

SERVICIO DE TRANSPORTE PUBLICO-Deber de prestación eficiente por el Distrito Capital en su jurisdicción%PRINCIPIO DE COLABORACION-Democracia participativa: servicio de transporte público

El Distrito Capital en cuanto expresión orgánica y funcional del Estado, y en la medida en que un servicio público esté determinado o delimitado por el ámbito o jurisdicción de su territorio y su respectiva población, cabe decir que está a cargo del Distrito Capital, tiene legalmente el deber de asegurar su prestación eficiente, que para el efecto da igual que sea el ente territorial que lo preste directamente, esto es, que lo gestione, o que lo hagan otras entidades públicas o privadas en su nombre. No por otra razón el servicio de transporte público y especialmente el colectivo de pasajeros, solo lo pueden prestar las empresas legalmente habilitadas y mediante la celebración del contrato de Concesión, o la obtención de un Permiso que el ente competente les otorgue. De modo que la expresión “asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo”, que contiene el artículo 315 de la Constitución Política es pertinente para el objeto del decreto acusado, en cuanto está referido a la prestación del servicio de transporte público colectivo en el Distrito Capital, de allí que no es acertada la consideración del a quo en el sentido de que ese servicio no es de los que están a cargo de ese ente territorial, puesto que en razón a que se presta con delimitación en su territorio y para su población, si lo está. Otra cosa es que su gestión operativa directa y práctica sea desarrollada por empresas privadas, pero bien puede no estarlo y en ese caso será ese ente territorial quien deba crear las condiciones necesarias para que sus habitantes puedan disponer de él. Esa es justamente la implicación práctica del carácter que en el artículo 365 de la Constitución Política se le da a los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado. La intervención de los particulares en esas circunstancias no es más que una forma de permitir y hacer efectiva su colaboración con el Estado en la consecución de sus fines y cometidos, y su participación en la satisfacción de las necesidades sociales y colectivas, lo que a su turno es concordante y se profundiza con el modelo de democracia participativa adoptada por el Constituyente de 1991.

SISTEMA NACIONAL DE TRANSPORTE-Integración: organismos de tránsito y entidades territoriales%SERVICIO PUBLICO ESENCIAL-Lo es el transporte público: prelación del interés general%INTERES GENERAL-Servicio público esencial de transporte público%ALCALDE DE BOGOTA-Competencia en transporte público colectivo de pasajeros

El inciso segundo del artículo 1º de la Ley 105 de 1993 incorpora como parte del Sistema Nacional de Transporte a los organismos de tránsito y transporte, tanto terrestre, aéreo y marítimo e infraestructura de transporte de las entidades territoriales y demás dependencias de los sectores central o descentralizado de cualquier orden que tengan funciones relacionadas con esta actividad. A su turno, el artículo 3º de la Ley 336 de 1996 prevé que en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle la eficiente prestación del servicio básico, dándole prioridad a la utilización de medios de transporte masivo; mientras que el artículo 5º de la misma, le imprime carácter de servicio público esencial a dicho servicio público y le atribuye la consecuente prelación del interés general sobre el particular. La Sala encuentra que el artículo 10 del precitado Decreto 170 de 2001 sí las precisa, y entre ellas incluye a los Alcaldes en las jurisdicciones distrital y municipal o los entes en los que ellos deleguen esa atribución. Por tanto, sí tiene competencia legal y reglamentaria para

dictar el decreto acusado en cuanto hace a su objeto general, esto es, establecer criterios para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito Capital, pues ese objeto encierra organizar la actividad transportadora dentro de su jurisdicción, diseñar, exigir y ejecutar, políticas y condiciones para la prestación del referido servicio público, del cual, como se dijo es su autoridad competente en dicho ente territorial, y todo ello con sujeción a la ley y al reglamento que profiera el Gobierno nacional y, en particular, el Ministerio de Transporte, como la autoridad nacional de la actividad transportadora en nuestro país. De modo que el alcance general de la competencia del Alcalde Mayor respecto del transporte público colectivo en el Distrito Capital comprende la de organizar la correspondiente actividad, diseñar, exigir y ejecutar políticas y condiciones para asegurar su efectiva, eficiente, segura y adecuada prestación, dándole énfasis o prelación a los sistemas masivos del mismo y, consecuentemente, ejercer su inspección, vigilancia y control.

SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO-Definición legal; soporte normativo; hecho notorio de su funcionamiento%HECHO NOTORIO-Sistema transmilenio%TRANSMILENIO-Hecho notorio de su funcionamiento y prestación del servicio

El Estado Colombiano estructura una política oficial sobre los Sistemas de Transporte Masivo mediante la expedición de la Ley 86 de 1989. Por su parte, el artículo 2º de la misma ley determina que: “Para efectos de la presente Ley se define como sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros el conjunto de predios, equipos, señales, paraderos, estaciones e infraestructura vial utilizados para satisfacer la demanda de transporte en un área urbana por medios de transporte sobre rieles u otro modo de transporte”. La modalidad de transporte masivo de pasajeros igualmente encuentra soporte legal en los artículos 3º, numeral 1, literal c) de la Ley 105 de 1991 y 5º de la Ley 336 de 1996, tal como atrás se ha reseñado, y para su establecimiento en el Distrito Capital el Concejo Distrital, mediante el Acuerdo 04 de 4 de febrero de 1999, autorizó al Alcalde Mayor para que en representación de ese ente territorial participara conjuntamente con otras entidades del orden distrital en la constitución de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A. Como objeto de dicha empresa, el artículo segundo del citado Acuerdo 04 le señaló “la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito capital y su área de influencia, bajo las condiciones que fijen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos”. Es un hecho notorio que esa empresa fue constituida y se encuentra funcionando y prestando el referido servicio de transporte, amén de que no es objeto de discusión o controversia en el plenario, como tampoco se controvierte el carácter masivo de su equipo de transporte, por consiguiente la Sala da como un hecho probado en el proceso su existencia y operación.

SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO-Prioridad como criterio esencial para adopción de decisiones%PRINCIPIO DE PRIORIDAD-Transporte masivo: aplicación%RUTAS-Prioridad de transmilenio%TRANSMILENIO-Carácter prioritario y preferencial como sistema de transporte%RUTAS-Pérdida de vigencia de los actos por razones de hecho y de derecho

En ese contexto, se observa que el artículo 1º del decreto enjuiciado, al establecer que “para todos los efectos se considerará prioritario para la ciudad, el desarrollo, expansión e implantación del Sistema de Transporte Masivo

TransMilenio” y que 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, está atendiendo el mandato contenido en las normas legales citadas, dándoles aplicación y desarrollo, así como a las normas adoptadas en el Acuerdo 04 de 4 de febrero de 1999. Por consiguiente, si el uso de medios y sistemas masivos de transporte es prioritario frente a los que no lo son, es lógico que las rutas que se entren a cubrir mediante ese sistema les sean dadas de la misma forma prioritaria, es decir, que pasa a primar o a tener preferencia sobre las demás formas que se vinieran dando en dichas rutas; luego la restricción a esas formas de transporte público colectivo prevista en el artículo 2º del decreto acusado es apenas una consecuencia de esa prioridad. Nada distinto podía disponer el Alcalde en ese aspecto, pues de lo contrario, y sin considerar otros postulados de orden legal que dan lugar a esa restricción, estaría desatendiendo ese carácter preferente de los sistemas masivos de transporte público de pasajeros. Ahora bien, si el uso o explotación de esas rutas están autorizadas mediante actos administrativos contentivos de permisos o adjudicación de rutas, que por cierto obedecen a que en ellas existían demandas insatisfechas de ese servicio, de suyo las circunstancias sobrevinientes surgidas de la entrada en funcionamiento de un sistema de transporte masivo afecta tales actos administrativos en cuanto a sus razones de hecho y de derecho, ya que resultan ser incompatibles con las nuevas circunstancias jurídicas, caracterizadas por la preferencia para el sistema masivo de transporte, y con las circunstancias fácticas, ya que su demanda pasa a ser cubierta o atendida por este sistema. Significa lo anterior que la pérdida de vigencia de esos permisos no obedece al decreto acusado sino que se desprende de la ley y de la ocurrencia de los supuestos de hechos correspondientes, que en concreto consisten en que las rutas de servicio público urbano de pasajeros entren a ser atendidas por medios masivos de transporte, en cuanto la ley le da a éstos preferencia sobre los demás.

RUTAS-Pérdida de vigencia de los permisos ante implementación de Transmilenio%CAPACIDAD TRANSPORTADORA-Modificación paulatina por ingreso de transmilenio; definición; clases

El artículo 4º procura atenuar los efectos prácticos de esa pérdida de vigencia de los permisos, con lo cual incluso responde a un principio que rige las decisiones del Estado que puedan ser adversas a intereses privados, cual es el principio de la confianza legítima, al tiempo que permite minimizar el impacto práctico en la prestación del servicio en las rutas correspondientes, pues es justamente lo que se observa en la gradualidad que posibilita para la cesación de la actividad de quienes prestaban el servicio en dichas rutas, al darle a la Secretaría de Tránsito y Transporte la facultad de poder determinar el desmonte gradual de las rutas cuyo permiso de operación pierda vigencia, de manera que la cesación de la operación de tales servicios no se produzca al mismo tiempo, sino en forma paulatina y al mismo ritmo de implantación de las correspondientes troncales y rutas alimentadoras. En ese orden, los artículos 5º a 7º a su vez se incardinan a las condiciones operativas que surgen por los dos fenómenos antes comentados, la entrada en funcionamiento de un sistema de transporte masivo en rutas determinadas y la consecuente pérdida de vigencia de los permisos dados con anterioridad para su cubrimiento, toda vez que esas condiciones no pueden menos que traducirse en modificación de la capacidad transportadora de las modalidades distintas a las de ese sistema, teniendo en cuenta que ella consiste en “el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados”, según la definición que de capacidad transportadora se consigna en el artículo 42 del Decreto 170 de 2001; pues de

suyo, la entrada en servicios de medios masivos y la consecuente desaparición de las rutas de otras modalidades que operaban en los correspondientes corredores del sistema masivo, con mucho menos capacidad de movilización de pasajeros, se traduce en una disminución del número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación del servicio en las mismas. En esas circunstancias, nada obsta para que ese concepto se pueda establecer bajo dos perspectivas: una integral o de conjunto y una particularizada en relación con cada empresa, pues en ambos planos se da como realidad técnica y social en cuanto al servicio de transporte público de pasajeros se trata.

CAPACIDAD TRANSPORTADORA GLOBAL-Delimitación; principio de racionalidad%PRINCIPIO DE RACIONALIDAD-Capacidad transportadora global; mínima y máxima

Por lo tanto, no es extraño a la actividad transportadora bajo examen, a la normativa comentada, y a la competencia del Alcalde Mayor como la autoridad distrital de transporte, que para promover o fomentar la optimización en el uso de los medios de transporte en el contexto de un servicio público que cuenta con un sistema masivo, se quiera contar con una capacidad transportadora global, y que la misma se delimite técnicamente como “la suma de las capacidades mínimas requeridas por las rutas o servicios autorizados para prestar servicios de transporte público colectivo en la ciudad, según las necesidades de movilización establecidas por la Secretaría de Tránsito y Transporte con base en los estudios técnicos respectivos”, según palabras del artículo 5º enjuiciado. Obsérvese que aquí se recoge un elemento básico de la racionalización del servicio, cual es el de las necesidades de movilización, que está implícito en el concepto de capacidad transportadora, pues es el que la determina. Dentro de ese principio de racionalidad, que pasa por el uso optimizado del equipo, es lógico que se señale que “en ningún caso la capacidad transportadora máxima autorizada a la totalidad de las empresas de transporte público colectivo de la ciudad podrá superar la capacidad transportadora global.” Ello justamente aseguraría que el total del equipo en funcionamiento u operación no sobrepase la capacidad transportadora que corresponde al Distrito Capital, esto es a las necesidades de transporte o de movilización de su comunidad. Se le censura al artículo 5º bajo examen que prevea sólo un incremento de un porcentaje máximo del 5% de la capacidad transportadora global, que se concederá para la flota de reserva, por cuanto a juicio del actor contraría el artículo 43 del Decreto 170 de 2001, ya que el inciso segundo de éste le fija un 20%, lo cual no corresponde a la realidad, pues este inciso lo que establece es que la capacidad transportadora máxima total de una empresa no podrá ser superior a la capacidad mínima incrementada en este último porcentaje; de modo que se trata de conceptos diferentes. De suyo se entiende que las autoridades distritales, cuando de determinar la capacidad transportadora global se trate, atenderán la disposición reglamentaria comentada y, por ende, los conceptos de capacidad transportadora mínima y capacidad transportadora máxima, con los cuales no resulta incompatible el de capacidad transportadora global, tal como se define en el artículo 5º del decreto acusado.

CAPACIDAD TRANSPORTADORA-Reducción: causales%REDUCCION DE LA CAPACIDAD TRANSPORTADORA-Causales%SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Competencia del Alcalde de Bogota: Decreto 115 de 2003, artículos del 1 al 7

El artículo 7º es reiteración de lo ya dicho en cuanto a la consecuente disminución de la capacidad transportadora de las empresas en función de las necesidades de movilización, puntualizando varios aspectos procedimentales y casos adicionales, al disponer que se reducirá la capacidad transportadora de cada empresa habilitada, cuando las necesidades de movilización establecidas mediante estudios técnicos así lo justifiquen, y adicionalmente i) cuando se reestructuren los servicios de transporte autorizados y se reduzca el número de vehículos que se requieran para operar dichos servicios de acuerdo con los estudios técnicos pertinentes; ii), pierdan vigencia los permisos de operación en razón del artículo 3º del presente decreto, y se reduzca con ello el número de vehículos que la empresa requiera para operar los servicios autorizados remanentes; iii), cuando a partir del estudio técnico se requiera un número menor de vehículos para atender la demanda; iv), cuando se reduzcan los servicios autorizados por revocatoria por abandono o declaratoria de vacancia; v) cuando por la disminución del parque automotor básico vinculado para la prestación de servicios de transporte público colectivo, la empresa requiera un número de vehículos menor como parque de reserva, la que en ningún caso podrá superar el cinco por ciento (5%) de la capacidad transportadora que se requiera para prestar los servicios de transporte autorizados; y que esa reducción de capacidad transportadora podrá determinarse en cualquier tiempo, sin perjuicio de lo cual la Autoridad de Transporte podrá autorizar la reducción progresiva de la misma permitiendo su operación controlada de forma transitoria cuando así lo requieran las necesidades del servicio, lo cual será objeto de un Plan de Reducción formulado por la Empresa de Transporte conforme a las condiciones que establezca la Secretaría de Tránsito y Transporte, quien le impartirá su aprobación siempre que el plan presentado se ajuste a las directrices formuladas al efecto. En resumen, los artículos 1º a 7º del decreto enjuiciado, por ocuparse de una materia de transporte público de pasajeros en el Distrito Capital y, dentro de ella, del tema de la promoción de los medios masivos de movilización, instaurado como prioritario para dicha actividad, así por contener medidas tendientes a hacer efectiva esa prioridad y los principios de acceso al transporte y de racionalidad, todo lo cual incide directamente en las condiciones en que ella se desarrolle, la Sala encuentra que fueron adoptados con competencia del Alcalde Mayor del Distrito Capital, pues los temas señalados y esa clase de medidas les están asignados a las autoridades competentes en su respectiva jurisdicción administrativa territorial, y la autoridad de transporte competente en la jurisdicción territorial del Distrito Capital es su Alcalde mayor, según atrás quedó establecido.

RUTAS-Vacancia por abandono, no iniciación de la prestación del servicio o reducción%REVOCACION DE RUTA POR ABANDONO-Reducción de capacidad transportadora

El artículo 8 precisa las circunstancias en que procede la declaración de vacancia de rutas, la cual parte de una obvia vigilancia permanente sobre la adecuada, oportuna y regular prestación del servicio de transporte público colectivo en las rutas respecto de las cuales la empresa cuente con permiso de operación, y recoge previsiones legales y en todo caso atendibles en el sentido de que se declarará la vacancia de la ruta en todos los casos donde se compruebe que la misma ha sido abandonada, no se ha iniciado la prestación del servicio o se ha reducido el servicio por debajo de los límites mínimos aceptados por las normas vigentes, pues es lo que justamente se establece en el artículo 40¹ del Decreto

¹ El citado artículo dice: "Artículo 40. **Abandono de rutas.** Se considera abandonada una ruta cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50%, cuando la empresa no inicia su prestación en el término señalado en el acto administrativo correspondiente.

170 de 2001, pudiéndose observar que las directrices que al efecto trae el artículo 8º examinado están conforme con esas situaciones e incluso con el debido proceso, pues en la primera directriz se permite que cuando se disminuya injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50%, la Autoridad de Tránsito solicite a la empresa ajustar su operación para atender plenamente los servicios autorizados, y darle la oportunidad de solicitar la modificación del servicio para la reducción de frecuencias y de vehículos, si ello fuere técnicamente viable. Mientras que la segunda directriz se refiere a situaciones en las que se disminuya injustificadamente el servicio autorizado en más de un 75 %, caso en el cual la Autoridad de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. iniciará de oficio las actuaciones administrativas necesarias para la revocación de la ruta por abandono, reduciendo en el mismo acto la capacidad transportadora autorizada. Esa disposición es apenas pertinente para hacer efectiva la consecuencia que establece el reglamento por una situación descrita como reprochable en el mismo.

RUTAS-Revocación, eliminación, ajuste, modificación, reestructuración, desistimiento

El artículo 9º es la reiteración de uno de los efectos de la entrada en funcionamiento de las rutas o troncales del sistema masivo de transporte público TransMilenio atrás precisados, esto es, la revocación de permisos de operación, agregándose la eliminación de la ruta correspondiente a esos permisos, lo cual va aparejado a la revocación de los mismos; pero dejándose a salvo la posibilidad de ajustar, modificar o reestructurar dichas rutas, precisamente en función del criterio rector ya comentado, el de las necesidades de movilización que se identifiquen en el resto de la ciudad, y el consabido previo estudio técnico que justifique la viabilidad del traslado. Lo anterior también encuentra soporte en lo dispuesto por el artículo 34 del Decreto 170 de 2001, cuando señala que “Reestructuración del servicio. La autoridad competente podrá en cualquier tiempo, cuando las necesidades de los usuarios lo exijan, reestructurar oficiosamente el servicio, el cual se sustentará con un estudio técnico en condiciones normales de demanda”. El artículo 10º, que se ocupa de la oportunidad para el desistimiento de servicios, reproduce el artículo 41 del Decreto 170 de 2001² y precisa una consecuencia lógica de ese desistimiento, cual es la reducción de la capacidad transportadora autorizada según lo justifique la reducción de frecuencias respectiva. Del artículo 11 cabe decir que la modificación de rutas o servicios de que trata teniendo en cuenta el diseño del sistema de transporte que desarrolle la secretaría de tránsito y transporte para el Distrito Capital, y considerando la demanda del servicio que evidencien los estudios técnicos, responde sustancialmente al ejercicio de las facultades y deberes atrás indicados que tiene la autoridad de transporte competente, cuyas disposiciones son mucho más viables teniendo en cuenta que se trata de modificación de rutas y servicios, pues son de menor alcance que las antes comentadas, en especial las concernientes a la revocación de permisos y eliminación de rutas, es decir, si la autoridad competente puede lo más, lógicamente podrá lo menos.

Cuando se compruebe que la empresa de transporte abandona una ruta adjudicada, durante treinta (30) días consecutivos, la autoridad de transporte revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura de la licitación pública correspondiente.

² Decreto 170 de 2001, artículo 41. “Desistimiento de servicios. Cuando una empresa considere que no está en capacidad de servir total o parcialmente los servicios autorizados, así lo manifestará a la autoridad competente solicitando que se decrete la vacancia de los mismos.

“Decretada la vacancia, la autoridad competente juzgará la conveniencia o inconveniencia de ofertar dichos servicios”.

SERVICIO DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS-Fusión de empresas; operación conjunta; convenios de colaboración empresarial%FUSION DE EMPRESAS DE TRANSPORTE-Principios de racionalidad y optimización%CONVENIOS DE COLABORACION EMPRESARIAL-Servicio público de transporte en Bogotá

El artículo 14 apunta a darle efectividad a los principios de eficiencia, economía, racionalidad y acceso al transporte a que se encuentra sujeta la prestación del servicio de transporte público, toda vez que a ello pueden contribuir “la fusión de empresas, la incorporación de entidades cooperativas y la celebración de convenios para operación conjunta de rutas”; así como el poder celebrar convenios o acuerdos de cooperación para la programación, despacho y operación coordinada de rutas entre las empresas transportadoras, cuando la prestación de servicios de transporte público colectivo sea compartida por dos (2) o más empresas de transporte sobre una misma ruta, lo cual, como todas las medidas encaminadas a la racionalización y optimización del equipo rodante, redundan en beneficio tanto de la calidad del servicio como del campo financiero de las empresas. No sobra agregar que lo dispuesto en esta norma encuentra pleno respaldo en el texto del artículo 36 del Decreto 170 de 2001, el cual reza en su primer inciso: “Convenios de colaboración empresarial. La autoridad competente autorizará Convenios de Colaboración Empresarial bajo las figuras del consorcio, unión temporal o asociación entre empresas habilitadas, encaminados a la racionalización del uso del equipo automotor, procurando una mejor, eficiente, cómoda y segura prestación del servicio”.

