ser aplicadas a casos concretos requieren de otros actos administrativos que por ese efecto vienen a ser particulares o subjetivos, de operaciones administrativas o de cualquier otra forma de la actividad administrativa.*

*(...)*

*La Resolución acusada viene a ser, entonces, un acto administrativo de carácter general, es decir, un acto administrativo regla, pues la situación jurídica que crea es abstracta e impersonal...”* (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, no cabe duda que la regla o instrucción plasmada en el acto acusado, aunque dice aplicar un concepto sobre registradoras del Ministerio de Transporte, ostenta la naturaleza de general, al requerirse, a su turno, de actuaciones

administrativas posteriores e individuales tendientes a efectivizar la medida respecto de cada transportador.

Esclarecido lo anterior, es del caso advertir que el actor, en su demanda, abordó el cargo de violación al debido proceso con el argumento de que no se les citó al procedimiento de expedición de la Circular en los términos de los artículos 14, 15 y 28 del C.C.A., pero sin controvertir su naturaleza general o particular, de forma tal que al haber instaurado contra aquella la acción de simple nulidad es de inferir que el demandante partió del supuesto de que dicho acto es, en esencia, de carácter general. Se observa, entonces, que es con ocasión del recurso de apelación que el actor alega la naturaleza particular del acto, frente a lo cual se responde que de haber considerado el recurrente a dicha Circular como tal, aunado a la violación de los derechos económicos y de empresa que le endilga, debió entonces interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el a quo. En tal caso, nótese que la falencia en la notificación cuestionada por parte del actor, debió referirse al procedimiento para hacer partícipe al individuo afectado en el marco de actuaciones administrativas particulares y concretas, y no a la citación de los interesados o terceros indeterminados, según expuso en la demanda.

Ahora, con independencia de si la Circular acusada es considerada por el actor como general o particular, dada la inconsistencia conceptual en que allí éste incurre, es de puntualizar en todo caso, que la falencia en el proceso de publicidad del acto administrativo conlleva como efecto la ineficacia del mismo pero no su nulidad en los términos del artículo 48 del C.C.A.<sup>5</sup>, y así se ha reconocido por esta Sección en su

---

<sup>5</sup>*"Falta o irregularidad de las notificaciones. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales."*

jurisprudencia<sup>6</sup>, de forma tal que el cargo así elevado por el recurrente no cuenta tampoco con vocación para prosperar.

Además, nótese que en los términos del citado artículo 48 del C.C.A., el acto no notificado no produce efectos legales, salvo que la parte interesada se de por suficientemente enterada y convenga en aquel o interponga los recursos legales, de donde se infiere que en el presente caso, el demandante tuvo conocimiento del mismo al haber solicitado la revocatoria de la Circular al mes siguiente de su expedición, pues esta es de 23 de septiembre de 2005 y la revocatoria directa fue elevada por el actor el 24 de octubre del mismo año<sup>7</sup>, luego en efecto, el demandante tuvo oportuna noticia de la misma y ejerció el derecho de controvertirla ante la administración, enervando, se reitera, la posibilidad de que prospere un eventual cargo alusivo a la ausencia de publicidad de la Circular, que hubiere afectado el debido proceso.

Tampoco se advierte una vulneración a la disposición sobre participación ciudadana prevista en el artículo 3º de la Ley 105 de 1993<sup>8</sup>, por cuanto esta norma estipula la facultad o posibilidad de colaboración por parte de la ciudadanía en lo que respecta

---

*Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46".*

<sup>6</sup> Léase la Sentencia de esta Sección de 16 de julio de 2009, Exp. No. 1998-01215-01. M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

<sup>7</sup> Folio número 037 del cuaderno principal del expediente.

<sup>8</sup> "Artículo 3o. Principios del Transporte Público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios:

(...)

4. De la participación ciudadana. Todas las personas en forma directa, o a través de las organizaciones sociales, podrán colaborar con las autoridades en el control y vigilancia de los servicios de transporte. Las autoridades prestarán especial atención a las quejas y sugerencias que se formulen y deberán darles el trámite debido".

al control del servicio de transporte, sin que de la misma se derive la obligación a las autoridades de tránsito de involucrar a los particulares en todo acto administrativo que se propongan emitir en materia de transporte público, según explicó el a quo. Así, para el caso bajo estudio, es factible que en ejercicio de los parámetros de la disposición en comento, la comunidad coopere en lo que respecta al control de la medida o formule las sugerencias o reclamos que a bien tenga sobre la misma, pues como se observa, la disposición se halla dirigida a proporcionar un mero mecanismo facultativo de participación a la ciudadanía, y no a imponer una obligación a la administración.