INDICE DE REDUCCION DE SOBREFERTA-Definición; fines básicos: racionalización y calidad del servicio de transporte

Conforman el capítulo III del Decreto 115 de 2003, y corresponden a los números 20 a 26, pudiéndose observar que tienen como eje o tema central la figura jurídica denominada “Índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de calidad del servicio”. El primer artículo citado lo define como “el número de vehículos que cada empresa transportadora debe retirar de circulación de la ciudad de Bogotá D.C. por cada vehículo que tenga vinculado para cumplir la capacidad transportadora autorizada, racionalizando los equipos de acuerdo con la demanda”, y el artículo 21 señala los seis elementos que deben aplicarse para su liquidación. Dicho índice se vincula a dos fines básicos: racionalizar el uso de los medios o del equipo rodante del servicio público colectivo en el Distrito Capital y, simultáneamente, impulsar el aumento de la calidad del servicio, aspectos de los cuales hace parte la eficiencia. Esto es, racionalización con mejoramiento de calidad, al preverse así expresamente en su denominación en el artículo 20 y que la Secretaría de Tránsito haga diseños técnicos de oferta del servicio y que ellos se tengan en cuenta en el primer elemento para liquidar el índice en mención. Los artículos siguientes establecen instrumentos y medios institucionales y económicos para su efectividad.

INDICE DE REDUCCION DE LA OFERTA-Carácter: es modo y no requisito%ACTO ADMINISTRATIVO-Condición, modo y término%MODO DEL ACTO ADMINISTRATIVO-Definición; cláusula accesoria del acto administrativo; carga a una persona

Al artículo 20 se le censura que establece un nuevo requisito para la prestación del servicio de transporte público colectivo de pasajeros en el Distrito capital, lo

cual no corresponde a la realidad, pues en su texto se lee claramente que se trata de un deber de las empresas que prestan el servicio, sin que se establezca que su no cumplimiento les impide prestarlo. De tal manera que no hay lugar a que tenga alcance de requisito. Su carácter es claramente el de lo que en la Doctrina del Derecho Administrativo se denomina un "modo"(a manera de deber)³, para quienes están habilitados y cuentan con permiso de operación para prestar servicios de esa clase, cuyo incumplimiento lo que les puede acarrear es la imposición de sanciones administrativas. Sobra decir que los requisitos son cargas previas y condicionantes para poder acceder al permiso o a la habilitación que se pretende; mientras que los modos son deberes que deben cumplirse con posterioridad al otorgamiento del permiso concomitantemente con el desarrollo de la actividad, y hacen referencia a circunstancias de tiempo, modo, lugar, etc. en que debe darse ese desarrollo, y cuyo incumplimiento lo que puede generar son medidas administrativas coactivas. Los modos son consustanciales a todo acto administrativo que confiera autorizaciones a los particulares, en especial, para el desarrollo de actividades que tengan o estén vinculadas a una función social y, por ende a regímenes legales y reglamentarios, propios de normas de orden público. Por lo tanto pueden surgir por cambios sobrevinientes en las disposiciones del respectivo régimen legal o reglamentario de la correspondiente actividad. En este caso se trata de un modo que está en consonancia con los principios y fines cuya efectividad ha sido puesta por la ley en manos de las autoridades de transporte competentes, y como tal puede considerarse que hace parte del diseño y ejecución de políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda, como se los impone el pluricitado literal c) del numeral 1, del artículo 3º de la Ley 105 de 1993.

FIDUCIA MERCANTIL-Viabilidad para obtener índice de reducción de sobreoferta en transporte público%SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Fiducia: índice de reducción de sobreoferta de vehículos de servicio público: plazo de 6 meses

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. 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. Los demás pasos del proceso - inmovilización y desintegración física total, y cancelación de la Licencia de Tránsito y demás registros y autorizaciones - son inherentes al retiro del vehículo de su circulación en el

³ "No hay ningún inconveniente para que, en hipótesis al menos, se admita la posibilidad de que un acto administrativo incluya, como cláusulas accesorias, la condición, el modo o el término. La significación de estos conceptos no tiene aquí valor diverso del conocido por el Derecho Privado. Así es que la condición significa el hecho futuro e incierto del cual se hace depender la eficacia de un acto administrativo; **el modo consiste en una carga impuesta a la persona a favor de la cual se dicta el acto administrativo** y finalmente, el término indica el día desde el cual debe tener eficacia el acto, o desde el cual la eficacia del acto administrativo debe cesar".- Garrido Falla Fernando, "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", T I, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 459.

Distrito Capital y a los parámetros y medidas atrás analizados atinentes a la racionalidad, eficiencia y calidad del servicio, y resultante de la disminución de la capacidad transportadora. Igual predicamento vale hacer del artículo 24, en cuanto regula la fijación del plazo para el cumplimiento del Índice, el cual es de seis (6) meses siguientes a la fecha en la que la Secretaría de Tránsito lo haya liquidado y comunicado a la empresa. Lo demás que establece resulta razonable para tal efecto, esto es, que la Secretaría establecerá las condiciones bajo las cuales la empresa deberá trazar un plan progresivo para el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta, el cual deberá remitir a la Secretaría de Tránsito y Transporte dentro del término que ésta establezca.

FACTOR DE CALIDAD DEL SERVICIO-Naturaleza: no es ni impuesto, ni tasa ni contribución, destinación%TARIFA-Inclusión del factor calidad del servicio para la compra de vehículos: no es ni impuesto, ni tasa ni contribución%TRANSMILENIO-Inclusión del factor de calidad en compra de vehículos: proceso de reducción de la sobreoferta

Se le endilga al artículo 25 la creación de un tributo o una contribución por la instauración de una fuente de recursos monetarios que denomina factor de calidad del servicio en materia operativa que se incorporará a la tarifa, según el valor que determine la Secretaría de Tránsito y Transporte”, y que por ello vulnera los artículos 338 de la Constitución Política y 12, numeral 3, del Decreto 1421 de 1993, razón por la cual viene declarado nulo por el a quo. Confrontando la figura del factor de calidad como parte de la tarifa del transporte de servicios públicos colectivos, con los conceptos antes definidos, correspondientes al genérico de tributo, salta a la vista que tal como se delimita técnicamente en los artículos acusados no encuadra en ninguno de ellos, pues es evidente que sus elementos son diferentes, empezando por su causa y el hecho base o generador de la misma, y siguiendo con su finalidad o destinación. En efecto, sea lo primero señalar que dicho factor está instituido como parte de la tarifa de los respectivos servicios públicos de transporte colectivos en el Distrito Capital, luego su causa se presume que está dada por los costos en que se ha de incurrir por la prestación de esos servicios, más el margen de utilidad que se prevé para el prestador de los mismos, atendiendo el artículo 3º de la Ley 105 de 1993. De allí que el artículo 7º del Decreto 170 de 2001 defina la tarifa como “El precio que pagan los usuarios por la utilización del servicio público de transporte en una ruta y nivel de servicio determinado.” Bajo esas características, el cuestionado factor no encuadra en ninguna de las clases de tributos, pues no es impuesto por cuanto contrario a éste se encuentra ligado directamente a la contraprestación de un servicio proporcionado con carácter de industria, esto es, con ánimo de lucro; se paga al oferente del servicio y no al Estado, y no pasa a engrosar el fisco. Tampoco es tasa toda vez que no se paga por el uso de un servicio prestado o gestionado directamente por el Estado a los contribuyentes, conocido en la doctrina y la jurisprudencia como servicios administrativos, sino por un servicio de carácter industrial, como se ha anotado, el cual lo es independientemente de que sea prestado por empresas privadas o por empresas estatales, sin perjuicio de su carácter de servicio público esencial. Tampoco es contribución, por cuanto no se origina en los beneficios recibidos por una obra pública, que es lo propio de las contribuciones de valorización; ni es una contribución parafiscal, por cuanto no es un gravamen y por ende no hace parte del erario⁴. Su destino es conformar un

⁴ “En nuestro ordenamiento jurídico la figura de la parafiscalidad constituye un instrumento para la generación de ingresos públicos, caracterizado como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto –aunque en ocasiones se registre en el-...” Corte Constitucional Sentencia C-543 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

fondo común que deben constituir las respectivas empresas, que a su vez implica una destinación específica de sus recursos, lo que significa que esas empresas o los propietarios no pueden disponer de éstos y sólo se legitiman para recibirlos cuando se les entrega por la fiduciaria que administre el fondo a título de pago de su correspondiente vehículo, objeto del proceso de reducción de la sobreoferta. En consecuencia, el comentado factor de calidad no es parte de la materia objeto del artículo 338 de la Constitución Política, esto es, la contributiva o tributaria, luego tampoco lo es de la materia regulada en el artículo 12, numeral 3, del decreto 1421 de 1993, por consiguiente no puede ser violatorio de dichos artículos en lo que ellos disponen en esa materia.

**SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Fijación de tarifas: metodología a cargo del Ministerio de transporte%
TARIFA-Servicio público de transporte: metodología; costos variables, fijos y de capital%
TARIFAS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Factores de cálculo de costos: factor calidad del servicio**

De otra parte, en razón a que se trata de un componente de la tarifa, la inclusión del factor de calidad es de competencia de las autoridades de transporte autorizadas para fijarla. En este orden, de conformidad con lo establecido por el artículo 1º del Decreto 2660 de 1998, le corresponde a las autoridades municipales, distritales y/o metropolitanas fijar las tarifas para el transporte público de pasajeros y/o mixto, en su jurisdicción. Así mismo, el artículo 3º del decreto citado, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 29 y 30 de la Ley 336 de 1996, dispone que el Ministerio de Transporte establecerá la metodología para la elaboración de los estudios de costos que deben servir de base para la fijación de las tarifas, lo cual se produjo mediante la Resolución No. 0004350 de 1998, cuyo artículo 2º determinó la estructura de costos para la elaboración de tales estudios, así: a) Costos variables; b) Costos fijos; y, c) Costos de capital. Pero, igualmente, el artículo 4º de esta misma Resolución señala que “Las autoridades competentes en la determinación de los costos y las tarifas, podrán utilizar 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 y estén debidamente justificados técnica y económicamente.”, autorización en la que, para la Sala, encuadra conceptualmente el factor de calidad en el servicio a que se refiere el comentado artículo 25 del decreto acusado, en el entendido de que, como se ha dicho antes, el Alcalde es la autoridad competente para fijar las tarifas en el Distrito Capital.

**ADMINISTRACION FIDUCIARIA DE RECURSOS-Patrimonio autónomo de cada empresa de transporte habilitada: factor calidad de la tarifa%
TARIFA-Administración fiduciaria del factor calidad: legalidad%
FIDUCIA MERCANTIL-Aspectos prácticos que no son objeto de legalidad sino de los órganos de control y otras acciones**

En esas circunstancias, la constitución del patrimonio autónomo para la administración de esos recursos es una previsión necesaria e inevitable en dicho artículo, tanto que si no lo estuviera se debería entender previsto en virtud de la utilización de la Fiducia para el efecto, pues el patrimonio autónomo es consustancial al contrato de fiducia, como quiera que es el caso típico donde aquél se da, ya que es ni más ni menos que el patrimonio que se constituye para ser destinado a un fin específico, y ello coincide con la definición de Fiducia que el artículo 1226 del Código de Comercio contiene, esto es, “un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a

administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario." Bajo esa perspectiva, y atendiendo el carácter jurídico de la Fiducia, ésta surge como una opción idónea y adecuada para asegurar la aplicación de esos recursos a esa específica destinación, la constitución del patrimonio autónomo como una consecuencia de esa opción, y las actividades que el artículo 26 le asigna a la fiduciaria contratada por cada empresa son las que corresponden al desarrollo del objeto de contrato de Fiducia en relación con los recursos del factor de calidad. Ahora bien, si en la práctica y en lo que lleva de vigencia el decreto acusado no se han dado los resultados deseados y esperados, ya porque las empresas no han transferido a la fiduciaria todos los recursos recaudados hasta la presente o porque los recibidos por las fiduciarias no se han aplicado íntegramente a la destinación que específicamente le señala el Decreto, no es algo que atañe a la legalidad y constitucionalidad del mismo, sino a razones prácticas del cumplimiento de éste, que no son del ámbito de la acción que aquí se decide, sino que son del resorte de los órganos de control y de otras acciones judiciales, en la medida en que puedan implicar situaciones de negligencia e incumplimiento de los deberes constitucionales, legales y reglamentarios de la autoridad de transporte competente en el Distrito capital, o que atenten contra la legalidad o la moralidad en el uso de dichos recursos.

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Facultad reglamentaria del Presidente, del Ministerio de Transporte, de los Concejos y Alcaldes

Así, el Presidente de la República no se ve afectado en su facultad constitucional propia de reglamentar las leyes en esa materia, lo cual se da de manera general para todo el país. Ejemplo de esa reglamentación es el pluricitado Decreto 170 de 2001; a esa reglamentación presidencial deben sujetarse las políticas, medidas y disposiciones que como autoridad de transporte competente adopte el Ministerio de Transporte, que igualmente lo serán para todo el país; y a ellas deben sujetarse en todo lo que sea pertinente, en cada caso, las medidas y disposiciones que tomen las autoridades de transporte competentes de menor jerarquía funcional o territorial. A su turno, las autoridades de jerarquía superior no pueden tomar medidas particulares o específicas para regular el transporte público de un municipio o distrito determinado, desconociendo las atribuciones propias de las autoridades competentes de tales entes territoriales, otorgadas, entre otras, por las disposiciones que aquellas han expedido. En cuanto al Concejo Distrital, que por cierto no aparece incluido en las autoridades señaladas en el artículo 10 del Decreto 170 de 2001, y en el Decreto 1421 de 1993 aparece con atribuciones genéricas y no exclusivas en materia de transporte público, cabe decir que las ejercidas por el Alcalde Mayor de Bogotá deben verse a la luz de las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 en concordancia con el artículo 10 del decreto precitado, así como los artículos 313 numeral 1, de la Constitución Política y 38, numeral 1, del Decreto 1421 de 1993, y en esas circunstancias no son incompatibles ni se oponen a la atribuciones y funciones constitucionales y legales que tiene dicha Corporación Administrativa, sino que se complementan, en razón a que ésta tiene facultades reglamentarias sobre todo el Distrito Capital en sus diferentes aspectos, esto es, organizativo, funcional, fiscal, presupuestal, financiero, y que en materia de transporte público corresponde a la organización, funciones y manejo de los recursos públicos que requiera el ejercicio de las funciones de las autoridades competentes distritales en esa materia; lo cual se ve plasmado v. gr. en el Acuerdo 04 de 1999, por el cual se autorizó al Alcalde Mayor participar en la constitución de una empresa de transporte público.

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Factor de calidad: naturaleza%FACTOR DE CALIDAD EN TARIFA-Componente del precio del pasaje%PASAJE EN TRANSPORTE PUBLICO-Inclusión del factor calidad en tarifa

En lo concerniente a la alegada creación de un tributo, quedó claro que no hubo tal tributo, sino que el factor de calidad, al cual el actor le endilga ese carácter, es un componente del precio del pasaje que el usuario pagaría por el uso de ese servicio, cuya organización y prestación no solo tiene un carácter industrial, sino que fundamentalmente es calificado como un servicio público esencial, con todas las implicaciones sociales que ello tiene, tal como lo recoge el inciso primero del artículo 5º de la Ley 336 de 1996: “El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará 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....”.

PRINCIPIO DE COORDINACION-Servicio público de transporte%PRINCIPIO DE COLABORACION-Sistema Nacional del transporte

De esas cuestiones, y en cuanto a la supuesta falta de coordinación que a juicio del actor obligaba al Alcalde para expedir el decreto acusado, sin que la explique en ningún sentido, pudiéndose decir que esa coordinación se refiere a la potestad que el artículo 5º de la citada Ley 105 de 1993 le confiere al Ministro de Transporte para definir las políticas generales sobre el transporte y tránsito en el país, es de observar que en manera alguna dicha coordinación se desconoce con la norma acusada por cuanto, como se ha explicado antes, su contenido armoniza plenamente con los postulados legales superiores y con las políticas del Sector fijadas gubernamentalmente, especialmente en los Decretos 2660 de 1998 y 170 de 2001. La anterior consideración es igualmente predicable para efectos de la aplicación del principio de colaboración entre Entidades Públicas a que se refiere el numeral 3º del artículo 3º de la misma Ley 105 de 1993, cuando señala que “Los diferentes organismos del Sistema Nacional del Transporte velarán porque su operación se funde en criterios de coordinación, planeación, descentralización y participación”.

PERMISOS PARA EL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Sujeción a normas de orden público; prevalencia del interés general; no confieren derechos adquiridos sino provisionales o precarios%ACTOS ADMINISTRATIVOS PRECARIOS-Permisos para protección del servicio público de transporte: revocabilidad; sujeción a condiciones ambientales

En relación con el desconocimiento de los permisos otorgados de manera indefinida, por la revocación de rutas debido a la entrada en vigencia de TransMilenio, se pone de presente que aunque hubiesen sido otorgados de manera indefinida, quedó claro que los permisos para la prestación del servicio público de pasajeros, como cualquier otro permiso, está sujeto a que se preserven las condiciones y circunstancias de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, de las cuales son determinantes en materia de servicio público de transporte de pasajeros las necesidades de movilización y la demanda en razón de las cuales fueron otorgados, tanto que de no existir esas necesidades no hay lugar a otorgar permiso alguno para ese servicio; de allí que el artículo 15 de la Ley 336 de 1996 tenga señalado que “La habilitación será indefinida, mientras subsistan las condiciones originariamente exigidas para su otorgamiento en cuanto al cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por las

disposiciones pertinentes.”, y que “la autoridad competente podrá en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte, verificar su cumplimiento.”. Lo anterior, en armonía con el artículo 17 ibídem que establece : “El permiso para la prestación del servicio en áreas de operación, rutas y horarios o frecuencias de despacho, estará sometido a las condiciones de regulación o de libertad que para su prestación se establezcan en los Reglamentos correspondientes. En el transporte de pasajeros será la autoridad competente la que determine la demanda existente o potencial, según el caso, para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización.”. Se trata, entonces, de actos administrativos que están sujetos a normas de orden público y, por lo mismo, a la prevalencia del interés general sobre el particular, de allí que se tenga reiterado por el Ordenamiento Jurídico, la Jurisprudencia y la Doctrina, tanto interno como comparado, que esos actos no confieren derechos adquiridos o perpetuos, sino provisionales o precarios, iuris tantum, en la medida que pueden modificarse o extinguirse cuando cambia la regulación en que se fundamentan, la que de suyo está aparejada con las circunstancias de hecho que regulan, que de ordinario son cambiantes, pues usualmente pertenecen a los campos económicos, sociales, ecológicos y similares, como ocurre justamente con el servicio público de transporte. No por otra razón el artículo 3º, numeral 5, inciso segundo, de la Ley 105 de 1993 establece que “El otorgamiento de permisos o contratos de concesión a operadores de transporte público a particulares no genera derechos especiales, diferentes a los estipulados en dichos contratos o permisos”, y es sabido que esos permisos están sujetos a modos y condiciones tal como atrás se explicó; mientras que el artículo 18 de la Ley 336 de 1996 prevé que “El permiso para la prestación del servicio público de transporte es revocable e intransferible, y obliga a su beneficiario a cumplir lo autorizado bajo las condiciones en él establecidas”. De esa forma, además de existir siempre la posibilidad que de acuerdo a la ley y el reglamento un permiso de los comentados pierda vigencia por razones sobrevinientes a su otorgamiento, de lo expuesto también se deduce que esa situación puede darse independientemente de la vida útil que la ley le reconoce a los vehículos objeto de esos permisos, pues de ninguna forma cabe interpretar de ese reconocimiento que éstos son otorgados por un mínimo de 20 años, y menos en sentido de inmodificables. Son dos tópicos distintos, cuya regulación tiene por lo tanto consecuencias distintas.

FONDO CUENTA-Fines de financiación de reorganización del transporte de pasajeros en Bogotá%FONDO DE CADA EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Administración de recursos con destinación especial de carácter privado

Finalmente, respecto de la violación del artículo 7o del Acuerdo 04 de 4 de febrero de 1999, que autoriza la constitución y reglamentación de un Fondo -Cuenta, es suficiente con poner de presente que aquí se trata de un fondo distinto al previsto en el decreto acusado, y el objeto del mismo es mucho más amplio igualmente al de este último, como quiera que aquél está previsto para manejar recursos públicos con el fin de financiar la reorganización del transporte colectivo urbano de pasajeros en Bogotá en varios de sus aspectos, y por lo mismo es parte de la organización administrativa del Distrito Capital para apoyar financieramente esa reorganización; mientras que el fondo que cada empresa debe constituir a la luz del decreto acusado, tiene como objeto servir de medio para la administración de los recursos originados en el factor de calidad, y para garantizar la ejecución de la destinación especial de esos recursos, los cuales no son de carácter público sino originariamente de los usuarios que pagan la tarifa y que las empresas prestadoras del servicio sólo pueden recibir cuando les sean entregados por la fiduciaria en contraprestación por cada vehículo que le entreguen a ésta para su

retiro físico y jurídico del servicio y su desintegración total. En esas circunstancias no se evidencia oposición o incompatibilidad entre ambos fondos, sino que, por el contrario, pese a su distinto carácter jurídico, el uno público y el otro privado pero destinado a satisfacer un interés de carácter general, se complementan. Por lo tanto no se configura violación alguna del artículo 7º del Acuerdo Distrital 04 de 1999.

REGLAMENTACION DEL TRANSPORTE PUBLICO COLECTIVO-Legalidad del decreto 115 de 2003%TRANSPORTE MASIVO-Legalidad del decreto 115 de 2003

En conclusión, el decreto acusado presenta coherencia tanto externa como interna, en la medida en que su expedición está dentro de la órbita de competencia del Alcalde Mayor de Bogotá D.C. en cuanto es la autoridad de transporte competente en esta jurisdicción territorial y el objeto del decreto está dado por asuntos relacionados con esa actividad; en que sus disposiciones están conforme con las normas constitucionales, legales y reglamentarias en que se sustentan y desarrollan para el servicio de transporte colectivo de pasajeros en el Distrito Capital; no contraviene las normas constitucionales invocadas como violadas, y entre sí se articula de forma concordante, además de aparecer adecuada a los fines de esas normas y proporcionada en los efectos que llegue a causar, los cuales, de materializarse, no serían otra cosa que los resultados de la necesaria ejecución y cumplimiento de las referidas normas superiores. Con base en todo lo expuesto, el recurso de la parte demandada está llamado a prosperar, en tanto que los cargos de la demanda resultaron infundados, por lo cual la Sala revocará la sentencia apelada en cuanto anuló los artículos 3, 4, 5, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, así como los numerales 2 y 3 del artículo 7 del Decreto Distrital 115 de 2003, para en su lugar negar las pretensiones de nulidad contra esos artículos; negar la nulidad de los artículos 9 y 17 del mismo decreto y confirmarla en cuanto niega las demás pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00834-02

Actor: JUAN CARLOS MARTÍNEZ SÁNCHEZ

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor y la entidad demandada contra la sentencia de 11 de marzo de 2004, mediante la cual la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de

Cundinamarca accede parcialmente a las pretensiones de la demanda, interpuesta contra un decreto del Distrito Capital.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El ciudadano **JUAN CARLOS MARTÍNEZ SÁNCHEZ**, en ejercicio de la acción establecida en el artículo 84 del C.C.A., solicitó al tribunal que en proceso de primera instancia accediera a las siguientes

1. 1. Pretensiones

1.1.1. Principal

Declarar la nulidad de todo el Decreto Núm. 115 de 16 de abril de 2003, "*Por medio del cual se establecen criterios para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito Capital*", expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C.,

1.1.2. Subsidiaria

En subsidio, declarar la nulidad de los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 17, 20, 21, 22, 24, 25, 26 y 27 del citado Decreto 115 de 2003.

El texto del articulado de dicho decreto a la letra dice:

***"Decreto Número 115
(Abril 16 de 2003)***

"Por medio del cual se establecen los criterios para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito Capital"

EL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ D.C.,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en particular de las que le conceden los artículos 315 numerales 1 y 3 y 365 de la Constitución Nacional, Artículo 1° inciso 2 y artículo 3 numeral 1 literal c) de la ley 105 de 1993; artículos 3° y 5° de la ley 336 de 1996; y artículos 8°, 26, 28, 30, 34, 40 y 43 del Decreto 170 de 2001, y

CONSIDERANDO

(...)

DECRETA

CAPITULO 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 implantación 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.

Sin perjuicio de lo anterior, la planeación y desarrollo del transporte público de Bogotá D.C. procurará la complementariedad de los sistemas de transporte público colectivo y masivo, en orden a garantizar a los usuarios de Bogotá D.C. el principio de acceso al Transporte establecido en el numeral 1 del artículo 3° de la Ley 105 de 1993.

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 1 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 urbano e intermunicipal de pasajeros no podrán transitar por las troncales destinadas para el uso exclusivo del Sistema TransMilenio, trátase 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 los 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 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 sea posible atender a través de otras soluciones.

En el caso de las empresas de transporte intermunicipal, se aplicarán además 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 de la entrada en vigencia del presente decreto, los permisos de operación de rutas que circulen por el corredor de la troncal de TransMilenio que se implante, perderán su vigencia desde la fecha en la que entren en operación las troncales del sistema de transporte masivo que se implementen en la ciudad, salvo los casos en los 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.

ARTICULO 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 cesación de la operación de tales rutas no se produzca en un mismo instante de tiempo, sino en forma paulatina y al mismo ritmo de implantación de las correspondientes troncales y rutas alimentadoras.

ARTICULO 5. Capacidad transportadora global del servicio de transporte colectivo. La capacidad transportadora global del servicio público de transporte colectivo para el Distrito Capital, corresponderá a la suma de las capacidades mínimas requeridas por las rutas o servicios autorizados para prestar servicios de transporte público colectivo en la ciudad, según las necesidades de movilización establecidas por la Secretaría de Tránsito y Transporte con base en los estudios técnicos respectivos, incrementada en un porcentaje máximo del 5% que se concederá para la flota de reserva; en ningún caso la capacidad transportadora máxima autorizada a la totalidad de las empresas de transporte público colectivo de la ciudad podrá superar la capacidad transportadora global.

ARTICULO 6. Reducción de la capacidad transportadora de las empresas de transporte público colectivo con ocasión de la implantación de troncales del Sistema TransMilenio. Conforme lo establece el artículo 3° del Decreto 2556 de 2001, para la implementación de cada una de las troncales del Sistema TransMilenio, incluyendo sus rutas alimentadoras, se reducirá la capacidad transportadora global de servicio público de transporte colectivo de la ciudad, de acuerdo con las equivalencias que sean establecidas por la Secretaría de Tránsito y Transporte, y con base en los estudios técnicos respectivos.

Para tales efectos, se reducirá la capacidad transportadora de las empresas operadoras de servicios de transporte que no sigan operando rutas en razón de la incorporación de nuevas troncales al Sistema TransMilenio, o que requieran para su operación de una flota menor conforme a los estudios técnicos que determinen las nuevas necesidades de movilización, una vez reorganizado el servicio público colectivo.

PARAGRAFO. La reducción de capacidad transportadora dispuesta en el presente artículo, deberá establecerse dentro de los 6 meses previos a la entrada en operación de cada nueva troncal del Sistema TransMilenio, y comunicarse dentro del mismo término a cada empresa operadora de transporte público; sin perjuicio de lo anterior, la Autoridad de Transporte podrá autorizar la reducción progresiva de la flota, permitiendo su operación controlada de forma transitoria cuando así lo requieran las necesidades del servicio, con sujeción a un plan progresivo de reducción de flota previamente presentado por las empresas y aprobado por la Secretaría de Tránsito y Transporte.

La Secretaría de Tránsito y Transporte definirá los términos, condiciones, plazos y procedimientos para la presentación y aprobación del plan progresivo de reducción de flota, vigilará su cumplimiento por parte de las empresas operadoras del servicio público de transporte, y sancionará el incumplimiento de los mismos cuando a ello haya lugar al tenor de lo dispuesto en la letra e) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996.

ARTICULO 7. Reducción de la capacidad transportadora de las empresas de transporte público colectivo en función de las necesidades de movilización. Se reducirá la capacidad transportadora autorizada de cada una de las empresas habilitadas para la prestación de servicios de transporte público colectivo en Bogotá D.C., cuando las necesidades de movilización establecidas con base en estudios técnicos por la Secretaría de Tránsito y Transporte así lo justifiquen, y adicionalmente, en los siguientes casos:

1. Cuando se reestructuren los servicios de transporte autorizados, y con ello se reduzca el número de vehículos que se requieran para operar dichos servicios de acuerdo con los estudios técnicos pertinentes

2. Cuando la empresa se encontrara operando servicios respecto de los cuales pierdan vigencia los permisos de operación en razón de lo dispuesto en el artículo 3° del presente Decreto, y se reduzca con ello el número de vehículos que la empresa de transporte requiera para operar los servicios autorizados remanentes

3. Cuando a partir del correspondiente estudio técnico se requiera un número menor de vehículos para atender la demanda de los servicios de transporte, según lo establezca la Secretaría de Tránsito conforme lo disponen los artículos 27 del Decreto 170 del 2001 y 17 de la Ley 336 de 1996.

4. Cuando se reduzcan los servicios autorizados por revocatoria por abandono o declaratoria de vacancia.

5. Cuando por la disminución de la flota básica vinculada para la prestación de servicios de transporte público colectivo, la empresa requiera un número de vehículos menor como flota de reserva, la que en ningún caso podrá superar del cinco por ciento (5%) de la flota que se requiera para prestar los servicios de transporte autorizados.

La reducción de capacidad transportadora dispuesta en el presente artículo, podrá determinarse en cualquier tiempo, sin perjuicio de lo cual, en todo caso, la Autoridad de Transporte podrá autorizar la reducción progresiva de la flota permitiendo su operación controlada de forma transitoria cuando así lo requieran las necesidades del servicio, lo cual será objeto de un Plan de Reducción de Flota formulado por la Empresa de Transporte conforme a las condiciones que establezca la Secretaría de Tránsito y Transporte, quien le impartirá su aprobación siempre que el plan presentado se ajuste a las directrices impartidas.

PARAGRAFO: La reducción de capacidad transportadora dispuesta en el presente artículo será determinada en cualquier momento por la Autoridad de Tránsito y Transporte, y comunicada a las empresas operadoras de transporte público a quienes interese. La Autoridad de Transporte podrá autorizar la reducción progresiva de la flota, permitiendo su operación controlada de forma transitoria, cuando así lo requieran las necesidades del servicio, con sujeción a un plan progresivo de reducción de flota previamente presentado por las empresas operadoras de transporte público y aprobado por la Secretaría de Tránsito y Transporte, excepto en el caso de reducción de flota previsto en el numeral 4 del presente artículo, el cual deberá operar en forma plena desde la ejecutoria de la revocatoria por abandono.

La Secretaría de Tránsito y Transporte establecerá los términos, condiciones, plazos y procedimientos para la presentación y aprobación del plan progresivo de reducción de flota, vigilará su cumplimiento detallado por parte de las empresas operadoras del servicio público de transporte, y sancionará el incumplimiento de los mismos cuando a ello haya lugar, al tenor de lo dispuesto en la letra e) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996 y demás normas aplicables.

CAPITULO II

MEDIDAS PARA LA REORGANIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO DE PASAJEROS EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.

Parte I

Políticas para la reducción de rutas y servicios en operación

ARTÍCULO 8. Declaración de vacancia de rutas.- La Autoridad de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. mantendrá vigilancia sobre la adecuada, oportuna y regular prestación del servicio de transporte público colectivo en las rutas respecto de las cuales la empresa cuente con permiso de operación, y declarará la vacancia de la ruta en todos los casos donde se compruebe que la misma ha sido abandonada, no se ha iniciado la prestación del servicio o se ha reducido el servicio por debajo de los límites mínimos aceptados por las normas vigentes.

Para tal efecto, se sujetará a las siguientes directrices:

1. Cuando se disminuya injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50%, la Autoridad de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. solicitará a

la empresa ajustar su operación para atender plenamente los servicios autorizados, y le dará la oportunidad de solicitar la modificación del servicio para la reducción de frecuencias y de flota, si ello fuere técnicamente viable.

2. Cuando se disminuya injustificadamente el servicio autorizado en más de un 75 %, la Autoridad de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. iniciará de oficio las actuaciones administrativas necesarias para la revocatoria de la ruta por abandono, reduciendo en el mismo acto la capacidad transportadora autorizada.

ARTICULO 9. Revocatoria de permisos de operación. En todos los casos en los que una ruta del transporte público colectivo de pasajeros pierda utilidad en relación con las necesidades de movilización de la ciudad establecidas por la Autoridad de Tránsito y Transporte, bien sea por efecto directo o indirecto derivado de la implantación de troncales del sistema de transporte masivos o por cualquier otra causa, se eliminará la ruta revocando el permiso de operación que autoriza su operación.

Sin embargo, antes de proceder a revocar el permiso de operación se evaluará la posibilidad de modificar o reestructurar tales rutas, en orden a desplazar parcialmente su recorrido para atender las necesidades de movilización que se identifiquen en el resto de la ciudad. También se evaluará la posibilidad de reestructurar las rutas, de forma que las mismas se trasladen a otras actualmente servidas, previo un estudio técnico justifique la viabilidad del traslado; en tal caso, si la ruta resultare servida por dos o más empresas, se tendrá en cuenta que el estudio técnico permita evidenciar la suficiencia de la demanda para la prestación de servicios por parte de dos (2) o más empresas de transporte público colectivo.

ARTICULO 10. Oportunidad para el desistimiento de servicios. Cuando una empresa considere que no está en capacidad de servir total o parcialmente los servicios autorizados, lo manifestará así a la autoridad competente solicitando que se decreta la vacancia de los mismos, o la modificación del servicio para reducir sus frecuencias de operación cuando ello resulte técnicamente viable, caso en el cual la Autoridad de Tránsito y Transporte reducirá la capacidad transportadora autorizada según lo justifique la reducción de frecuencias respectiva.

Parte II

Medidas para la modificación de rutas y servicios en operación

ARTICULO 11. Modificación de rutas o servicios. Se modificaran las rutas y servicios que se encuentren autorizados según lo requieran las necesidades de movilización de la ciudad, teniendo en cuenta el diseño del sistema de transporte que desarrolle la Secretaría de Tránsito y Transporte para el Distrito Capital, y considerando la demanda del servicio que evidencien los estudios técnicos.

Se entiende modificada una ruta cuando se cambien su recorrido o su longitud; la modificación del servicio se hará mediante el cambio del nivel de servicio, las frecuencias y la capacidad transportadora de la ruta.

ARTICULO 12. Principios de equidad e igualdad. Todas las decisiones que se tomen en materia de reestructuración del servicio se inspirarán en los principios de igualdad y equidad.

ARTICULO 13. Modificación de la capacidad transportadora de la ciudad. La modificación, reestructuración o traslado de rutas no podrá implicar en ningún caso el aumento de la capacidad transportadora de las empresas autorizadas a prestarlas, como tampoco se incrementará la capacidad transportadora global del servicio público de transporte colectivo de la ciudad establecida en los términos del artículo 5° del presente decreto.

ARTICULO 14. Incentivo a las fusiones, incorporaciones y convenios de colaboración. La reestructuración del servicio buscará incentivar la fusión de

empresas, la incorporación de entidades cooperativas y la celebración de convenios para operación conjunta de rutas.

En todos los casos en los que la prestación de servicios de transporte público colectivo sea compartida por dos (2) o más empresas de transporte sobre una misma ruta, incluyendo el evento previsto en el inciso 2° del artículo 9° del presente Decreto, ninguna de las empresas podrá prestar el servicio sin que medie la celebración de convenios o acuerdos de cooperación para la programación, despacho y operación coordinada de rutas entre las empresas transportadoras, dentro de los términos y conforme a las condiciones mínimas que al efecto establezca la Autoridad de Tránsito y Transporte, con lo cual se procurará garantizar la seguridad y comodidad del servicio para los usuarios.

ARTÍCULO 15. Estudios técnicos. Todas las medidas que se tomen dentro del proceso de reestructuración del servicio deberán fundamentarse en un estudio técnico previamente existente y documentado.

Parte III

Criterios para la creación de nuevas rutas y servicios

ARTÍCULO 16. Creación de nuevas rutas o servicios. La Secretaría de Tránsito y Transporte dará origen a nuevas rutas o servicios de transporte público colectivo, cuando se identifiquen necesidades insatisfechas del servicio y los estudios técnicos demuestren que no resulta viable o conveniente su atención mediante la reestructuración de rutas o servicios de transporte existentes. Para tales efectos, la Secretaría de Tránsito y Transporte establecerá el recorrido de la ruta, sus condiciones operativas, frecuencia y capacidad transportadora, y las demás condiciones que encuentre pertinentes.

ARTÍCULO 17. Creación de rutas bajo nuevos niveles de servicio. En desarrollo de la facultad atribuida por el inciso final del artículo 8 del Decreto 170 de 2001, se incorpora a los niveles de servicio de la actividad transportadora del radio de acción Distrital el nivel de servicio auxiliar.

Se define como Servicio Auxiliar el que garantiza la cobertura del servicio en trayectos cortos a partir de zonas, o con frecuencias mínimas de acuerdo con la demanda, y cuyos términos de servicio y costo lo hacen accesible a todos los usuarios con tarifas inferiores a las del servicio básico.

La Secretaría de Tránsito y Transporte podrá dar origen a rutas bajo el nivel de servicio auxiliar cuando las mismas se requieran para complementar el transporte público de la ciudad, bajo el criterio de racionalización de equipos.

ARTÍCULO 18. Licitación pública.- La creación de rutas dará lugar en todos los casos a convocar la correspondiente licitación pública, de acuerdo con el procedimiento señalado en los artículos 28 y siguientes del Decreto 170 de 2001, con el propósito de seleccionar la empresa de transporte público terrestre automotor que operará las rutas o servicios licitados.

ARTÍCULO 19. Condiciones especiales para la licitación de rutas y servicios.- En las licitaciones de que trata el artículo anterior, y en desarrollo de la facultad contenida en el párrafo 2 del artículo 30 del Decreto 170 de 2001, la autoridad de tránsito y transporte del distrito podrá establecer factores diferentes o adicionales a los establecidos en tales normas, y fijar los términos de calidad y excelencia que debe alcanzar la empresa para hacerse acreedora a la prórroga del plazo que se establezca para el permiso de operación, conforme al artículo 25 del Decreto 170 de 2001.

En todo caso, se establecerán puntajes diferenciales, teniendo en cuenta los siguientes objetivos:

1. Fomentar la participación de las empresas que perdieron rutas del servicio colectivo en procesos de reestructuración del servicio por implementación de troncales del sistema de transporte masivo.
2. Estimular la presentación de propuestas conjuntas de dos o más empresas de transporte habilitadas, bajo esquemas tales como los convenios de colaboración empresarial, y de asociación entre empresas habilitadas que ofrezcan fusionarse en el caso de empresas comerciales o incorporarse en el caso de cooperativas.
3. Favorecer la implementación de tecnologías de operación de bajo impacto ambiental.
4. Obtener ofertas que incluyan planes de mejoramiento del espacio público y de beneficio a la comunidad.
5. Estimular la desintegración física de vehículos de transporte público, en cuanto subsista la sobreoferta del servicio en la ciudad.

CAPITULO III

MEDIDAS DIRIGIDAS A FOMENTAR EL USO DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE, RACIONALIZANDO LOS EQUIPOS APROPIADOS DE ACUERDO CON LA DEMANDA

ARTÍCULO 20. Índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio. Con el propósito de verificar las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio en los términos del artículo 3° de la Ley 336 de 1996, las empresas de transporte público habilitadas y que cuenten con permiso de operación para prestar servicios de transporte público colectivo en Bogotá D.C. deberán acreditar el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad de servicio.

Dicho índice define el número de vehículos que cada empresa transportadora debe retirar de circulación de la ciudad de Bogotá D.C. por cada vehículo que tenga vinculado para cumplir la capacidad transportadora autorizada, racionalizando los equipos de acuerdo con la demanda.

ARTÍCULO 21. Determinación del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio a acreditar por empresa. La Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá liquidará el índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio que deberá acreditar cada empresa, tomando en consideración los siguientes elementos:

1. El número de vehículos que se requieren, por cada tipo de vehículo, para satisfacer las necesidades de movilización de la ciudad, teniendo en cuenta el diseño técnico de oferta del servicio que desarrolle la secretaría de Tránsito y Transporte.
2. El número de vehículos que se encuentran en circulación en la ciudad, establecido mediante los aforos, registros y la demás información que se obtenga por los medios técnicamente adecuados, estimando o identificando específicamente el número de vehículos que circulan por cada tipo de vehículo.
3. El índice que refleje el número de vehículos en circulación que excede el que se requiere mantener para satisfacer las necesidades de movilización de la ciudad. Dicho índice se determinará para cada tipo de vehículo.
4. El costo promedio estimado de los vehículos que se deben retirar de circulación.
5. La capacidad de generación de recursos del sector, teniendo en cuenta criterios de racionalidad económica, y manteniendo la accesibilidad del servicio para los usuarios; este criterio será considerado para establecer el número de vehículos que efectivamente será retirado de circulación.
6. El índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio a acreditar por empresa, para lo cual se dará aplicación

proporcionada o ponderada del índice de reducción de sobreoferta a la flota vinculada a la empresa de transporte, bien sea por flota total o por tipo de vehículo.

PARAGRAFO: La Secretaría de Tránsito y Transporte liquidará el índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio que deberá acreditar cada empresa a más tardar el treinta (30) de junio de 2003. La Secretaría de Tránsito y Transporte podrá revisar y ajustar el índice liquidado, cuando quiera que los estudios técnicos justifiquen la medida para reducir la sobreoferta remanente, y se verifique la capacidad de generación de los recursos requeridos para sustentar la medida, al amparo de lo previsto en el presente artículo.

ARTÍCULO 22. Cumplimiento del índice para la reducción de la sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio. El cumplimiento del índice para la reducción de la sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio se acreditará mediante el certificado que para tales efectos expedirá 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. Cada empresa deberá celebrar un contrato de fiducia mercantil para el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta.

ARTÍCULO 23. Condiciones para la certificación del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio. La certificación del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio sólo se expedirá cuando la fiduciaria haya agotado en su totalidad el siguiente proceso, a nombre o en favor de la empresa de transporte fideicomitente:

1. Reciba el número de vehículos que determine el índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio aplicable a la empresa, con destino a su cumplimiento;
2. Adquiera la propiedad del vehículo, o celebre respecto del mismo cualquier otro contrato que permita disponer del vehículo recibido en los términos del presente artículo;
3. Inmovilice el vehículo y lo someta a desintegración física total; y
4. Cancele la licencia de tránsito, la tarjeta de operación del vehículo, y los demás registros y autorizaciones y permisos del vehículo, si los hubiere según el caso.

PARAGRAFO: La Secretaría de Tránsito y Transporte establecerá cada una de las instancias que conforman el proceso establecido en el presente artículo, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, y adoptará las medidas que se requieran orientadas a ajustar la capacidad transportadora de las empresas de transporte público colectivo, por efectos de los cambios en la ocupación promedio que se deriven de la reducción de la sobreoferta, teniendo en cuenta para ello el resultado de estudios técnicos.