4.- Por otro lado, tal como se anunció al reorganizar la presentación de los planteamientos contra el fallo de primera instancia, aducidos por el actor, es preciso ahora referirse a si la regulación contenida en la Circular 66864 de 23 de septiembre de 2005, contraviene lo dispuesto en los artículos 2, 6, 58 y 333 por vulnerar el derecho a la propiedad e iniciativa privada, además de imponer restricciones a la libertad, que solo puede regular la Ley.

En este punto, la Sala comparte nuevamente lo señalado por el Tribunal en el sentido que la medida adoptada se dictó regulando un límite razonable a la iniciativa privada, en función de los intereses públicos y de carácter general, inmersos en el servicio de transporte público. Al efecto, el Tribunal aludió principalmente a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 336 de 1996 referente a la prioridad que representa la seguridad y protección a los usuarios en el ámbito de regulación de dicho servicio y al artículo 5 de la misma Ley, que le otorga el carácter de servicio público esencial haciendo prevalecer el interés general sobre el particular, entre otras normas. A este respecto, cabe agregar lo señalado por la Jurisprudencia de esta Sección, en Sentencia de 29 de marzo de 2007, Exp. No. 2001-00018-01, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade:

*“El transporte público se rige, entre otros, por los siguientes principios: La operación del transporte público en Colombia es un servicio público sometido a la regulación del Estado, que ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. Es deber del Estado evitar que se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios (art. 3º, núm. 2º ib.). El transporte público debe operar sobre la premisa de la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios. (Art. 5º, Ley 336 de 1996). Como servicio público esencial, el transporte público está sujeto a la regulación, inspección, control y vigilancia del Estado. (Artículos 333 y 334 CP). Con fundamento en los artículos 150-21, 150-23, 334 y 365 de la Constitución Política sobre intervención del Estado en la economía y régimen de los servicios públicos, la ley puede facultar al Ejecutivo para que, con miras a mantener la seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizar a los usuarios del servicio su prestación eficiente, reglamente las condiciones que deben cumplir quienes aspiren a la habilitación para prestar el servicio público de transporte o a los permisos necesarios para el efecto (arts. 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 336/96). Dentro del marco especial de regulación que le es propio, el servicio público de transporte se presta, en general, por particulares, quienes con sujeción a las condiciones que fije el Estado para garantizar la seguridad, comodidad y accesibilidad (art. 3º Ley 336 de 1996), desarrollan su actividad con fundamento en las garantías constitucionales de la libertad de empresa y de la libre competencia. La seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del Sector y del Sistema de Transporte. (Artículo 2º, Ley 336). Para estos efectos, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad*

*requeridas para garantizarles a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico”.*

Del mismo modo, en Sentencia de 25 de febrero de 1999, Exp. No. 3544, M.P.

Manuel Santiago Urueta Ayola, se indicó:

*“Siendo el transporte escolar, especial y de turismo un servicio público, el Ministerio de Transporte bien podía, como en efecto lo hizo, a través de la Resolución acusada, disponer que las características y especificaciones en ella contenidas, se aplicarían también a los servicios de transporte mencionados. No se discute que el adecuar los vehículos a las especificaciones y características determinadas en el acto demandado implica una erogación. Sin embargo, ello no puede considerarse como una violación a la libertad de empresa, ya que tal y como lo consagra el artículo 333 de la Carta Política, la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, lo cual, para la Sala, aplicado al caso analizado, significa que bien podía la entidad demandada, en ejercicio de la atribución a ella otorgada, señalar las especificaciones técnicas contenidas en los actos demandados, con las cuales se pretende lograr una mayor seguridad para los usuarios del servicio de transporte público, seguridad que, al tenor del artículo 2º de la Ley 105 de 1993, "constituye una prioridad del Sistema y del Sector Transporte". (Subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, es evidente que la previsión de que trata la Circular acusada se expidió en observancia de la prevalencia del interés general referente a la seguridad y comodidad del transporte público, el cual, supera cualquier pretensión individual que propenda por otorgar mayor relevancia al interés privado de libertad de empresa, pues como se anotó, éste último cede legítimamente a los propósitos de protección de los usuarios del servicio.