ARTÍCULO 24. Plazos para el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio. La empresa de transporte deberá acreditar el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en la que la Secretaría de Tránsito haya liquidado el índice y se lo haya comunicado a la empresa; para tal efecto, la Secretaría establecerá las condiciones bajo las cuales la empresa deberá trazar un plan progresivo para el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta, el cual deberá remitir a la Secretaría de Tránsito y Transporte dentro del término que ésta establezca.

ARTÍCULO 25. Inclusión del factor de 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 para la acreditación del índice de reducción de sobreoferta, se originarán en el factor de calidad del servicio en materia operativa

que se incorporará a la tarifa, según el valor que determine la Secretaría de Tránsito y Transporte.

Este factor, que tendrá una destinación específica, será recaudado 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 del 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.

PARAGRAFO: El Gobierno Distrital determinará mediante decreto el ajuste de la tarifa para la incorporación del factor a que hace referencia el presente decreto.

ARTÍCULO 26. Administración fiduciaria de recursos. El componente de la tarifa correspondiente al factor de calidad en la operación, será administrado a través del patrimonio autónomo que constituirá cada una de las empresas de transporte habilitadas que hayan obtenido permiso de operación para prestar servicios de transporte público colectivo en la ciudad de Bogotá, D.C. En desarrollo de la fiducia mercantil, la sociedad fiduciaria desarrollará básicamente las siguientes actividades:

1. La recepción periódica de los dineros recaudados por la empresa transportadora.
2. La verificación del traslado oportuno de la totalidad de los recursos recaudados a la fiduciaria por parte de la empresa, para lo cual la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá podrá exigir la implementación de mecanismos de seguimiento, auditoría y control.
3. La administración de los recursos recaudados bajo el mismo régimen de inversiones previsto para los fondos comunes ordinarios, hasta tanto se les dé la destinación prevista en este decreto.
4. La verificación física y legal de los vehículos que le aporte la empresa para adelantar el trámite que permita certificar el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio a nombre de la empresa, y su inmovilización para dar inicio al proceso.
5. La celebración del contrato de compraventa o de cualquiera otro que le permita disponer del vehículo para los fines previstos en éste Capítulo, conforme a lo previsto en el numeral 2° del artículo 23 del presente Decreto.
6. Pagar el precio de la transacción al menor precio comprobado del mercado, y bajo las condiciones y términos que al efecto establezca la Secretaría de Tránsito y Transporte teniendo en consideración los supuestos para la generación de recursos para el pago que determinaron el índice, en los términos del numeral 5° del artículo 21 del presente Decreto.
7. Recibir y custodiar el vehículo hasta tanto se lleve a cabo el procedimiento y las actividades propias de la desintegración física, en los términos que hayan sido establecidos para tales efectos por la Autoridad de Tránsito y Transporte del Distrito Capital.
8. Certificar ante la Secretaría de Tránsito y Transporte el cumplimiento de la obligación de compra y desintegración física de cada vehículo, y el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio por parte de la empresa.
9. Las demás que resulten necesarias para el eficaz cumplimiento de la finalidad y objetivos establecidos en el presente Decreto, en relación con el índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio.

PARAGRAFO: La Secretaría de Tránsito y Transporte adoptara las medidas que resulten pertinentes para dar cumplimiento al presente decreto y facilitar su permanencia y adecuada aplicación, todo dentro del alcance de las facultades atribuidas a él por el Decreto 354 de 2001.

CAPITULO IV

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 27. Sanciones. El Organismo de Tránsito y Transporte de Bogotá D. C. impondrá a las empresas que incumplan las disposiciones del presente Decreto las sanciones establecidas por la ley y demás normatividad vigente sobre la materia, especialmente las establecidas por los artículos 10 de la ley 105 de 1993 y 46 numeral e) de la Ley 336 de 1996.

Artículo 28. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia a partir de su publicación.

1. 2. Hechos

En resumen, el actor se refiere a la expedición del decreto impugnado, a su contenido, el cual reproduce, así como a sus fundamentos normativos, antecedentes legales y reglamentarios, al tiempo que informa de la suspensión provisional del Decreto 116 de 16 de abril de 2003, también proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., en otro proceso que se adelanta en el mismo Tribunal de Cundinamarca.

1. 3. Normas violadas y concepto de la violación

Indica como violados los artículos 6, 29, 121, 122, 123, 338 de la Constitución Política; 12 y 38, numeral 1 y 4, y 156 del Decreto 1421 de 1993; 1, 2, literal B; 3, numerales 2, 6, inciso 3º, y 7; 5, 6 y 10 de la Ley 105 de 1993; 16 y 43 de la Ley 336 de 1996; 12, 17, 41, 42 y 43 del Decreto 170 de 2001, y el Acuerdo Distrital 04 de 4 de febrero de 1999, debido a las razones expuestas en los cargos que la Sala resume a continuación:

1.3.1. Los artículos 6, 29, 121, 122, 123, 338 de la Constitución Política, porque el Alcalde Mayor extralimitó sus funciones al determinar procedimientos para modificar y reducir la capacidad transportadora de las empresas y racionalizar equipos, señalando parámetros para disminuir la sobreoferta, con lo cual usurpa competencias del Presidente de la República, Congreso de la República y Concejo de Bogotá, al tiempo que viola el debido

proceso para esos efectos y para la salida de vehículos de la prestación del servicio público de transporte; excediendo así las competencias que le fija el Decreto 1421 de 1993 en materia reglamentaria y apartándose de las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 y del Decreto 170 de 2001, en las cuales hay procedimientos para ello distintos de los señalados por el Alcalde Mayor en el decreto acusado.

Además, creó un tributo al determinar que con un valor correspondiente a la tarifa se compraría la sobreoferta del transporte en Bogotá, siendo que él no puede establecer tributos en el Distrito Capital, toda vez que esa facultad es del Concejo Distrital.

1.3.2. Los artículos 1, 2, 12 y 38, numeral 1 y 4, y 156 del Decreto 1421 de 1993 han sido vulnerados en razón a que la atribución de dictar normas de tránsito y transporte y crear impuestos o tributos están dadas al Concejo Distrital por el precitado decreto y no al Alcalde Mayor, a quien lo que le compete es la expedición de decretos reglamentarios de los acuerdos expedidos por aquella corporación; luego expidió el decreto acusado careciendo de competencia e incurrió en falsa motivación por invocar las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, así como el Decreto 170 de 2001.

El mejoramiento del servicio de transporte colectivo de pasajeros y la reposición de equipo para ese efecto deben financiarse con los recursos de la sobretasa de la gasolina, a lo cual se opone el artículo 25 del Decreto enjuiciado por establecer que a la tarifa se incorporará un valor que se destinará para la acreditación del índice de reducción de la sobreoferta, es decir, por imponer un nuevo tributo.

1.3.3. La violación de los artículos 1, 2, literal B; 3, numerales 2, 6, inciso 3º, y 7; 5, 6 y 10 de la Ley 105 de 1993, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, obedece a que no se tuvieron en cuenta los criterios de coordinación que en ellos se señalan al proferirse el decreto atacado; se invoca erróneamente la tercera de las precitadas normas; se desconoce el permiso que se les otorga a las empresas de transporte con base en el

artículo 7 en cita y por requisitos que ellas deben cumplir, al disponerse en el artículo 3 del Decreto que los permisos perderán su vigencia por la implantación del sistema TransMilenio; que es al Ministerio de Transporte y Tránsito y al Gobierno Nacional a quienes les corresponde definir las políticas generales sobre el transporte y tránsito; que la vida útil de un vehículo está fijada en 20 años por la Ley 105, pues el Decreto 115 dispone la reducción de la capacidad transportadora mediante el retiro del número de vehículos que determine la Administración. Por lo tanto el Alcalde incurrió en incompetencia y en falsa motivación, ya que invoca la Ley 105 de 1993, pero se aparta de ella, lo cual implica también violación de la norma en que debía fundarse.

1.3.4. Los artículos 16 y 43 de la Ley 336 de 1996, contentiva del Estatuto Nacional de Transporte, y reglamentada por el Decreto 170 de 2001 en cuanto hace a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, fueron infringidos al determinarse la pérdida de vigencia de los permisos de operación de esa modalidad de transporte, pese a que los cuales no son discrecionales ya que deben concederse con fundamento en requisitos previstos en el artículo 15 del Decreto 170 de 2001; al invocarse el artículo 11 de este decreto sin tener relación con el tema desarrollado en el decreto distrital censurado, e incurrir en incompetencia, falsa motivación y violación de las normas en que debía fundarse al aducirse la Ley 336 como sustento de la expedición de dicho decreto distrital, sin que la misma le confiera facultad para el efecto.

1.3.5. Los artículos 12, 17, 41, 42 y 43 del Decreto 170 de 2001 han sido violados debido a que el decreto acusado, por dejar sin vigencia los permisos de operación, es contrario al carácter indefinido de la habilitación para prestar el servicio mientras subsistan las condiciones exigidas y acreditadas para su otorgamiento, las cuales se pueden verificar en cada caso y se mantienen en relación con las empresas habilitadas, a las que se le fijó una capacidad transportadora del 20% según el citado Decreto 170; pero el Decreto 115 tan sólo establece una capacidad máxima al 5% de la mínima, lo que impedirá a esas empresas prestar adecuadamente el servicio. Esa disminución es

posible solo en casos de desistimiento de servicios o de rutas o a petición de las empresas, y ninguna de esas situaciones se prevén en el decreto acusado. De esa forma queda incurso en incompetencia, falsa motivación y en violación de las normas en que debía fundarse.

1.3.6. El Acuerdo 04 de 4 de febrero de 1999, “Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar conjuntamente con otras entidades del orden distrital, en la constitución de la empresa de transporte del tercer milenio- TRANSMILENIO S.A. y se dictan otras normas”, cuyo artículo 7 autoriza la constitución y reglamentación de un Fondo Cuenta, fue infringido en razón a que el decreto acusado desconoce que existe ese acuerdo y su respectivo reglamento, los cuales regularon la financiación de la reorganización del transporte colectivo urbano de pasajeros en Bogotá, señalando que es con los recursos que se destinen presupuestalmente para el cumplimiento de dicho objeto, y que éste será desarrollado por el Fondo Cuenta de reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital, de modo que no es necesario establecer nuevos tributos con cargo a la tarifa y mucho menos que las empresas sean las recaudadoras de ese dinero, como se prevé en los artículos 25 y 26 del impugnado Decreto 115 de 2003.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al proceso fue vinculada como parte demandada Bogotá Distrito Capital, quien mediante apoderado manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda y, en las razones de la defensa, sostiene que el Alcalde Mayor de Bogotá sí es competente para expedir normas como el Decreto 115 de 2003, por expresa atribución legal, lo cual en resumen sustenta así:

2.1. El artículo 18 de la Ley 336 de 1996 establece que el permiso para prestar el servicio público de transporte es revocable cuando se han modificado las condiciones de hecho y de derecho, en tanto que el artículo 3º, numeral 5, de la Ley 105 de 1993, señala que esos permisos o contratos de concesión no generan derechos especiales para los operadores.

2.2. El Decreto acusado se ajusta a las normas invocadas por el actor en lo concerniente a la capacidad transportadora, en cuanto prevé su reducción basada en estudios técnicos y según la modificación de las necesidades atendiendo la entrada en operación de sistemas de transporte masivo, lo cual está acorde con la definición de dicha capacidad dada en el artículo 42 del Decreto 170 de 2001.

2.3. Los artículos 315, numeral 3, de la Constitución Política, y 3 de la Ley 336 de 1996, en concordancia con los artículos 8, 9 y 10 del Decreto 170 de 2001 - normas posteriores al Decreto 1421 de 1993 - le dan de manera expresa competencia al Alcalde Mayor para proferir el decreto distrital impugnado, a la luz de los cuales y como autoridad de transporte a nivel distrital, así definida en el Decreto 170 en cita, le corresponde el deber de establecer las condiciones de la prestación del mencionado servicio en su circunscripción territorial, y es su obligación dar prioridad a los sistemas de transporte masivo, teniendo en cuenta que los permisos son revocables y que el Decreto 115 busca que dicho servicio sea más eficiente.

2.4. Agrega que ese decreto no estableció impuesto o sobretasa alguna, y que el actor confunde varios conceptos. Simplemente su artículo 25 incluye en la tarifa a cobrar el factor de calidad del servicio, lo que le compete al Alcalde por facultad expresa del artículo 1 del Decreto 2660 de 1998, en concordancia con el artículo 4 de este mismo decreto.

Por consiguiente queda claro que el Alcalde Mayor tiene competencia para expedir normas como Decreto 115 de 2003; que los alegatos del actor sobre la falsa motivación de este decreto son opiniones suyas sin fundamento técnico y legal.

2.5. Advierte que el Acuerdo 04 de 1999 autoriza la creación de un Fondo Cuenta y el Decreto 542 de 1999 lo crea, pero ninguno lo establece como único instrumento para reorganización del transporte público colectivo de pasajeros en Bogotá, el cual incluso resultaría insuficiente ante la complejidad del funcionamiento del aludido servicio de transporte.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal, luego de reseñar la actuación procesal y las posiciones enfrentadas, y delimitar el problema jurídico a resolver en el sentido de establecer si el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., al expedir el acto acusado rebasó o no sus competencias, a la luz de las normas en que el acto debía fundarse, y exponer un extenso marco jurídico relacionado con el tema, hace las siguientes precisiones:

1.- El Decreto 116 de 16 de abril de 2003, que en algunos de sus apartes guarda estrecha relación directa con el aquí demandado, fue anulado por el mismo Tribunal en providencias de 18 de mayo y 30 de junio de 2005 al acoger el vicio de incompetencia; por lo tanto, del decreto ahora enjuiciado resultan afectados los artículos 20 a 26, que hacen parte del capítulo III, que regula íntegramente la figura denominada "*el índice de reducción de sobre oferta para el mejoramiento de la calidad del servicio*", lo que indica que entre esas normas exista unidad de materia inescindible.

Que como mecanismo para la efectividad del aludido índice se estableció en el Decreto 115 de 2003 el contrato de encargo fiduciario o de fiducia mercantil, cuyo modus operandi se definió en las normas del Decreto 116 de 2003 que fueron anuladas, de allí que entre ellas también existiera unidad de materia, constituyendo un conjunto normativo que se derrumbó con dicha anulación.

De esa manera se produjo la ilegalidad sobreviniente de los artículos 20 a 26 del Decreto 115 de 1993, lo que debe conducir a su anulación por la misma razón que ha tenido el Tribunal en tres ocasiones para anular el Decreto 116, con lo cual tendrá "operancia" el principio de que frente a una misma razón se impone la misma disposición.

2. En ese orden, y luego de analizar el "marco competencial" del Alcalde Mayor, y acotar que el servicio de transporte público colectivo de transporte no está a cargo del Distrito, pone de presente que ese funcionario es la primera

autoridad distrital en materia de policía y transporte, que debe ejercer de acuerdo con la Constitución Política, la ley, los decretos del Gobierno Nacional y los acuerdos del Concejo Distrital; órgano este último competente para dictar normas de tránsito y transporte e imponer contribuciones, de conformidad con el Decreto 1421 de 1993, que también le atribuye al Alcalde potestad reglamentaria para expedir los decretos reglamentarios necesarios para asegurar la debida ejecución de los acuerdos del Concejo.

En relación con el transporte urbano tiene las facultades que le otorga el Decreto Ley 80 de 1987, la Ley 105 de 1993 y el Decreto 170 de 2001, pero la ley radica en el Gobierno Nacional la facultad de reglamentar las condiciones técnicas u operativas para la prestación del servicio público de transporte, definir las políticas generales sobre el transporte y tránsito, exigir la reposición de vehículos que hayan cumplido la vida útil, entre otras facultades. Por lo tanto, el Alcalde tiene amplia, pero no ilimitadas, facultades sobre el servicio de transporte colectivo de pasajeros.

3.- En relación con los cargos, concluye:

3.1. - El artículo 3º del Decreto 115 es ilegal a la luz de las normas invocadas en el primer cargo, porque crea una causal de revocatoria de los permisos, no prevista en los reglamentos nacionales especiales ni en el C.C.A., que conducirá a la revocatoria automática y general de unos permisos individualmente otorgados.

3.2. - El artículo 4º del mismo decreto, por depender del anterior, con el cual tiene unidad inescindible, debe correr su misma suerte y ser anulado.

3.3. - De los artículos 5º, 6º y 7º observa que el Alcalde Mayor, de conformidad con el artículo 1º, literal h) del Decreto Ley 80 de 1987, en armonía con el artículo 10 del Decreto 170 de 2001, no está facultado para determinar una capacidad transportadora global a la entidad territorial, sino para fijar, ampliar o reducir la capacidad transportadora de las empresas, que son las que prestan el servicio. Por tanto el artículo 5º, que regula la

capacidad transportadora global para el Distrito Capital, se anulará; mientras que los artículos 6º y 7º, excepto los numerales 2 y 5 de éste, se ajustan al Decreto 2556 de 2001, cuyo artículo 3º lo autoriza para reducir la capacidad transportadora de las empresas, previos los estudios correspondientes, '*para la implementación de sistemas de transporte masivo, incluyendo las rutas alimentadoras*'.

El numeral 2 del artículo 7º tiene estrecha relación con el artículo 3º que se anula, en tanto que el numeral 5º desarrolla el artículo 5º, que también se anula, por lo tanto corren la suerte de dichos artículos por las mismas razones.

3.4.- Niega la nulidad del artículo 8, que establece las causales de vacancia de ruta, por las mismas razones que niega la nulidad del numeral 4 del artículo 7; y la de los artículo 9 y 17 - que en su orden establecen la eliminación de la ruta e incorporación del nivel auxiliar en el servicio - por falta de acusación específica.

3.5. - Anula los artículos 20 a 26 por las razones atrás precisadas y agrega que el artículo 20 exige un requisito adicional para prestar el servicio, no previsto en la normativa de la materia, consistente en acreditar el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio; mientras que los artículos 21 a 24 implementan esa exigencia, previendo al efecto la obligatoria contratación de una sociedad fiduciaria, previamente calificada y autorizada por la Secretaría de Tránsito y Transporte, como condición *sine qua non* para poder acreditar la empresa transportadora el cumplimiento del mencionado índice. Esa exigencia rebasa el artículo 84 de la Constitución Política y restringe la iniciativa privada garantizada en los artículos 333 y 334 ibídem, a cuyo tenor es de reserva de la ley fijar requisitos a la actividad transportadora; siendo evidente que el Alcalde no estaba facultado para establecer esa exigencia.

El artículo 25 introduce el factor "calidad del servicio en materia operativa, que se incorporará a la tarifa según el valor que determine la Secretaría de

Tránsito y Transporte”, el cual señala un ajuste de la tarifa cuyo producido tendrá destinación específica; pero según el artículo 4º de la Resolución 4350 de 1998 del Ministerio de Transporte, que da aplicación al artículo 3º del Decreto 2660 de 1998, para incluir factores integrantes de las tarifas se debe, en todos los casos, hacer los estudios que los justifiquen técnica y económicamente, los cuales no existen en el sub lite, o por lo menos no se mencionan.

Al respecto aclara que el artículo 156 del Decreto 1421 de 1993 faculta al Concejo Distrital para imponer una sobretasa al consumo de la gasolina para reorganizar y mejorar el servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros que, entre otras cosas, implica la compra de equipos de transporte. Asimismo, la Ley 688 de 2001 creó el Fondo Nacional de Reposición y Renovación del parque automotor de servicio público de transporte terrestre de pasajeros, formado por los aportes que hagan los propietarios de los vehículos, en cuyo artículo 4º se previó que los recursos del fondo se destinarán a la compra de los vehículos que comporte la renovación y/o reposición de equipos, y que la fuente de tales recursos será el rubro de la tarifa denominado “recuperación de capital”.

De lo anterior se infiere que es la ley la que ha definido la fuente de los recursos para la compra de los equipos que inciden en la reorganización y mejoramiento del servicio de transporte y la que posibilita destinar un componente o factor de la tarifa para el logro de ese objetivo.

El artículo 25 en cuestión, que en apariencia es la incorporación de un nuevo factor en las tarifas del transporte público, en realidad es la imposición de una contribución vinculada al uso y prestación del servicio público de transporte en el Distrito para adquirir los vehículos que se retiran del servicio para cumplir el índice de reducción de sobreoferta, y ello va en contravía del artículo 338 de la Constitución Política, desarrollado para el caso por el artículo 12-3 del decreto 1421 de 1993.

Por las mismas razones encuentra ilegal el artículo 26 y declara su nulidad, y acota que en virtud de otras similares atinentes al cargo de incompetencia, el Tribunal anuló el Decreto 114 de 16 de abril de 2003 y el Decreto 116 de la misma fecha, que guarda íntima relación con el aquí examinado, las cuales transcribe en extenso.

3.6. Finalmente anota que mediante Resolución 2821 de 10 de septiembre de 2004, la Superintendencia de Transporte sancionó a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá por desacato al expedir los Decretos 112, 113, 114, 115 y 116 “las normas que rigen el sistema de tránsito de Transporte”, situación que fue previamente advertida por el Ministro de Transporte en oficio MT-4530-2-033850 de 23 de octubre de 2003, dirigido al Alcalde Mayor.