En adición, tampoco se observa que en estricto sentido exista una vulneración a la libertad de empresa y a la autonomía privada en atención a que los torniquetes o registradoras en los vehículos de servicio público pueden continuar utilizándose en la puerta delantera; de forma tal que la limitación no supone una restricción definitiva en lo que hace a la comercialización de dichos productos.

5. En lo que respecta a los señalamientos del actor tendientes a demostrar que las registradoras traseras se ajustan a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 336 de 1996<sup>9</sup>, por cuanto ellas proporcionan seguridad en el transporte, la Sala advierte que los razonamientos que aquel esboza a fin de sustentar su afirmación no son suficientes. Ello, en consideración a que el recurrente fundamenta la supuesta seguridad que dichos artefactos representan, en meras afirmaciones que no son susceptibles de constatar en el proceso.

Nótese que el demandante alega que la Subsecretaría Operativa del Distrito de Bogotá, debió basarse en estudios técnicos que demostraran que las registradoras ubicadas en la puerta trasera del vehículo de transporte público son perjudiciales e inseguras, y sustenta una supuesta falsa motivación del acto acusado, aludiendo al efecto a la indicación de un listado de bondades respecto del uso de los artefactos cuestionados, plasmados en el escrito de la demanda y de la apelación.

Frente a lo anterior, conviene recordar que el acto administrativo goza de presunción de legalidad y es al demandante al que corresponde desvirtuarla en el marco del proceso judicial, por lo que para el pretendido propósito de demostrar que el acto demandado es contrario al cometido de velar por la seguridad en el transporte público de pasajeros en que este se motiva, el demandante debió aportar dictámenes periciales o estudios técnicos que avalaran su tesis y facilitaran al juez de instancia valorar sus afirmaciones, en lugar, se reitera, de limitarse a exponer una serie de beneficios asociados al uso de las registradoras traseras en los vehículos de transporte público de pasajeros.

---

<sup>9</sup> *"La seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del Sector y del Sistema de Transporte".*

Por lo así señalado, la Sala llega a la conclusión de que el argumento del actor referente a que la decisión de la Subsecretaría Operativa Distrital adolece de fundamento técnico no se halla suficientemente sustentado, por lo que el acto administrativo se presume legal en el sentido de que su fundamentación en el hecho de que las registradoras traseras implican un riesgo para la seguridad y su eliminación previene la accidentalidad, es veraz.

Aunado a lo anterior, la Sala estima que le asiste razón al Tribunal al manifestar la evidencia práctica que el uso de las registradoras traseras demuestra en cuanto a su peligrosidad e incomodidad, pues es obvio que el obstaculizar la puerta de salida de un vehículo de transporte de pasajeros puede generar diversos tipos de riesgos para la seguridad del usuario; y ello es constatado en las regulaciones que indican, por ejemplo, que las salidas de emergencia deben estar libres de obstáculos, precisamente para facilitar la movilidad de los pasajeros. De ahí que resulte viable colegir que lo estipulado en la Circular acusada tiene asidero en las reglas prácticas de la experiencia señaladas por el a quo, pero que tanto cuestionó el actor al amparo de simples afirmaciones.

6. Finalmente, es del caso referirse al planteamiento según el cual la Circular 66864 de 2005 es ilegal porque desconoce lo señalado en sendas sentencias judiciales invocadas por el actor, de las cuales se infiere que el uso de las registradoras traseras es legal y que las mismas son cómodas para los usuarios.

Pues bien, el argumento de legalidad fundamentado en la violación a las sentencias a que alude el demandante no es de recibo tampoco, por cuanto, como se ha señalado por esta Sección, la jurisprudencia constituye un criterio auxiliar de interpretación, y en tal sentido el análisis de legalidad se ha de efectuar



confrontando estrictamente el acto administrativo acusado con una norma superior, y no con lo señalado en una sentencia judicial.

Ahora, la Sala no desconoce que lo expresado en una Sentencia puede determinar el sentido de una decisión judicial cuando el fallo de referencia constituye cosa juzgada frente al caso de que se trate; o, cuando dada la estrecha similitud de los cargos o el asunto tratado entre el caso fallado y el que sea objeto de estudio, se encuentre que hay lugar a prohiar lo señalado anteriormente por la respectiva autoridad judicial, dada la evidencia de un antecedente jurisprudencial que es dable acoger.

Sin embargo, ninguno de los asuntos así expuestos corresponde a la situación de hecho objeto de estudio, toda vez que las sentencias invocadas por el actor ni constituyen cosa juzgada frente al presente estudio de legalidad ni se halla similitud alguna en el sublite con los cargos objeto de análisis en ellas, como para admitir que exista un antecedente jurisprudencial susceptible de adopción. Así, la Sentencia de la Corte Constitucional C-490 de 1995 decidió sobre la exequibilidad de los artículos 173 del Decreto 1334 de 1970 y 1º del Decreto 1809 de 1990; la Sentencia de esta Corporación, Sección Primera, de 27 de enero de 2005 Exp. No. 2002-04454-01 se pronunció sobre la improcedencia de la acción popular en lo que respecta al retiro de las máquinas registradoras; y la Sentencia de tutela del Juzgado 7º Civil del Circuito señala lo propio en cuanto a la viabilidad de dicha acción frente a la protección de los derechos colectivos que resultaren vulnerados mediante la instalación de las registradoras en la puerta trasera. Obsérvese, entonces, que el asunto sometido a estudio de legalidad en el presente caso, difiere de las materias objeto de pronunciamiento en los fallos referenciados, de forma tal que el juez de instancia conserva la independencia propia de su función en lo que hace a la decisión judicial adoptada.

De otro lado, no sobra reafirmar lo anteriormente expuesto invocando lo señalado en la Sentencia de esta Sección de 19 de agosto de 2010, Exp. No. 2004-00115-01, M.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta:

*“Antes de abordar el análisis de rigor y vistos los cargos propuestos, la Sala se abstendrá de declarar si el acto cuestionado es o no violatorio de la ratio decidendi de la sentencia C-094 de 2003 proferida por la H. Corte Constitucional, por las razones que se aducen enseguida: De acuerdo con lo que se establece en el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, los fallos definitivos de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares respecto de lo que allí se decida. No obstante, la jurisprudencia de dicha Corporación constituye apenas un criterio auxiliar de interpretación para los jueces y demás operadores jurídicos que tengan a su cargo la función de aplicar el derecho, en lo que tiene que ver con el significado, sentido y alcance de los preceptos de carácter superior a los cuales se refieren tales decisiones. Así las cosas, ha de entenderse que en los contenciosos de simple nulidad o en los de nulidad y restablecimiento del derecho, el examen de legalidad de las normas acusadas deberá realizarse frente a una norma de carácter superior mas no frente a una providencia proferida por la Corte Constitucional. Al fin y al cabo, el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia es claro al disponer que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, a lo cual añade que “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” En ese orden de ideas, la Sala considera oportuno reiterar el criterio que aparece consignado en su sentencia del 8 de noviembre de 2002, Exp. 25000-23-24-000-1998-1089-01(5618), Consejero Ponente Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, en la cual expresó que “[...] las sentencias pueden ser objeto de desacato más no de violación”. Como consecuencia de lo anterior, la ratio decidendi de la sentencia C-094 de 2003 proferida por la H. Corte Constitucional, apenas podrá ser tenida en cuenta como criterio auxiliar de interpretación de lo dispuesto en las normas constitucionales en ella mencionadas, siempre que sean las mismas que a juicio del actor resultaron trasgredidas con la expedición del Decreto 536 de 24 de febrero de 2004, pero por las razones expuestas, no podrá la Sala enjuiciar el acto demandado a partir de las contradicciones reales o aparentes que puedan existir entre los artículos 1°, 2°, y 4° del Decreto y los fundamentos consignados en dicha decisión judicial”.* (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, fuerza concluir que el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, por lo que la Sala procederá a confirmar la sentencia

de primera instancia, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la presente 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.**

**F A L L A:**

**CONFÍRMESE** la sentencia recurrida en apelación.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO    MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**Presidente**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO      GUILLERMO VARGAS AYALA**