En consecuencia, declaró la nulidad de los artículos 3, 4, 5, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, así como los numerales 2 y 3 del artículo 7 del Decreto distrital 115 de 2003; se declaró inhibido para pronunciarse sobre la ilegalidad de los artículos 9 y 17 de dicho decreto y negó las demás súplicas de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACION

El actor y la entidad demandada apelaron la sentencia, así:

1.- El actor la impugnó en cuanto el a quo se abstuvo de declarar la nulidad de los artículos 6, 7, 8, 9 y 17 del decreto acusado, en relación con lo cual controvierte las respectivas consideraciones de esa decisión, argumentando, en síntesis, lo siguiente:

1.1. - El Alcalde Mayor de Bogotá carece de facultades para reducir la capacidad transportadora global del servicio público de transporte colectivo de la ciudad, como lo hizo en el artículo 6 del Decreto 115 de 2003, por cuanto el Decreto 2556 de 2001 en ninguno de sus artículos determina esa posibilidad, sino que su artículo 3 permite la reducción de la capacidad transportadora de las empresas, pero esa reducción corresponde al mismo número de vehículos que van saliendo del servicio para permitir el ingreso de vehículos al

transporte masivo, de modo que si a una empresa se le retiran 10 vehículos (chatarrazados) para ingresar los vehículos al transporte masivo, su capacidad transportadora se deberá reducir obviamente, pero sólo en esos 10 vehículos.

Ello está de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 105 de 1993 en tanto fija la vida útil máxima de los vehículos terrestres de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto en 20 años, y establece que el Ministerio de Transporte exigirá la reposición del parque automotor, garantizando que se sustituyan por nuevos los vehículos que hayan cumplido su ciclo de vida útil. Lo anterior lo corrobora el inciso segundo del artículo 3 atrás citado.

1.2.- El anterior análisis es aplicable también al numeral 3 del citado artículo 7, debiéndose adicionalmente tener en cuenta que el artículo 27 y los estudios técnicos a que se refiere ese numeral no guardan relación con la reducción de la capacidad transportadora de las empresas, de allí que igualmente deba ser declarado nulo.

1.3.- Olvida el Tribunal que dentro de la demanda se plantea la falta de competencia del Alcalde Mayor para expedir normas del tipo del artículo 9 del decreto acusado, puesto que regula el transporte en Bogotá, facultad exclusiva del concejo de la ciudad en virtud del artículo 12 del Decreto ley 1421 de 1993, y si ese funcionario quisiera aplicar el Decreto 170 de 2001, la única posibilidad de revocar el permiso de operación es cuando una empresa disminuye injustificadamente el servicio en más de un 50%, no inicia la prestación del servicio en el término señalado o abandona la ruta durante más de 30 días consecutivos, atendiendo su artículo 40. Además, el artículo 9 depende del artículo 3 declarado nulo, lo que genera una unidad inescindible, amén de que establece la revocatoria de un acto administrativo sin consentimiento del titular del derecho.

Seguidamente trae a colación apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre la facultad reguladora del transporte en el Distrito Capital a la luz del Decreto 1421 de 1993, sin identificar la correspondiente providencia.

1.4.- Finalmente, pide que se confirme el numeral primero del fallo, se revoque el numeral segundo y en su lugar se haga pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de nulidad de los artículo 9 y 17 del Decreto 115 de 2003 y se declare la nulidad de los artículos 1, 2, 6, 7, numerales 1, 3 y 4; 8, 10, 11,12, 13, 14, 15, 16, 18,19 y 27 del mismo decreto.

2.- El Distrito Capital, a su vez, en su condición de entidad demandada, sustenta el recurso en términos que se resumen así:

2.1.- La razón para anular el artículo 3 y el numeral 2 del artículo 7 del decreto enjuiciado, no tiene en cuenta que la revocación de los permisos prevista en el primero de esos artículos no opera automáticamente, como lo interpreta la sentencia, sino que de acuerdo con estudios técnicos que hacen parte de los antecedentes del decreto, la oferta del transporte público debe ser ajustada una vez entre en circulación el sistema de transporte masivo, lo cual no contradice los reglamentos especiales ni crea causal de revocación diferente a las previstas en el C.C.A., y concuerda con el artículo 3º, numeral 5, de la Ley 105 de 1993, según el cual las rutas deberán corresponder a los estudios técnicos que realice la autoridad competente, y las habilitaciones para su operación no generan derechos especiales.

En ese sentido se da aplicación al artículo 3 de la Ley 336 de 1996 en cuanto dispone que se dé prioridad a los medios de transporte masivo. Al punto cita la sentencia C-043 de 25 de febrero de 1998, de la Corte Constitucional.

2.2.- Respecto de la anulación del artículo 5 y del numeral 5 del artículo 7 del Decreto 115 de 2003, bajo el argumento de falta de competencia del Alcalde Mayor para establecer la capacidad transportadora global, debe tenerse en cuenta que el artículo 27 del Decreto 170 de 2001 ordena a la autoridad territorial correspondiente determinar las necesidades de movilización, mediante estudios técnicos, materia de la que se ocupa el citado artículo 5, luego éste no contraría normas superiores, sino que da cumplimiento al Decreto 170 de 2001.

2.3.- No es cierta la afirmación de que el artículo 20 del Decreto 115 de 2003 exige un requisito adicional para prestar el servicio de transporte, no previsto en las normas generales, pues lo que allí se lee es que quienes cuenten con la habilitación para prestar el servicio, deben acreditar la reducción de la sobre oferta; de modo que no es un requisito para el otorgamiento del permiso lo que establece ese artículo, sino que sólo indica que quienes cuenten con el permiso para operar deben acreditar tal condición.

2.4.- Tampoco es cierto que los artículos 21 a 24 restrinjan la iniciativa privada, pues mediante ellos se determinaron las necesidades de movilización, según lo dispone el artículo 27 del Decreto 170 de 2001, en ejercicio de una función del Alcalde. Estos argumentos sirven para defender igualmente la legalidad del artículo 26 del decreto censurado.

2.5.- De igual forma, tampoco corresponde a la verdad la consideración de que el artículo 25 establece una contribución vinculada al uso y prestación del servicio público de transporte, ya que el factor de calidad incluido en la tarifa corresponde a los cálculos contenidos en los estudios realizados que sirvieron de soporte a los decretos de reestructuración del transporte público colectivo en el distrito capital; por ende, no puede asimilarse dicho factor de calidad a una contribución.

IV. TRAMITE DEL RECURSO

El traslado para alegar de conclusión fue descrito por las partes, de las cuales, la actora reitera los argumentos en que fundamenta su recurso de apelación, controvierte las razones en que la entidad demandada sustenta el suyo, y advierte que ésta no hace petición alguna en el mismo, y reitera sus peticiones de la alzada. La demandada, a su turno, retoma lo expuesto en la sustentación del recurso.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación rindió concepto en este proceso, del cual se destaca que a su juicio el problema jurídico radica en establecer si el Alcalde Mayor tiene competencia para establecer criterios para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito Capital, incluyendo la revocación de permisos de operación con miras a implantar el nuevo sistema de transporte masivo; y que para resolverlo es necesario verificar si se ajustó al procedimiento de ley para fijar la capacidad y reducirla de acuerdo con las competencias a él asignadas por las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, así como los decretos 1421 de 1993 y 170 de 2001, o si esas facultades están reservadas al Ejecutivo Nacional, al Congreso de la República y al Concejo de Bogotá.

De esa normativa concluye que no hay duda que esas autorizaciones pueden ser revocadas por la autoridad administrativa en aras del interés general y de la prelación que la ley le ha otorgado a los sistemas masivos de transporte, de modo que los permisos no constituyen derechos adquiridos, ya que los derechos que confieren se derivan de las reglamentaciones que en pro del interés general se expidan por tratarse de un servicio público, y están sujetos a dichas reglamentaciones.

Fue en virtud de las referidas leyes y decretos que el Alcalde dispuso cancelar los permisos de operación en las rutas que circulen por el corredor de la troncal de TransMilenio y cesar la expedición de los mismos, atendiendo la necesidad de reorganizar el transporte público.

En ese orden, el artículo 5º del Decreto, que reduce la capacidad transportadora global, encuentra justificación en la necesidad de adoptar el sistema más adecuado y que genere seguridad, comodidad y tranquilidad a los usuarios del servicio, así como en la condición de autoridad de transporte local que tiene el Alcalde. Según el artículo 17 del Decreto 170 de 2001, al Alcalde le corresponde verificar constantemente las condiciones materiales que originaron las habilitaciones para prestar el servicio, las cuales permiten

establecer en que eventos se deben hacer modificaciones, reformas o revocar permisos o suspender la habilitación según el caso. Debe tenerse en cuenta que la iniciativa privada se encuentra atemperada por la prelación del interés general, de modo que en esos aspectos el decreto acusado no hace más que aplicar la ley y el reglamento al dar prioridad al transporte masivo.

Por lo anterior se debe revocar la nulidad de los artículos 3, 4 y 7, numerales 2 y 5, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

En relación con los artículos 20 a 26, manifiesta que respalda las consideraciones del a quo para declarar su nulidad, pues al establecer un requisito adicional, crear un factor adicional a la tarifa, el Alcalde se arrogó una competencia propia del legislador, contrariando los postulados constitucionales en materia de impuestos, tasas y contribuciones, por consiguiente dichos artículos resultan contrarios al ordenamiento jurídico.

VI. AUDIENCIA PARA ACLARAR PUNTOS DE HECHO Y DE DERECHO

A petición de la parte demandada y en virtud de auto de 10 de agosto de 2006 proferido por la Sala, se realizó audiencia pública el 4 de septiembre a las 11:00 a.m., en la cual intervinieron la solicitante de la audiencia, la parte actora y el Delegado del Ministerio Público, de cuyas exposiciones se extractan los siguientes planteamientos:

1.- El apoderado del Distrito Capital, parte solicitante de la audiencia, hizo un recuento de la jerarquía normativa y de las atribuciones en la regulación y manejo del servicio público de transporte, en especial el colectivo de pasajeros, reiterando que el artículo 29 de la Ley 336 radica en el Gobierno Nacional - Ministerio de Transporte, la fijación de la política y criterios para establecer las tarifas; el artículo 1 del Decreto reglamentario 2660 de 1998 establece que de conformidad con los Decretos 80 de 1987 y 1558 de 1998 le corresponde a las autoridades Municipales, Distritales, y/o Metropolitanas fijar dichas tarifas para el transporte público de pasajeros y o mixto en su jurisdicción, siguiendo la metodología y criterios que señale el Ministerio de

Transporte para la elaboración de los estudios de costos, en ejecución de lo cual el artículo 4 de la Resolución 4350 de 1998 autoriza que *“las autoridades competentes en la determinación de los costos y las tarifas podrán utilizar 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 y estén debidamente justificados técnica y económicamente”*.

Con fundamento en esta Resolución 4350 de 1998 es que se introduce el factor de calidad como un componente de la tarifa en el Decreto 115, el cual solo ordena que se incorpore ese factor cuando se vaya a expedir el acto administrativo que determine la tarifa de conformidad con los estudios técnicos y económicos que ordena la ley. Como un componente de la tarifa también se incluyó el costo de la tarjeta electrónica en el servicio público, al igual que el factor de calidad, que también va incluida como un componente de la tarifa, lo que demuestra porqué el factor de calidad no implica para nada el establecimiento de una contribución respecto de la cual el Alcalde carecería de competencia. La tarifa técnica es igual a la sumatoria de los costos fijos, los variables y los costos de capital por mes, dividido entre el número de pasajeros movilizados por mes. El CED de la Universidad de los Andes en el año 2002, con ocasión de un estudio que realizó para efectos de la definición de los costos fijos, concluyó que los costos fijos son los que se causan independientemente de la operación del vehículo: garajes, impuestos, seguros, gastos de administración, etcétera, dentro de los cuales podría uno añadirle a manera de ejemplo, el factor de calidad que es un componente que busca mejorar el servicio, una eficiencia mayor del servicio, protegiendo derechos fundamentales por vía de la racionalización, y combatir la sobreoferta del transporte público, como también sería un costo fijo incluido en esa tarifa lo que se refiere al costo de la tarjeta electrónica.

En el Decreto 115 se ordena que el recaudo de ese factor de calidad será recaudado por las empresas transportadoras y que posteriormente éste se debe llevar a una fiducia en aras a generar transparencia en su manejo para

cumplir un objetivo, procurar la eficiencia del servicio y salvaguardar derechos fundamentales.

El Ministerio Público en su concepto ante ésta instancia encontró algunos vicios de la legalidad en esta parte específica, entre ellos que restringe la iniciativa privada, pero lo anterior para nada restringe la iniciativa privada en atención a que lo único que hace es establecer que de acuerdo con un proceso de selección previo, el recaudo de los recursos se hiciera a través de uno de los mecanismos financieros que ofrece el mercado, teniendo en cuenta lo que es la fiducia, y básicamente crear un patrimonio autónomo, encaminado al cumplimiento de un objetivo. Esa figura cabía perfectamente dentro de lo que se busca con ese decreto. Hoy existen 3 fiduciarias que pueden cumplir o que están autorizadas para ello. El Decreto 115 al igual que toda la política de reorganización de transporte público fue acompañada por un consultor de reconocimiento internacional, respecto del cual existen todos los soportes, los cuales el H. Consejo de Estado podría solicitar.

En conclusión, frente a este primer punto lo expuesto lleva a solicitar al H. Consejo de Estado que declare los artículos 20 a 26 ajustados a la legalidad en lo que toca al índice de sobreoferta y en especial al factor de calidad que ha venido recaudándose y que constituye un aporte del usuario para mejorar su propio servicio y que está acorde con los estudios técnicos y económicos como lo obliga la ley.

Respecto de los artículos 3, 4, 5 y 7 numerales 2 y 5, la Ley 105 de 1993 establece en el artículo 3 numeral 5, que el otorgamiento de permisos o contratos de concesión no genera derechos especiales; es decir, desde la Ley 105 se acaba el concepto o siquiera la duda que podía arrojar en algún momento dado de que estos permisos o contratos generaban derechos adquiridos. La Ley 336 en su artículo 18 es aún más expresa y establece que el permiso para prestar el servicio público de transporte es revocable e intransferible.

En desarrollo de lo anterior el artículo 34 del Decreto 170 de 2001 establece que la autoridad competente es el Alcalde, en cualquier tiempo y cuando las necesidades de los usuarios lo exijan, para reestructurar oficiosamente el servicio, sustentado en un estudio técnico en condiciones normales de demanda, que no es otra cosa que un estudio de la demanda misma de la ciudad. La capacidad transportadora global no podrá ser otra cosa que la sumatoria de las capacidades transportadoras de las empresas. No es válido sostener que se tiene la competencia para establecer la capacidad transportadora por la empresa, pero que no se tiene para la capacidad transportadora global cuando para lo primero es necesario hacer el ejercicio de lo segundo. El Ministerio Público no encontró reparo en este tema y así, reiterando su solicitud anterior, pide que se declaren ajustados a la legalidad los citados artículos y como consecuencia de ello revoque el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo.

Agrega que la Corte Constitucional en innumerables fallos se ha referido a ese tema, mencionando al respecto la sentencia T-026 de 2006, donde dice que claramente en un problema bastante similar, concluyó que evidentemente esos son derechos o situaciones administrativas susceptibles de ser modificadas de acuerdo con las necesidades; y que hay unos actos administrativos que se presumen legales y una plata recaudada con base en ellos que han entregado los usuarios del servicio de transporte y que está encaminada a una finalidad, proteger y procurar la eficiencia del servicio que a su vez protege derechos fundamentales.

2.- El actor insiste en que el Distrito Capital dictó el Decreto 115 de 2003 careciendo de facultades y desconociendo las normas en que se debía fundar, por lo cual este es un debate estrictamente jurídico y no de mérito, conveniencia u oportunidad.

Se desconoce el artículo 84 de la Constitución Nacional porque el decreto establece la obligación de constituir un vínculo fiduciario para trasladar los dineros del factor de calidad, requisito que no está previsto en la Ley 336 ni en el Decreto 170. Los artículos 333 y 336 de la Constitución Nacional

reservan a la ley la posibilidad de restringir la iniciativa privada y en este caso lo está haciendo la Administración Distrital al declarar la pérdida de vigencia de los permisos de operación a las empresas prestadoras del servicio público porque TransMilenio va a entrar a prestar el servicio. El artículo 338 ibídem es muy claro al establecer que en épocas de paz solamente el Concejo de Bogotá es quien tiene la facultad de establecer contribuciones; sin embargo, el acto administrativo demandado estableció una contribución como es el factor de calidad.

El Estatuto Orgánico de Bogotá atribuyó facultades tanto al Concejo de Bogotá como a la Alcaldía Mayor, y si bien el Decreto 170 del 2001 establece que la Alcaldía Mayor es la máxima autoridad en esta materia en la ciudad, dicho estatuto estableció que quien dicta las normas de tránsito y transporte en ésta ciudad, en virtud del artículo 12 numeral 19, es el Concejo de Bogotá, por lo tanto si la administración tenía la intención de establecer un impuesto, modificar o crear unas normas de tránsito y transporte, debió haberlas presentado al Concejo para que se aprobaran y a su vez el Alcalde Mayor ejercer la potestad reglamentaria mediante un decreto o resolución.

Por lo anterior, también se violan normas de orden legal, como las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 y el Decreto 170 de 2001, y se contraría el artículo 6º de la Ley 105 de 1993 que establece la vida útil de los vehículos de servicio público en 20 años, al pretender reducir la flota de las empresas, es decir que salgan de prestar servicio público vehículos que ni siquiera han cumplido con la vida útil.

A pesar de que el artículo 18 de la Ley 336 de 1996 establece la posibilidad de revocar las habilitaciones, su artículo 15 establece que las habilitaciones serán indefinidas mientras subsistan las condiciones que la originaron, y que en la medida en que se cumplan con todas esas condiciones que originaron la habilitación ésta se deberá mantener.

La capacidad transportadora de las empresas es el número de vehículos que se le autoriza a una de ellas para prestar el servicio, existiendo un procedimiento para fijarla. Por ejemplo, si a una empresa se le autorizan 100 vehículos y el artículo 43 del Decreto 170 permite que se le fije una capacidad transportadora máxima de un 20%, quiere decir que se le autorizaron 100 vehículos y 20 más para un total del 120. Este 20% obedece al Decreto 170 que lo estableció así como al mantenimiento e imprevistos que se le presenten a la flota en la prestación del servicio. Sin embargo, el decreto establece una capacidad transportadora máxima solamente del 5%, desconociendo el citado artículo 43.

En cuanto al vínculo fiduciario y al factor de calidad contenido en los artículos 20 a 26 del Decreto, no es cierto que ese factor fue creado por la Resolución 4350 de 1998 del Ministerio de Transporte. Lo que el artículo 4 de esa resolución estableció es que *“las autoridades competentes en la determinación de los costos y tarifas podrán utilizar 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 y estén debidamente justificados técnica y económicamente”*. Esto quiere decir que la Resolución 4350 se refiere a unos factores que generen seguridad, que generen comodidad y operación. Es el caso de una ruta que se le autoriza a una empresa para que preste un sistema expreso con unos vehículos nuevos, sillotería reclinable y unos auxiliares, obviamente que estos dineros que invierten se tendrán que cargar necesariamente a la tarifa y como consecuencia se tendrán que retribuir al inversionista. El Ministerio de Transporte expidió un concepto del cual los apartes más importantes dicen: *“según las condiciones adicionales en la prestación del servicio que produzca un valor agregado, las autoridades de transporte competentes podrán definir otros niveles de servicio con tarifas acordes a lo ofrecido, es importante mencionar que los costos derivados de factores adicionales a los contemplados en la Resolución 4350 de 1998, en los que incurran los propietarios de los vehículos de servicio público deben ser recuperados a través de la tarifa con destino a los mismos inversionistas”*.

En otras palabras, el factor que establece la Resolución 4350 se refiere a esas inversiones que realizan los propietarios. En este caso se ha cargado un factor de calidad completamente distinto al establecido en la Resolución 4350, pero con el objeto de trasladarlo a terceros para que efectúen la chatarrización, por lo tanto creo que en este caso queda muy claro que el origen del factor de calidad establecido en el decreto demandado en ningún momento obedece al artículo 4 de la Resolución 4350 de 1998. Es de origen estrictamente del Decreto 115 del 2003.

El representante legal de la empresa casi con el patrimonio suyo o el de la empresa debería necesariamente trasladar esos dineros a la fiducia y posteriormente buscar la manera de efectuar el cobro a los propietarios de los vehículos; pero lo más sorprendente es lo referente a la remuneración para las fiducias. Se establece dentro de un primer contrato que se hizo con unos rubros de remuneración para la fiducia los cuales son, el 0.45 anual como comisión por administración de los contratos, además de esto el 0.758% como comisiones sobre rendimientos de capital administrado y además de eso se estableció un valor correspondiente a 649.000 pesos que entrarían a la fiducia por concepto de comisión por cada uno de los vehículos que se chatarrizaran; pero el rubro más importante y el que más sorprende es el que adicional a estas tres comisiones estableció una comisión equivalente a 21.000 pesos mensuales por cada vehículo que permaneciera en la fiducia, de modo que lo que hacía era liquidar cuantos vehículos figuraban en la fiducia para descontar 21.000 pesos, así la entidad fiduciaria no hubiera adelantado ninguna gestión. Estas condiciones completamente desventajosas para la ciudad hicieron que el sector transporte se pronunciara, así mismo el señor Contralor en un proceso de responsabilidad fiscal, estableciendo que dentro del contrato que se celebró en el año 2003 con la fiduciaria LLOYDS TRUTH, realmente existían unas condiciones desventajosas. lo que le generó a la ciudad de paso un costo de más de mil millones de pesos por concepto de administración.

Entre el año 2003 y el año 2005 tan solo se chatarrizaron 3 vehículos. Esto hizo que dentro del mismo pronunciamiento que realizara el señor Contralor se estableciera prácticamente que cada vehículo pudo haber salido a un costo de 300 a 330 millones de pesos porque en dos años la entidad fiduciaria sí tomó las comisiones, pero no hizo la gestión que tenía que adelantar ni cumplió con el objetivo establecido en esos contratos. No se han visto los resultados del objeto que buscaba la administración en este caso, pues encontramos que hoy día un propietario que se presente a la fiducia y postule un vehículo debe cumplir con una serie de requisitos que le establece la fiducia y máximo le pagará por su vehículo un promedio entre 23 a 25 millones de pesos; y si este mismo propietario acude a los operadores del sistema del transporte masivo que también requieren y utilizan estos vehículos para chatarrizarlos, le pagan 35 millones de pesos sin que se tenga que cumplir con ningún requisito.

El Decreto 115 no es la única norma y posibilidad de organizar el transporte en la ciudad de Bogotá, pues existen otras que permiten efectuar los ajustes y la reorganización del transporte en Bogotá, y que le pueden generar recursos de las cuales no ha hecho uso. En el 1999 se aprobó la creación de un fondo-cuenta, reglamentado por el Decreto 542 de 1999, con unos objetos claros que eran adquirir el parque automotor de las empresas prestadoras de servicio colectivo, los vehículos que deban salir o hayan salido del servicio, facilitar la vinculación de los propietarios y los conductores al sistema de transporte masivo, dotar de paraderos y señalizar a la ciudad y adecuar la oferta del transporte colectivo. Dentro de este fondo-cuenta se aportó un capital inicial de 20.000 millones de pesos cuya fuente serían los recursos provenientes del Distrito. Sin embargo, desde 1999 hasta la fecha no se le ha aportado ningún dinero además de los 20.000 millones iniciales. Si de recursos se trata no se tendría que pensar en establecer una contribución disfrazada como lo hizo el decreto 115, porque la administración tiene recursos.

Otra fuente de financiación es la sobretasa a la gasolina, originada en el artículo 156 del Estatuto Orgánico de Bogotá, que debe ir a la financiación

de los estudios, diseños y obras que se requieran para organizar y mejorar la red vial y el servicio de transporte colectivo de pasajeros. Tan solo de 2003 a 2006 se ha recaudado por ese concepto un promedio de 973.000 millones de pesos, de los cuales no se ha destinado absolutamente nada para reorganización del transporte colectivo en Bogotá. También están los fondos de reposición, que son los dineros que están siendo recaudados y administrados desde hace mucho tiempo por los transportadores, y han permitido que se modernice el parque automotor de la ciudad.

Como conclusión, reitera que en este caso se habla de un tema de legalidad que si bien según la administración genera conveniencia para la ciudad, en nuestro estado de derecho una situación por más conveniente que sea si es contraria a la ley, necesariamente deberá desaparecer del universo jurídico.

Finalmente solicita que se declare la nulidad de la totalidad del Decreto 115 de 2003 o en su defecto que se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en julio de 2003.

3.- El Procurador Primero Delegado ante la Corporación considera que si bien al ejecutivo nacional le compete una regulación en torno a la dirección y tutela del tema del transporte, en casos concretos y específicos la regulación no puede ser de otra persona que del Alcalde Municipal o Distrital, tal como lo precisa el Decreto 170 de 2001, el cual señala que son autoridades de transporte competentes en la jurisdicción Distrital y municipal los alcaldes municipales y/o distritales; de esta forma el Alcalde Mayor de Bogotá tenía efectiva competencia para regular el tema del transporte, que debe ser desarrollada bajo las premisas constitucionales señaladas en el artículo 288 de complementariedad, subsidiariedad y coordinación.

Bajo esas bases, respecto del artículo 3o del decreto acusado, que trata de la pérdida de vigencia de los permisos de operación del transporte público colectivo por la implementación de las troncales del sistema de TransMilenio, resalta que el artículo 18 de la Ley 336 de 1998 y el Decreto 170 de 2001 señalan la revocabilidad del permiso, con el asidero de la

defensa del interés público y del interés general. La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el permiso no es un derecho adquirido, es un derecho administrativo que tiene la característica de su ruptura, de su revocabilidad una vez se den esas premisas de conveniencia del interés público, de seguridad o de comodidad para efectos de los usuarios.

Los artículos 4, 5 y el artículo 7 del decreto guardan relación con la gradualidad del sistema de la revocabilidad de los permisos y de las habilitaciones, y ante la supuesta violación del artículo 6 de la Ley 105 de 1993 y del Decreto 170 de 2001 es pertinente traer nuevamente esos aspectos de competencia del Alcalde Distrital en estas materias, a lo que se agrega que el transporte masivo es prioritario. La reducción de la capacidad transportadora global del servicio público colectivo tiene que ver con la necesidad de adoptar un sistema de transporte más adecuado que genere seguridad, comodidad y accesibilidad o tranquilidad a los usuarios del servicio público de transporte; el alcalde tiene atribuciones para verificar las condiciones que originaron las habilitaciones y establecer la eventual revocación de los permisos de operación; y en desarrollo de sus competencias en los términos del artículo 3o del Decreto 2556 de 2001, previa la realización de estudios, puede reducir la capacidad transportadora global del servicio, en la proporción requerida para ser suplida por el Sistema de Transporte Masivo.

La Corte Constitucional en sentencia C- 398 de 1995 insiste en que la Carta no ha acogido un modelo económico específico y que todo el esquema jurídico parte de la prelación del interés colectivo que en aras de ser protegido permite la expedición de actos administrativos que en algunos casos vulneran derechos que no tengan la naturaleza de derechos adquiridos.

Sobre los artículos 9 y 17 del Decreto 115, se remite a sus disertaciones iniciales en cuanto a que a su juicio si existía competencia en materia de regulación por parte del Burgo Maestro de la ciudad de Bogotá.

Respecto de los artículos 20 a 26, insiste en que tienen vicios de nulidad que deben generar su retiro del ordenamiento jurídico, pues consagran la obligación del fondo y de consignar los dineros en la fiducia, lo cual es una nueva exigencia para la prestación del servicio público de transporte, consistente en acreditar el cumplimiento del índice de reducción de la sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio que no aparecen en las normas a las cuales debió someterse el Decreto 115. Obligan a contratar una sociedad fiduciaria previamente calificada y autorizada por la Secretaría de Tránsito y Transporte con condición para acreditar el cumplimiento del mencionado índice de sobreoferta, lo cual atenta contra los artículos 333 y 334 de la Carta fundamental y contra el artículo 6o de la Ley 105 del 93. Se cercenan a través de ese precepto, otras alternativas para un buen manejo de estos recursos de cara a una cabal reposición del parque automotor.

La Fiducia para efectos de que pueda ser utilizada por el transportador debe tener una revisión y autorización previa por parte de la Secretaría de Tránsito y Transporte, lo cual es evidente que cercena la libertad en la selectividad del mecanismo utilizado para el propósito de la reposición del parque automotor.

La introducción del factor de calidad del servicio en materia operativa y la destinación específica de esos recursos, se contraponen al artículo 338 de la Constitución Política, ya que éste reserva la posibilidad de crear tributos, contribuciones o tasas al Congreso de la República, Asambleas y Concejos Municipales y Distritales. El factor de calidad para el mejoramiento del servicio responde a la categoría de contribución y no puede considerarse como parte integrante de la tarifa, que entre otras cosas es definida por el legislador como el precio que paga el usuario por la utilización del servicio de transporte. Entonces, estos recursos que provienen del factor de calidad no ingresan al patrimonio del propietario del vehículo; es más, el legislador ha definido las fuentes que generarán esos recursos para efectos de reposición del parque automotor, como el Decreto 1421 de 1993, Estatuto Orgánico de Bogotá, así como el Acuerdo Distrital 04 de 1999 y la misma

Ley 668 de 2001 que crean el Fondo Nacional de Reposición del parque automotor, referentes bien importantes que dan cuenta de antecedentes que podrían ser utilizados como lo anotaba la parte actora en su intervención para el mismo propósito.

Bajo esas premisas pide que se mantenga la anulación de los artículos 20 a 26 del Decreto 115 de 2003, mientras que considera que las demás normas enjuiciadas mantienen incólume la presunción de legalidad que les asiste y por ende deben conservarse en el escenario jurídico.

VII. LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la controversia, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. El acto acusado.

Se trata del Decreto Núm. 115 de 16 de abril de 2003, *“Por medio del cual se establecen criterios para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito Capital”*, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C, *“En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y en particular de las que le conceden los artículos 315 numerales 1 y 3 y 365 de la Constitución Nacional, Artículo 1º inciso 2 y artículo 3 numeral 1 literal c) de la ley 105 de 1993; artículos 3º y 5º de la ley 336 de 1996; y artículos 8º, 26, 28, 30, 34, 40 y 43 del Decreto 170 de 2001”*, cuyo articulado se reproduce al inicio de esta providencia.

2.- Examen de los recursos.

Vistos los términos de los recursos se observa que la controversia traída a esta instancia recae sobre el decreto en su conjunto y cada uno de sus artículos, individualmente considerados, por lo tanto para despachar cada

recurso se ha de partir de lo general para llegar a la particularidad del articulado, bajo la perspectiva de las acusaciones que se le formulan al decreto en ambos planos.

2.1. Las cuestiones a resolver.

Para el efecto, se precisa que los cargos que se vienen ventilando tienen en común o confluyen en tres acusaciones básicas, que en su orden son i) la incompetencia del Alcalde para expedir el decreto y adoptar las disposiciones contenidas en los diferentes artículos enjuiciados, que en realidad es la inculpación principal; ii) la falsa motivación del mismo por invocar como fundamento normas superiores que no son pertinentes al contenido de cada uno de esos artículos y, consecuentemente, iii) violación de normas superiores a las que está sujeto, de las cuales unas son de orden constitucional, otras de rango legal y otras reglamentarias.

2.1.1.- Alcance general de la competencia del Alcalde Mayor del Distrito Capital en materia de transporte público colectivo de pasajeros.

A- Las facultades constitucionales.

Lo primero a revisar sobre este aspecto es la normativa que invocó el Alcalde Mayor como fuente de las facultades ejercidas en la expedición del decreto acusado, esto es, los artículos 315, numerales 1 y 3, y 365 de la Constitución Política, Artículo 1º inciso 2 y artículo 3º, numeral 1, literal c) de la Ley 105 de 1993, "*Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.*"; artículos 3º y 5º de la Ley 336 de 1996, por la cual se adopta el ESTATUTO GENERAL DEL TRANSPORTE; y artículos 8º, 26, 28, 30, 34, 40 y 43 del Decreto 170 de 2001, sin perjuicio de examinar las demás disposiciones que se aduzcan tanto en la parte motiva, como en el cuerpo del articulado.

De los preceptos constitucionales anotados cabe destacar que los numerales 1 y 3 del artículo 315, en su orden, le asignan al Alcalde funciones genéricas en cuanto a cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico en sus diferentes grados o niveles jerárquicos, esto es, desde la Constitución Política hasta las disposiciones administrativas generales emanadas del Concejo; así como a la dirección de la acción administrativa del municipio, que para el caso se entiende distrito capital, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

En cuanto a la reglamentación, en cualquiera de sus grados, es una forma de cumplir y hacer cumplir las normas de jerarquía superior (la Constitución, la Ley y los Reglamentos de mayor jerarquía al del que se expida), y el decreto acusado tiene a simple vista una connotación reglamentaria, se puede inferir de forma abstracta, esto es, sin consideración al específico contenido de los artículos de dicho decreto, que su expedición está dentro de las facultades constitucionales del Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., incluso atendiendo el objeto de la reglamentación, pues el servicio de transporte público colectivo de pasajeros en el Distrito Capital es un servicio público que está a cargo de ese ente territorial en la medida en que por ser justamente servicio público tiene el deber y la responsabilidad de “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”, tal como lo establece el otro artículo constitucional invocado en el decreto, el artículo 365 de la Constitución Política, lo cual pone de presente la pertinencia de la invocación del mismo como fuente de las facultades ejercidas mediante la expedición de aquél.

Precisamente, el citado artículo constitucional consagra que *“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”*.

En su inciso segundo prevé que los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero que *“En todo caso, el estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.”*

Ello significa que el carácter de servicio público y la responsabilidad del Estado para que se preste eficientemente no desaparece por la forma como se preste, pues cualquiera sea ella, nunca será ajena al Estado ni puede relevarlo del deber de asegurar su prestación. El hecho de que los servicios públicos puedan ser prestados por particulares, no los hace perder su naturaleza, ni los excluye del control que les corresponde.

En ese orden, el Distrito Capital en cuanto expresión orgánica y funcional del Estado, y en la medida en que un servicio público esté determinado o delimitado por el ámbito o jurisdicción de su territorio y su respectiva población, cabe decir que está a cargo del Distrito Capital, tiene legalmente el deber de asegurar su prestación eficiente, que para el efecto da igual que sea el ente territorial que lo preste directamente, esto es, que lo gestione, o que lo hagan otras entidades públicas o privadas en su nombre. No por otra razón el servicio de transporte público y especialmente el colectivo de pasajeros, solo lo pueden prestar las empresas legalmente habilitadas y mediante la celebración del contrato de Concesión, o la obtención de un Permiso que el ente competente les otorgue.

De allí que el artículo 8º de la Ley 336 de 1996 prevea que *“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. Así mismo el Ministerio de Transporte reglamentará todo lo pertinente al transporte turístico contemplado en la Ley 300 de 1996.”*

De modo que la expresión *“asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo”*, que contiene el artículo 315 de la Constitución Política es pertinente para el objeto del decreto acusado, en cuanto está referido a la prestación del servicio de transporte público colectivo en el Distrito Capital, de allí que no es acertada la consideración del a quo en el sentido de que ese servicio no es de los que están a cargo de ese ente

territorial, puesto que en razón a que se presta con delimitación en su territorio y para su población, si lo está. Otra cosa es que su gestión operativa directa y práctica sea desarrollada por empresas privadas, pero bien puede no estarlo y en ese caso será ese ente territorial quien deba crear las condiciones necesarias para que sus habitantes puedan disponer de él. Esa es justamente la implicación práctica del carácter que en el artículo 365 de la Constitución Política se le da a los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado.

La intervención de los particulares en esas circunstancias no es más que una forma de permitir y hacer efectiva su colaboración con el Estado en la consecución de sus fines y cometidos, y su participación en la satisfacción de las necesidades sociales y colectivas, lo que a su turno es concordante y se profundiza con el modelo de democracia participativa adoptada por el Constituyente de 1991.

De modo que la normativa constitucional invocada en el decreto acusado sí faculta al Alcalde Mayor de Bogotá para expedir el decreto acusado visto en abstracto y en cuanto está referido a un servicio público de su orden territorial. Distinto es que lo faculte o no para incluir en dicho decreto una u otra disposición o medida administrativa, pues sobra decir que esas facultades debe ejercerla no sólo de acuerdo con la misma Constitución Política, sino atendiendo las precisiones y condiciones señaladas en la ley y toda normativa administrativa o reglamentaria de superior jerarquía que sea pertinente a la materia, lo cual es la forma de darle desarrollo y concreción a los mandatos constitucionales.

B.- Las facultades legales y reglamentarias invocadas.

El inciso segundo del artículo 1º de la Ley 105 de 1993 incorpora como parte del Sistema Nacional de Transporte a los organismos de tránsito y transporte, tanto terrestre, aéreo y marítimo e infraestructura de transporte de las entidades territoriales y demás dependencias de los sectores central

o descentralizado de cualquier orden que tengan funciones relacionadas con esta actividad. (subrayas de la Sala).

El artículo 3º de esa ley consagra los **principios del transporte público**, en cuyo numeral 1 incluye el “DEL ACCESO AL TRANSPORTE”, dentro de cuyas diversas “*implicaciones*” señala la del literal c) de ese numeral, consistente en “*Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo.*”

A su turno, el artículo 3º de la Ley 336 de 1996 prevé que en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle la eficiente prestación del servicio básico, dándole prioridad a la utilización de medios de transporte masivo; mientras que el artículo 5º de la misma, le imprime carácter de servicio público esencial a dicho servicio público y le atribuye la consecuente prelación del interés general sobre el particular.

Se observa en dichas normas que de ellas emanan facultades para adoptar medidas de carácter general en relación con el referido servicio público, en cuanto facultan a las autoridades respectivas para organizarlo, diseñar, exigir y ejecutar, obviamente de modo general, políticas y condiciones dirigidas a los fines que las mismas señalan, y esa clase de actividades encuadran en la potestad de reglamentar o regular en el ámbito administrativo.

Pero ello no es suficiente para deducir de esas normas que el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. esté investido de esas facultades, pues ellas están dadas de manera constante a las **autoridades competentes**, luego el punto se traslada a establecer si dicho funcionario tiene o no ese carácter, lo cual no aparece en ninguna de las normas invocadas en el decreto acusado, y ni siquiera en las del Decreto 170 (artículos 8º, 26, 28, 30, 34, 40 y 43) de 2001.

Sin embargo, la Sala encuentra que el artículo 10 del precitado Decreto 170 de 2001 sí las precisa, y entre ellas incluye a los Alcaldes en las jurisdicciones distrital y municipal o los entes en los que ellos deleguen esa atribución. En efecto, el citado artículo, que hace parte del CAPITULO IV, “**Autoridades competentes**” del TITULO I, “PARTE GENERAL”, en el punto que interesa, dice:

“Artículo 10. Autoridades de transporte. Son autoridades de transporte competentes las siguientes:

- *En la Jurisdicción Nacional. El Ministerio de Transporte.*
- *En la Jurisdicción Distrital y Municipal. Los Alcaldes Municipales y/o distritales o en los que estos deleguen tal atribución.*
- *En la Jurisdicción del Área Metropolitana constituida de conformidad con la ley. La autoridad única de transporte metropolitano o los alcaldes respectivos en forma conjunta, coordinada y concertada.”*

De dicha norma, en su lectura concordada con las legales reseñadas, se deduce sin ninguna duda que el Alcalde Mayor de Bogotá es la autoridad competente en materia de transporte en el Distrito Capital y que en este ámbito territorial no tiene otra autoridad que le sea superior, luego está investido de las facultades que las disposiciones reseñadas le atribuyen a esas autoridades. Por tanto, sí tiene competencia legal y reglamentaria para dictar el decreto acusado en cuanto hace a su objeto general, esto es, establecer criterios para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito Capital, pues ese objeto encierra organizar la actividad transportadora dentro de su jurisdicción, diseñar, exigir y ejecutar, políticas y condiciones para la prestación del referido servicio público, del cual, como se dijo es su autoridad competente en dicho ente territorial, y todo ello con sujeción a la ley y al reglamento que profiera el Gobierno nacional y, en particular, el Ministerio de Transporte, como la autoridad nacional de la actividad transportadora en nuestro país.

De modo que el alcance general de la competencia del Alcalde Mayor respecto del transporte público colectivo en el Distrito Capital comprende la de organizar la correspondiente actividad, diseñar, exigir y ejecutar políticas y condiciones para asegurar su efectiva, eficiente, segura y adecuada prestación, dándole énfasis o prelación a los sistemas masivos del mismo y, consecuentemente, ejercer su inspección, vigilancia y control.

2.1.2. Alcance específico de la competencia del Alcalde Mayor respecto del contenido del decreto acusado.

Lo anterior significa confrontar las facultades de dicho funcionario con cada uno de los artículos del Decreto 115 de 2003, para lo cual es útil identificar los temas centrales de éste, que justamente están delimitados en los tres capítulos que lo conforman, en su orden a saber: i) Consecuencia directas en el transporte público colectivo de pasajeros de la creación, expansión y priorización de un sistema de transporte masivo mediante la forma denominada TransMilenio; ii) Medidas tendientes a reorganizar el servicio de transporte público de pasajeros distinto del de TransMilenio, esto es el tradicional y iii) Medidas encaminadas a racionalizar los equipos de esta clase de servicio de transporte colectivo tradicional (buses, busetas y microbuses) en función de la demanda. Por consiguiente, en la medida en que los artículos de cada eje temático constituyan entre sí una unidad normativa, como se ha evidenciado en autos, el estudio de su legalidad se abordará en bloque, esto es, por capítulos.

A.- Medidas relacionadas directamente con la priorización.

A.1.. Existencia de un sistema de transporte masivo en Bogotá.

Como claramente se indica, las medidas de este capítulo tienen como sustento o causa la puesta en marcha de un sistema de transporte público masivo de pasajeros, denominado Sistema de Transporte Masivo

TransMilenio, y la prioridad que la ley le confiere a esa forma de dicha actividad.

Para los efectos de este proceso, es importante observar que el problema de la movilidad ocupa un lugar muy importante dentro de las grandes preocupaciones de todos los Estados, especialmente en cuanto a las decisiones que deben adoptarse para combatir eficientemente las complejas congestiones humanas y vehiculares que presentan progresivamente las ciudades caracterizadas por una gran densidad poblacional, circunstancia que ha colocado en el plano de una permanente discusión lo concerniente a los denominados Sistemas de Transporte Masivo.

Nuestro país, y especialmente Bogotá, D.C., desde hace mucho tiempo viene ocupándose del tema, mediante la realización de numerosos estudios con diversos enfoques y las más variadas alternativas, dado el gran impacto que en forma creciente ha generado el transporte en cuanto a la satisfacción de las necesidades de movilización y por ende en la calidad de vida de sus habitantes.

“La experiencia de Bogotá no es única. En muchas otras ciudades del mundo en desarrollo existen problemas similares, incluso peores, y ya se han demostrado las dificultades que implica el planteamiento de soluciones a estos problemas de movilidad. Los ciudadanos y los encargados de crear las políticas tienden a impacientarse con estas condiciones cada vez peores y a exigir acciones remediales concretas”.⁵

A su vez, el Estado Colombiano estructura una política oficial sobre los Sistemas de Transporte Masivo mediante la expedición de la Ley 86 de 1989 al disponer que(artículo 1º):

“La política sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros deberá orientarse a asegurar la prestación de un servicio eficiente que permita el crecimiento ordenado de las

⁵ F. Kain John, profesor de Economía en la Universidad de Harvard, en “TRANSPORTE MASIVO EN BOGOTÁ”, ed. Gémenis, Bogotá, 1991, pág. 355.

ciudades y el uso racional del suelo urbano, con base en los siguientes principios:

“1. Desestimular la utilización superflua del automóvil particular.

“2. Mejorar la eficiencia en el uso de la infraestructura vial actual mediante la regulación del tránsito; y

“3. Promover la masificación del transporte público a través del empleo de equipos eficientes en el consumo de combustibles y el espacio público”.

Por su parte, el artículo 2º de la misma ley determina que:

“Para efectos de la presente Ley se define como sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros el conjunto de predios, equipos, señales, paraderos, estaciones e infraestructura vial utilizados para satisfacer la demanda de transporte en un área urbana por medios de transporte sobre rieles u otro modo de transporte”.

La modalidad de transporte masivo de pasajeros igualmente encuentra soporte legal en los artículos 3º, numeral 1, literal c) de la Ley 105 de 1991 y 5º de la Ley 336 de 1996, tal como atrás se ha reseñado, y para su establecimiento en el Distrito Capital el Concejo Distrital, mediante el Acuerdo 04 de 4 de febrero de 1999, autorizó al Alcalde Mayor para que en representación de ese ente territorial participara conjuntamente con otras entidades del orden distrital en la constitución de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A.

Como objeto de dicha empresa, el artículo segundo del citado Acuerdo 04 le señaló *“la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito capital y su área de influencia, bajo las condiciones que fijen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos”.*

Es un hecho notorio que esa empresa fue constituida y se encuentra funcionando y prestando el referido servicio de transporte, amén de que no es objeto de discusión o controversia en el plenario, como tampoco se

controvierte el carácter masivo de su equipo de transporte, por consiguiente la Sala da como un hecho probado en el proceso su existencia y operación.

A. 2.- Origen de la prioridad de los medios masivos de transporte y alcance de la misma.

La prioridad de esa forma de servicio de transporte público de pasajeros que se busca hacer efectiva en la normativa del primer capítulo del decreto acusado, se halla consagrada de manera expresa en el artículo 3º de la Ley 336 de 1996, en cuanto señala que *“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, **dándole prioridad a la utilización de medios de transporte masivo**”* (destaca la Sala); aunque ya venía implícita en la Ley 105 de 1993, al ordenar en su artículo 3º, numeral 1, literal c) que en desarrollo del principio de *“acceso al transporte”*, las autoridades competentes deben **propender** por *“el uso de medios de transporte masivo”* cuando diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso racional de los medios de transporte, palabra que significa *“Inclinarse alguien, por naturaleza, por afición o por otro motivo, hacia una determinada cosa”*, atendiendo el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.

Prioridad, según el significado natural de la palabra recogida en el mismo diccionario, significa anterioridad de una cosa respecto de otra, o en tiempo o en orden. Es sinónimo de preferencia. A su vez, preferencia connota primacía, ventaja o mayoría que una persona o cosa tiene sobre otra, ya en el valor, ya en el merecimiento. En esos términos, los medios de transporte masivo pasaron a tener preferencia de manera inequívoca sobre los demás medios de transporte público colectivo de pasajeros a partir de la Ley 336 de 1996.

A. 3.- Revisión de la aplicación de esa prioridad y de sus efectos en el decreto acusado.

En ese contexto, se observa que el artículo 1º del decreto enjuiciado, al establecer que *“para todos los efectos se considerará prioritario para la ciudad, el desarrollo, expansión e implantación del Sistema de Transporte Masivo TransMilenio”* y que 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, está atendiendo el mandato contenido en las normas legales citadas, dándoles aplicación y desarrollo, así como a las normas adoptadas en el Acuerdo 04 de 4 de febrero de 1999.

De esa forma, el inciso segundo del mismo artículo, en cuanto prevé que sin perjuicio de esa prioridad, la planeación y desarrollo del transporte público de Bogotá D.C. procurará la complementariedad de los sistemas de transporte público colectivo y masivo, en orden a garantizar a los usuarios de la ciudad el principio de acceso al transporte establecido en el numeral 1 del artículo 3º de la Ley 105 de 1993, en nada se opone a dichas normas, sino que por el contrario está dejando abierta la posibilidad de que los demás medios de transporte público concurren articuladamente como punto de apoyo operativo de los medios masivos, lo que indudablemente mejorará la calidad en la prestación de un servicio tan importante para la comunidad.

Así las cosas, los demás artículos del capítulo en comento, surgen como disposiciones consecuenciales y necesarias para que la prioridad señalada sea efectiva y el conjunto del transporte público de pasajeros resulte armónico y compatible con el mismo, en cuanto se ha concebido como una forma o sistema que posibilita lograr los fines y principios que la legislación le ha fijado a la actividad respectiva, y que están dirigidos a una mejor calidad, eficiencia y seguridad del servicio.

Por consiguiente, si el uso de medios y sistemas masivos de transporte es prioritario frente a los que no lo son, es lógico que las rutas que se entren a

cubrir mediante ese sistema las sean dadas de la misma forma prioritaria, es decir, que pasa a primar o a tener preferencia sobre las demás formas que se vinieran dando en dichas rutas; luego la restricción a esas formas de transporte público colectivo prevista en el artículo 2º del decreto acusado es apenas una consecuencia de esa prioridad. Nada distinto podía disponer el Alcalde en ese aspecto, pues de lo contrario, y sin considerar otros postulados de orden legal que dan lugar a esa restricción, estaría desatendiendo ese carácter preferente de los sistemas masivos de transporte público de pasajeros.

Ahora bien, si el uso o explotación de esas rutas están autorizadas mediante actos administrativos contentivos de permisos o adjudicación de rutas, que por cierto obedecen a que en ellas existían demandas insatisfechas de ese servicio, de suyo las circunstancias sobrevinientes surgidas de la entrada en funcionamiento de un sistema de transporte masivo afecta tales actos administrativos en cuanto a sus razones de hecho y de derecho, ya que resultan ser incompatibles con las nuevas circunstancias jurídicas, caracterizadas por la preferencia para el sistema masivo de transporte, y con las circunstancias fácticas, ya que su demanda pasa a ser cubierta o atendida por este sistema.

Significa lo anterior que la pérdida de vigencia de esos permisos no obedece al decreto acusado sino que se desprende de la ley y de la ocurrencia de los supuestos de hechos correspondientes, que en concreto consisten en que las rutas de servicio público urbano de pasajeros entren a ser atendidas por medios masivos de transporte, en cuanto la ley le da a éstos preferencia sobre los demás; de modo que el artículo 3º del decreto no hace más que reconocer y precisar las circunstancias de tiempo de esa situación forzosa e ineludible en que resultan inmersos permisos que habían sido otorgados con anterioridad a la entrada en funcionamiento de los corredores o troncales del nuevo sistema masivo al prever que *“A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, los permisos de operación de rutas que circulen por el corredor de la troncal de TransMilenio que se implante, perderán su vigencia desde la fecha en la que entren en operación las troncales del sistema*

de transporte masivo que se implementen en la ciudad, salvo los casos en los que dichas rutas o servicios hayan sido objeto de reestructuración, y su recorrido haya sido excluido de la troncal.”

De otra parte, dicho artículo preserva el debido proceso y con él el derecho de defensa, en la medida en que igualmente prevé que *“Para estos efectos la Secretaría de Tránsito y Transporte, en cumplimiento de sus facultades adelantará las actuaciones administrativas que correspondan.”*, que como es sabido deben culminar con otro acto administrativo, el cual es susceptible de ser revisado por esta jurisdicción.

Ahora bien, el artículo 4º procura atenuar los efectos prácticos de esa pérdida de vigencia de los permisos, con lo cual incluso responde a un principio que rige las decisiones del Estado que puedan ser adversas a intereses privados, cual es el principio de la confianza legítima, al tiempo que permite minimizar el impacto práctico en la prestación del servicio en las rutas correspondientes, pues es justamente lo que se observa en la gradualidad que posibilita para la cesación de la actividad de quienes prestaban el servicio en dichas rutas, al darle a la Secretaría de Tránsito y Transporte la facultad de poder determinar el desmonte gradual de las rutas cuyo permiso de operación pierda vigencia, de manera que la cesación de la operación de tales servicios no se produzca al mismo tiempo, sino en forma paulatina y al mismo ritmo de implantación de las correspondientes troncales y rutas alimentadoras.

En ese orden, los artículos 5º a 7º a su vez se incardinan a las condiciones operativas que surgen por los dos fenómenos antes comentados, la entrada en funcionamiento de un sistema de transporte masivo en rutas determinadas y la consecuente pérdida de vigencia de los permisos dados con anterioridad para su cubrimiento, toda vez que esas condiciones no pueden menos que traducirse en modificación de la capacidad transportadora de las modalidades distintas a las de ese sistema, teniendo en cuenta que ella consiste en *“el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados”*, según la

definición que de capacidad transportadora se consigna en el artículo 42 del Decreto 170 de 2001; pues de suyo, la entrada en servicios de medios masivos y la consecuente desaparición de las rutas de otras modalidades que operaban en los correspondientes corredores del sistema masivo, con mucho menos capacidad de movilización de pasajeros, se traduce en una disminución del número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación del servicio en las mismas.

Si bien la regulación de ese aspecto pareciera estar referido a las empresas, en realidad debe considerarse que la capacidad transportadora se determina en función de las rutas y es en consideración a ello que a cada una de las empresas se les asigna su respectiva capacidad transportadora, distribuyendo entre ellas la capacidad que corresponde a cada ruta cuando la misma es servida por varias empresas.

En esas circunstancias, nada obsta para que ese concepto se pueda establecer bajo dos perspectivas: una integral o de conjunto y una particularizada en relación con cada empresa, pues en ambos planos se da como realidad técnica y social en cuanto al servicio de transporte público de pasajeros se trata.

A ello se agrega que hay principios y criterios técnicos que implican que dicha actividad y, por ende, la capacidad operativa o de equipo para desarrollarla, deba verse en todas las perspectivas posibles, entre ellas, con una visión de conjunto. De esos principios cabe destacar el de la racionalidad, el cual no es posible sin que los aspectos sustanciales de cualquier actividad humana se puedan evaluar y organizar del modo más eficiente posible.

Por lo tanto, no es extraño a la actividad transportadora bajo examen, a la normativa comentada, y a la competencia del Alcalde Mayor como la autoridad distrital de transporte, que para promover o fomentar la optimización en el uso de los medios de transporte en el contexto de un servicio público que cuenta con un sistema masivo, se quiera contar con

una capacidad transportadora global, y que la misma se delimite técnicamente como *“la suma de las capacidades mínimas requeridas por las rutas o servicios autorizados para prestar servicios de transporte público colectivo en la ciudad, según las necesidades de movilización establecidas por la Secretaría de Tránsito y Transporte con base en los estudios técnicos respectivos”*, según palabras del artículo 5º enjuiciado. Obsérvese que aquí se recoge un elemento básico de la racionalización del servicio, cual es el de las necesidades de movilización, que está implícito en el concepto de capacidad transportadora, pues es el que la determina.

Dentro de ese principio de racionalidad, que pasa por el uso optimizado del equipo, es lógico que se señale que *“en ningún caso la capacidad transportadora máxima autorizada a la totalidad de las empresas de transporte público colectivo de la ciudad podrá superar la capacidad transportadora global.”* Ello justamente aseguraría que el total del equipo en funcionamiento u operación no sobrepase la capacidad transportadora que corresponde al Distrito Capital, esto es a las necesidades de transporte o de movilización de su comunidad.

Se le censura al artículo 5º bajo examen que prevea sólo un incremento de un porcentaje máximo del 5% de la capacidad transportadora global, que se concederá para la flota de reserva, por cuanto a juicio del actor contraría el artículo 43 del Decreto 170 de 2001, ya que el inciso segundo de éste le fija un 20%, lo cual no corresponde a la realidad, pues este inciso lo que establece es que la capacidad transportadora máxima total de una empresa no podrá ser superior a la capacidad mínima incrementada en este último porcentaje; de modo que se trata de conceptos diferentes.

De suyo se entiende que las autoridades distritales, cuando de determinar la capacidad transportadora global se trate, atenderán la disposición reglamentaria comentada y, por ende, los conceptos de capacidad transportadora mínima y capacidad transportadora máxima, con los cuales no resulta incompatible el de capacidad transportadora global, tal como se define en el artículo 5º del decreto acusado.

Visto lo antes analizado, los artículos 6 y 7 aparecen como una ampliación, precisión y desarrollo de aspectos atinentes a la efectividad de los artículos anteriores, previendo a ese fin elementos o supuestos objetivos y resultantes de las circunstancias antes expuestas, las condiciones, formas y procedimientos, como son la fijación de equivalencias por la secretaría de Tránsito y Transporte y con base en estudios técnicos.

De modo que lo que en ellos se prevé es el mismo fundamento utilizado para conceder los permisos, esto es, "*las nuevas necesidades de movilización*" que determinen los estudios técnicos respectivos. Si en virtud de esas necesidades se estableció una capacidad transportadora determinada, quiere decir que ésta existe en función de esas necesidades, luego la capacidad habrá de aumentar o disminuir según aquellas aumenten o disminuyan.

Por ello resulta concordante con las normas legales y reglamentarias en comento y la nueva situación expuesta que el artículo 6º del decreto censurado prevea que conforme al artículo 3º del Decreto 2556 de 2001⁶, para la implementación de cada troncal del Sistema TransMilenio, incluyendo sus rutas alimentadoras, se reducirá la capacidad transportadora global de servicio público de transporte colectivo de la ciudad, de acuerdo con las equivalencias que sean establecidas por la Secretaría de Tránsito y Transporte, con base en los estudios técnicos respectivos; y que para ello se reducirá la capacidad transportadora de las empresas operadoras de servicios de transporte que no sigan operando rutas en razón de la incorporación de nuevas troncales al Sistema TransMilenio, o que requieran para su operación de una flota menor conforme a los estudios técnicos que determinen las nuevas necesidades de movilización, una vez reorganizado el servicio público colectivo.

⁶ Decreto 2559 de 2001, artículo 3º, inciso primero: "Para la implementación de sistemas de transporte masivo, incluyendo las rutas alimentadoras, las autoridades de transporte a nivel local, previos los estudios correspondientes, reducirán la capacidad transportadora global de servicio público de transporte colectivo, de acuerdo con las equivalencias que dichas autoridades establezcan".

Menos razón hay para hacer reproche alguno al PARÁGRAFO de este artículo, pues lo que en él se dispone está claramente encaminado a atenuar los efectos que los cambios ya precisados van a tener en la operación de las empresas afectadas con la disminución de la capacidad transportadora, en cuanto prevé que *“La reducción de capacidad transportadora dispuesta en el presente artículo, deberá establecerse dentro de los 6 meses previos a la entrada en operación de cada nueva troncal del Sistema TransMilenio, y comunicarse dentro del mismo término a cada empresa operadora de transporte público; sin perjuicio de lo anterior, la Autoridad de Transporte podrá autorizar la reducción progresiva de la flota, permitiendo su operación controlada de forma transitoria cuando así lo requieran las necesidades del servicio, con sujeción a un plan progresivo de reducción de flota previamente presentado por las empresas y aprobado por la Secretaría de Tránsito y Transporte.”*

Igualmente, el segundo inciso de dicho párrafo está dentro de la secuencia lógica de la situación planteada y de la competencia del Alcalde Mayor, quien en este aparte está delegando en la Secretaría de Tránsito y Transporte la definición de los términos, condiciones, plazos y procedimientos para la presentación y aprobación del plan progresivo de reducción del parque automotor, y la vigilancia de su cumplimiento por parte de las empresas operadoras del servicio público de transporte, y sancionará el incumplimiento de los mismos cuando a ello haya lugar al tenor de lo dispuesto en la letra e) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996.

En ese orden, el artículo 7º es reiteración de lo ya dicho en cuanto a la consecuente disminución de la capacidad transportadora de las empresas en función de las necesidades de movilización, puntualizando varios aspectos procedimentales y casos adicionales, al disponer que se reducirá la capacidad transportadora de cada empresa habilitada, cuando las necesidades de movilización establecidas mediante estudios técnicos así lo justifiquen, y adicionalmente i) cuando se reestructuren los servicios de transporte autorizados y se reduzca el número de vehículos que se requieran para operar dichos servicios de acuerdo con los estudios técnicos pertinentes; ii), pierdan vigencia los permisos de operación en razón del artículo 3º del presente decreto, y se reduzca con ello el número de

vehículos que la empresa requiera para operar los servicios autorizados remanentes; iii), cuando a partir del estudio técnico se requiera un número menor de vehículos para atender la demanda; iv), cuando se reduzcan los servicios autorizados por revocatoria por abandono o declaratoria de vacancia; v) cuando por la disminución del parque automotor básico vinculado para la prestación de servicios de transporte público colectivo, la empresa requiera un número de vehículos menor como parque de reserva, la que en ningún caso podrá superar el cinco por ciento (5%) de la capacidad transportadora que se requiera para prestar los servicios de transporte autorizados; y que esa reducción de capacidad transportadora podrá determinarse en cualquier tiempo, sin perjuicio de lo cual la Autoridad de Transporte podrá autorizar la reducción progresiva de la misma permitiendo su operación controlada de forma transitoria cuando así lo requieran las necesidades del servicio, lo cual será objeto de un Plan de Reducción formulado por la Empresa de Transporte conforme a las condiciones que establezca la Secretaría de Tránsito y Transporte, quien le impartirá su aprobación siempre que el plan presentado se ajuste a las directrices formuladas al efecto.

En resumen, los artículos 1º a 7º del decreto enjuiciado, por ocuparse de una materia de transporte público de pasajeros en el Distrito Capital y, dentro de ella, del tema de la promoción de los medios masivos de movilización, instaurado como prioritario para dicha actividad, así por contener medidas tendientes a hacer efectiva esa prioridad y los principios de acceso al transporte y de racionalidad, todo lo cual incide directamente en las condiciones en que ella se desarrolle, la Sala encuentra que fueron adoptados con competencia del Alcalde Mayor del Distrito Capital, pues los temas señalados y esa clase de medidas les están asignados a las autoridades competentes en su respectiva jurisdicción administrativa territorial, y la autoridad de transporte competente en la jurisdicción territorial del Distrito Capital es su Alcalde mayor, según atrás quedó establecido.

B.- Las medidas de reorganización de los servicios de transporte público colectivo de pasajeros en el Distrito Capital.

Están dadas en el capítulo II, y particularmente en los artículos 8 a 19, los cuales se resumen en la declaración de vacancia de rutas, revocación de permisos de operación, oportunidad para desistir de la prestación del servicio, modificación de rutas o servicios, principios de equidad e igualdad en las medidas de reestructuración del servicio, modificación de la capacidad transportadora de la ciudad, incentivos a las fusiones, creación de nuevas rutas o servicios y nuevos niveles de servicio, licitación pública, y condiciones especiales para la licitación de rutas y servicios.

Todas las medidas consignadas en dichos artículos aparecen encuadradas en la órbita de las facultades de la autoridad de transporte competente, en cuanto hace al desarrollo de las políticas de transporte (artículo 1º de la Ley 105 de 1993), al diseño y ejecución de políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo (artículo 3º, numeral 1, literal c), ibídem), y a la exigencia y verificación de 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 que en la regulación del transporte público deben hacer las autoridades competentes (artículo 3º de la Ley 336 de 1996), y en todo caso a la facultad y deber que tienen de organizar el transporte público en su correspondiente jurisdicción.

B.1.- Revisión del artículo 8.

Así las cosas, el artículo 8 precisa las circunstancias en que procede la declaración de vacancia de rutas, la cual parte de una obvia vigilancia permanente sobre la adecuada, oportuna y regular prestación del servicio de transporte público colectivo en las rutas respecto de las cuales la empresa cuenta con permiso de operación, y recoge previsiones legales y en todo caso atendibles en el sentido de que se declarará la vacancia de la ruta en todos los casos donde se compruebe que la misma ha sido

abandonada, no se ha iniciado la prestación del servicio o se ha reducido el servicio por debajo de los límites mínimos aceptados por las normas vigentes, pues es lo que justamente se establece en el artículo 40⁷ del Decreto 170 de 2001, pudiéndose observar que las directrices que al efecto trae el artículo 8^o examinado están conforme con esas situaciones e incluso con el debido proceso, pues en la primera directriz se permite que cuando se disminuya injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50%, la Autoridad de Tránsito solicite a la empresa ajustar su operación para atender plenamente los servicios autorizados, y darle la oportunidad de solicitar la modificación del servicio para la reducción de frecuencias y de vehículos, si ello fuere técnicamente viable.

Mientras que la segunda directriz se refiere a situaciones en las que se disminuya injustificadamente el servicio autorizado en más de un 75 %, caso en el cual la Autoridad de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. iniciará de oficio las actuaciones administrativas necesarias para la revocación de la ruta por abandono, reduciendo en el mismo acto la capacidad transportadora autorizada. Esa disposición es apenas pertinente para hacer efectiva la consecuencia que establece el reglamento por una situación descrita como reprochable en el mismo.

B.2.- Revisión de los artículos 9, 10 y 11.

El artículo 9^o es la reiteración de uno de los efectos de la entrada en funcionamiento de las rutas o troncales del sistema masivo de transporte público TransMilenio atrás precisados, esto es, la revocación de permisos de operación, agregándose la eliminación de la ruta correspondiente a esos permisos, lo cual va aparejado a la revocación de los mismos; pero dejándose a salvo la posibilidad de ajustar, modificar o reestructurar dichas rutas, precisamente en función del criterio rector ya comentado, el de la las

⁷ El citado artículo dice: "**Artículo 40. Abandono de rutas.** Se considera abandonada una ruta cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50%, cuando la empresa no inicia su prestación en el término señalado en el acto administrativo correspondiente.

Cuando se compruebe que la empresa de transporte abandona una ruta adjudicada, durante treinta (30) días consecutivos, la autoridad de transporte revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura de la licitación pública correspondiente.

necesidades de movilización que se identifiquen en el resto de la ciudad, y el consabido previo estudio técnico que justifique la viabilidad del traslado.

Lo anterior también encuentra soporte en lo dispuesto por el artículo 34 del Decreto 170 de 2001, cuando señala que *“Reestructuración del servicio. La autoridad competente podrá en cualquier tiempo, cuando las necesidades de los usuarios lo exijan, reestructurar oficiosamente el servicio, el cual se sustentará con un estudio técnico en condiciones normales de demanda”*.

El artículo 10º, que se ocupa de la oportunidad para el desistimiento de servicios, reproduce el artículo 41 del Decreto 170 de 2001⁸ y precisa una consecuencia lógica de ese desistimiento, cual es la reducción de la capacidad transportadora autorizada según lo justifique la reducción de frecuencias respectiva.

Del artículo 11 cabe decir que la modificación de rutas o servicios de que trata teniendo en cuenta el diseño del sistema de transporte que desarrolle la secretaría de tránsito y transporte para el Distrito Capital, y considerando la demanda del servicio que evidencien los estudios técnicos, responde sustancialmente al ejercicio de las facultades y deberes atrás indicados que tiene la autoridad de transporte competente, cuyas disposiciones son mucho más viables teniendo en cuenta que se trata de modificación de rutas y servicios, pues son de menor alcance que las antes comentadas, en especial las concernientes a la revocación de permisos y eliminación de rutas, es decir, si la autoridad competente puede lo más, lógicamente podrá lo menos.

Al respecto, la precisión que se hace en su inciso segundo de las circunstancias en las que se entiende modificada una ruta o los servicios, están acordes con ese concepto, pues se refiere a cuando se cambie el recorrido o la longitud de la ruta, y a que la modificación del servicio se hará

⁸ Decreto 170 de 2001, artículo 41. “Desistimiento de servicios. Cuando una empresa considere que no está en capacidad de servir total o parcialmente los servicios autorizados, así lo manifestará a la autoridad competente solicitando que se decrete la vacancia de los mismos.

“Decretada la vacancia, la autoridad competente juzgará la conveniencia o inconveniencia de ofertar dichos servicios”.

mediante el cambio del nivel de servicio, las frecuencias y la capacidad transportadora de la ruta.

B.3.- Estudio del artículo 12.

El artículo 12 no merece mayor estudio para verificar su viabilidad como parte del decreto acusado, pues retoma principios que rigen toda actuación administrativa, como son los de equidad e igualdad. Es decir, la norma no crea los principios mencionados, sino que se reafirma en la existencia de ellos para invocar su aplicación.

La limitación que prescribe el artículo 13 en cuanto a la modificación de la capacidad transportadora de la ciudad por la modificación, reestructuración o traslado de rutas, en el sentido de que ella no podrá implicar el aumento de la capacidad transportadora de las empresas autorizadas a prestarlas, como tampoco se incrementará la capacidad transportadora global del servicio público de transporte colectivo de la ciudad establecida en los términos del artículo 5° del presente decreto, está acorde con los criterios antes expuestos, pues según ellos la capacidad transportadora, tanto de las empresas como la global, sólo puede obedecer a las necesidades de movilización que se determinen técnicamente. Por lo tanto, la sola modificación, reestructuración o traslado de las rutas no puede servir de justificación para aumentar la capacidad transportadora. Otra cosa es que esas variaciones de las rutas se deban o vayan acompañadas de aumento en las necesidades de movilización.

B.4.- Examen de los artículos 14 y 15.

El artículo 14 apunta a darle efectividad a los principios de eficiencia, economía, racionalidad y acceso al transporte a que se encuentra sujeta la prestación del servicio de transporte público, toda vez que a ello pueden contribuir *“la fusión de empresas, la incorporación de entidades cooperativas y la celebración de convenios para operación conjunta de rutas”*; así como el poder celebrar convenios o acuerdos de cooperación para la programación, despacho y operación coordinada de rutas entre las empresas transportadoras, cuando la prestación de servicios de transporte público

colectivo sea compartida por dos (2) o más empresas de transporte sobre una misma ruta, lo cual, como todas las medidas encaminadas a la racionalización y optimización del equipo rodante, redundará en beneficio tanto de la calidad del servicio como del campo financiero de las empresas.

No sobra agregar que lo dispuesto en esta norma encuentra pleno respaldo en el texto del artículo 36 del Decreto 170 de 2001, el cual reza en su primer inciso:

“Convenios de colaboración empresarial. La autoridad competente autorizará Convenios de Colaboración Empresarial bajo las figuras del consorcio, unión temporal o asociación entre empresas habilitadas, encaminados a la racionalización del uso del equipo automotor, procurando una mejor, eficiente, cómoda y segura prestación del servicio”.

La legalidad del artículo 15 es evidente, pues lo que prevé es una reiterada e ineludible previsión legal para toda medida que tenga incidencia en las condiciones de prestación del servicio, esto es, la de que deban estar precedidas y obedezcan a estudios técnicos, luego refiriéndose a las medidas que se tomen dentro del proceso de reestructuración del servicio, el artículo no agrega nada nuevo al decir que deberán fundamentarse en un estudio técnico previamente existente y documentado.

Al respecto, debe tenerse presente lo dispuesto en la parte pertinente del artículo 17 de la Ley 336 de 1996, cuando señala que *“ En el transporte de pasajeros será la autoridad competente la que determine la demanda existente o potencial, según el caso, para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización”*, en armonía con lo que determina el artículo 27 del Decreto 170 de 2001, en lo que interesa para este proceso, al expresar que *“La autoridad Metropolitana, Distrital o Municipal competente será la encargada de determinar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades insatisfechas de movilización”*.

B. 5.- Los artículos 16, 17, 18 y 19.

A igual conclusión se llega respecto de los artículos 16, 17 y 18 del Decreto, pues el primero está en consonancia con lo que se ha venido exponiendo en cuanto a la justificación de las rutas, es decir, el nivel de las necesidades insatisfechas del servicio, de suerte que si ese nivel puede determinar su eliminación o modificación, igual puede determinar su creación, como es lo propio y según se dijo atrás. Lo demás de dicho artículo es lo que corresponde en todo caso de creación de rutas, esto es, la definición del recorrido de la ruta, sus condiciones operativas, frecuencia y capacidad transportadora, y las demás condiciones que encuentre pertinentes.

En el artículo 17 el Alcalde hace uso de una facultad que puntualmente le da el artículo 8º del Decreto 170 de 2001, para *“definir otros niveles de servicio que requiera en su jurisdicción”*, y en este caso *“incorpora a los niveles de servicio de la actividad transportadora del radio de acción Distrital el nivel de servicio auxiliar”*, el cual define como *“el que garantiza la cobertura del servicio en trayectos cortos a partir de zonas, o con frecuencias mínimas de acuerdo con la demanda, y cuyos términos de servicio y costo lo hacen accesible a todos los usuarios con tarifas inferiores a las del servicio básico”*.

Otro tanto ocurre con el artículo 19, en relación con la facultad que el parágrafo 2º del artículo 30 ibídem le asigna a la autoridad de transporte competente en ciudades de más de 200.000 habitantes, en el sentido de poder *“establecer factores de calificación diferentes o adicionales a los establecidos y reglamentar los términos de calidad y excelencia que debe alcanzar la empresa para hacerse acreedora a la prórroga establecida en el artículo 25”* de dicho decreto; ya que es justamente lo que en dicho artículo 19 se establece cuando dispone que *“En todo caso, se establecerán puntajes diferenciales, teniendo en cuenta los objetivos de i) fomentar la participación de las empresas que perdieron rutas del servicio colectivo en procesos de reestructuración del servicio por implementación de troncales del sistema de transporte masivo; ii) estimular la presentación de propuestas conjuntas de dos o más empresas de transporte habilitadas, bajo esquemas tales como los convenios de colaboración empresarial, y de asociación entre empresas habilitadas que ofrezcan fusionarse en el caso de empresas comerciales o incorporarse en el caso de cooperativas; iii), favorecer la implementación de*

tecnologías de operación de bajo impacto ambiental; iv) obtener ofertas que incluyan planes de mejoramiento del espacio público y de beneficio a la comunidad; y v) estimular la desintegración física de vehículos de transporte público, en cuanto subsista la sobreoferta del servicio en la ciudad.

Además, todos esos aspectos aparecen alineados con los principios y fines que la ley y el reglamento le señalan a la actividad del transporte público y a los que el decreto acusado prevé en relación con los procesos de reestructuración del servicio.

Finalmente, el artículo 18 no hace otra cosa que retomar para la adjudicación de las nuevas rutas que surjan de la reestructuración del servicio, el procedimiento previsto en la ley y en el reglamento para adjudicar las rutas, cual es el de la "Licitación Pública", cuya regulación está dada en los artículos 28 y siguientes del Decreto 170 de 2001, en lo que no hay ni falta de competencia ni oposición a la norma superior, pues es perfectamente adecuada la remisión a dicha norma superior.

C.- Artículos dirigidos a fomentar el uso racional de los medios de transporte, con equipos apropiados y de acuerdo con la demanda.

Conforman el capítulo III del Decreto 115 de 2003, y corresponden a los números 20 a 26, pudiéndose observar que tienen como eje o tema central la figura jurídica denominada "**Índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de calidad del servicio**".

El primer artículo citado lo define como "*el número de vehículos que cada empresa transportadora debe retirar de circulación de la ciudad de Bogotá D.C. por cada vehículo que tenga vinculado para cumplir la capacidad transportadora autorizada, racionalizando los equipos de acuerdo con la demanda*", y el artículo 21 señala los seis elementos que deben aplicarse para su liquidación.

Dicho índice se vincula a dos fines básicos: racionalizar el uso de los medios o del equipo rodante del servicio público colectivo en el Distrito Capital y,

simultáneamente, impulsar el aumento de la calidad del servicio, aspectos de los cuales hace parte la eficiencia. Esto es, racionalización con mejoramiento de calidad, al preverse así expresamente en su denominación en el artículo 20 y que la Secretaría de Tránsito haga diseños técnicos de oferta del servicio y que ellos se tengan en cuenta en el primer elemento para liquidar el índice en mención.

Los artículos siguientes establecen instrumentos y medios institucionales y económicos para su efectividad.

C.1.- Carácter del índice de reducción de sobreoferta

Al artículo 20 se le censura que establece un nuevo requisito para la prestación del servicio de transporte público colectivo de pasajeros en el Distrito capital, lo cual no corresponde a la realidad, pues en su texto se lee claramente que se trata de un deber de las empresas que prestan el servicio, sin que se establezca que su no cumplimiento les impide prestarlo. De tal manera que no hay lugar a que tenga alcance de requisito. Su carácter es claramente el de lo que en la Doctrina del Derecho Administrativo se denomina un “modo”(a manera de deber)⁹, para quienes están habilitados y cuentan con permiso de operación para prestar servicios de esa clase, cuyo incumplimiento lo que les puede acarrear es la imposición de sanciones administrativas.

Sobra decir que los requisitos son cargas previas y condicionantes para poder acceder al permiso o a la habilitación que se pretende; mientras que los modos son deberes que deben cumplirse con posterioridad al otorgamiento del permiso concomitantemente con el desarrollo de la actividad, y hacen referencia a circunstancias de tiempo, modo, lugar, etc. en que debe darse

⁹ “No hay ningún inconveniente para que, en hipótesis al menos, se admita la posibilidad de que un acto administrativo incluya, como cláusulas accesorias, la condición, el modo o el término. La significación de estos conceptos no tiene aquí valor diverso del conocido por el Derecho Privado. Así es que la condición significa el hecho futuro e incierto del cual se hace depender la eficacia de un acto administrativo; **el modo consiste en una carga impuesta a la persona a favor de la cual se dicta el acto administrativo** y finalmente, el término indica el día desde el cual debe tener eficacia el acto, o desde el cual la eficacia del acto administrativo debe cesar”.- Garrido Falla Fernando, “TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”, T I, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 459.

ese desarrollo, y cuyo incumplimiento lo que puede generar son medidas administrativas coactivas.

Los modos son consustanciales a todo acto administrativo que confiera autorizaciones a los particulares, en especial, para el desarrollo de actividades que tengan o estén vinculadas a una función social y, por ende a regímenes legales y reglamentarios, propios de normas de orden público. Por lo tanto pueden surgir por cambios sobrevinientes en las disposiciones del respectivo régimen legal o reglamentario de la correspondiente actividad.

En este caso se trata de un modo que está en consonancia con los principios y fines cuya efectividad ha sido puesta por la ley en manos de las autoridades de transporte competentes, y como tal puede considerarse que hace parte del diseño y ejecución de políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda, como se los impone el pluricitado literal c) del numeral 1, del artículo 3º de la Ley 105 de 1993¹⁰. Como tal, además está concebido como instrumento para verificar *“las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio en los términos del artículo 3º de la Ley 336 de 1996”*, en la medida en que las empresas de transporte público habilitadas y que cuenten con permiso de operación *“deberán acreditar”* su cumplimiento.

En esas condiciones, el artículo está dentro de las atribuciones del Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., en tanto es la autoridad de transporte competente en ese distrito y la medida que contiene está comprendida dentro de las facultades de tales autoridades, pues está implícita en los principios y fines que les corresponde materializar en su respectiva jurisdicción. No es posible saber si se camina hacia o conforme a la racionalidad y a la calidad, si no hay factores objetivos que permitan constatarla, y ellos no son otros que aquellos que sirven para cuantificarla, y bien es sabido que un índice es justamente un medio de cuantificación

¹⁰ El artículo 3º de la Ley 105 de 1993 regula los principios del Transporte Público y su numeral 1º trata “Del acceso al transporte. El cual implica:c) Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo”.

Además, es necesario agregar que toda la temática sobre la capacidad transportadora está sustentada sobre el presupuesto según el cual las empresas solo deben prestar el servicio con los vehículos legal y estrictamente requeridos para ello, consideración que excluye categóricamente el concepto de “sobreoferta” y que explica la necesidad de eliminarla en beneficio de la racionalización del parque automotor y de la calidad del servicio. Este criterio inequívocamente se desprende de lo dispuesto por el artículo 42 del Decreto 170 de 2001: “ La capacidad transportadora es el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados”.¹¹

El artículo 21 regula la composición del referido índice, lo que de suyo también y de manera obvia es del resorte de las autoridades en mención, pues si tienen facultad para establecerlo, con más razón para precisar los aspectos necesarios para su delimitación y aplicación. Por lo tanto, bien podía el Alcalde Mayor especificar cómo debe determinarse dicho índice, quién debe determinarlo y cuando y como debe ajustarse, dado lo variable de las circunstancias atinentes al transporte público y la movilización de las personas, sin que de ello se deduzca violación a norma superior alguna..

C.2.- Viabilidad de la fiducia como forma de hacer efectivo el referido índice

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.

¹¹ A su vez, el artículo 22 de la Ley 336 de 1996 dice: “Toda empresa operadora del servicio público de transporte contará con la capacidad transportadora autorizada para atender la prestación de los servicios otorgados”.

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.

El artículo 23 es un desarrollo lógico o necesario de los anteriores, en especial en lo concerniente a los requisitos y fundamentos de la certificación, ya que tratándose de un acto que va a dar fe de hechos precisados en el decreto acusado, con consecuencias liberadoras del modo o deber en comento, su expedición debe sujetarse a condiciones o supuestos que aseguren su veracidad. En ese orden, resulta apropiado que “sólo se expedirá cuando la fiduciaria haya agotado en su totalidad” a nombre o en favor de la empresa de transporte fideicomitente, el proceso natural que debe culminar el retiro físico del vehículo, que al tenor de este artículo constituye su desintegración.

Cabe destacar que una vez recibido el vehículo está prevista su adquisición por la fiduciaria o la celebración de cualquier otro contrato que permita disponer del mismo en los términos del artículo analizado, con lo cual se está preservando el derecho de propiedad sobre ese bien, en la medida en que su retiro no sea gratuito o en desmedro del patrimonio de la empresa o de su propietario, en el monto de su precio.

Los demás pasos del proceso - inmovilización y desintegración física total, y cancelación de la Licencia de Tránsito y demás registros y autorizaciones - son inherentes al retiro del vehículo de su circulación en el Distrito Capital y a los parámetros y medidas atrás analizados atinentes a la racionalidad, eficiencia y calidad del servicio, y resultante de la disminución de la capacidad transportadora.

Igual predicamento vale hacer del artículo 24, en cuanto regula la fijación del plazo para el cumplimiento del Índice, el cual es de seis (6) meses siguientes a la fecha en la que la Secretaría de Tránsito lo haya liquidado y comunicado a la empresa. Lo demás que establece resulta razonable para tal efecto, esto es, que la Secretaría establecerá las condiciones bajo las cuales la empresa deberá trazar un plan progresivo para el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta, el cual deberá remitir a la Secretaría de Tránsito y Transporte dentro del término que ésta establezca.

La autoridad de transporte competente, en razón a que tiene la atribución para diseñar y ejecutar políticas para fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda, resulta facultada para estructurar o conformar instrumentos y mecanismos que permitan la ejecución de dichas políticas, lo cual implica definir quién, cómo, cuándo, dónde, y demás circunstancias y aspectos constitutivos de los mismos, dentro de las opciones que le da el ordenamiento jurídico, esto es, de manera compatible con las normas superiores pertinentes, y es lo que la autoridad de transporte competente ha hecho en este caso mediante el decreto glosado. Darle un cauce institucional y procedimental a las políticas de reducción de la sobreoferta para la racionalización y mejoramiento de la calidad del transporte público colectivo en Bogotá, optando por una de las varias alternativas que le proporciona el ordenamiento jurídico.

C. 3.- Financiación del índice de reducción de sobreoferta.

El artículo 25 del Decreto se ocupa del aspecto económico o financiero de la reducción de la sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio,

estableciendo la “inclusión del factor de calidad del servicio para la compra de vehículos en la tarifa” como fuente de los recursos para la compra de los vehículos que cada empresa debe retirar en razón de su correspondiente índice de reducción de esa sobreoferta, al disponer que *“Los recursos necesarios para la compra de los vehículos que se retirarán de circulación para la acreditación del índice de reducción de sobreoferta, se originarán en el factor de calidad del servicio en materia operativa que se incorporará a la tarifa, según el valor que determine la Secretaría de Transito y Transporte”*, los cuales tendrán “una destinación específica”, y serán recaudados “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”.

Para el manejo de esos recursos dispone que “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”.

El artículo 26 precisa las condiciones para la “Administración fiduciaria de recursos”, sobre la figura del patrimonio autónomo que constituirá cada una de las empresas de transporte habilitadas que hayan obtenido permiso de operación para prestar servicios de transporte público colectivo en la ciudad de Bogotá, D.C., y delimitando las actividades que para esa administración desarrollará la sociedad fiduciaria, como son la i) La recepción periódica de los dineros recaudados por la empresa transportadora; ii), La verificación del traslado oportuno de la totalidad de los recursos recaudados a la fiduciaria por parte de la empresa, para lo cual la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá podrá exigir la implementación de mecanismos de seguimiento, auditoria y control; iii), La administración de los recursos recaudados bajo el régimen de inversiones de los fondos comunes ordinarios, hasta tanto se les dé la destinación prevista en este decreto; iv), La verificación física y legal de los vehículos que le aporte la empresa para el trámite que permita certificar el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta, y su inmovilización para dar inicio al proceso; v), La celebración del contrato de compraventa o de cualquiera otro que le permita disponer del vehículo para

los fines anotados; vi), Pagar la transacción al menor precio comprobado del mercado, y bajo las condiciones y términos que establezca la Secretaría de Tránsito y Transporte; vii), Recibir y custodiar el vehículo hasta finalizar el procedimiento y la desintegración física, en los términos establecidos por la Autoridad de Tránsito y Transporte del Distrito Capital; viii), Certificar ante la Secretaría de Tránsito y Transporte el cumplimiento de la obligación de compra y desintegración física de cada vehículo, y cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta; ix), Las demás que sean necesarias para el eficaz cumplimiento de la finalidad y objetivos del Decreto en relación con el índice de reducción de sobreoferta para mejorar la calidad del servicio.

C.- 4.- Carácter del factor calidad como fuente de recursos.

Se le endilga al artículo 25 la creación de un tributo o una contribución por la instauración de una fuente de recursos monetarios que denomina *factor de calidad del servicio en materia operativa que se incorporará a la tarifa, según el valor que determine la Secretaria de Transito y Transporte*, y que por ello vulnera los artículos 338 de la Constitución Política y 12, numeral 3, del Decreto 1421 de 1993, razón por la cual viene declarado nulo por el a quo.

Al punto se tiene que siguiendo los derroteros jurisprudenciales de la sala Plena de esta Corporación¹², *“los tributos, de acuerdo con lo expuesto por Héctor B. Villegas, citado por Mauricio A. Plazas Vega, son ‘las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio sobre la base de la capacidad contributiva, en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines.’ Son características de los tributos su fundamento en el poder de imperio del Estado, su origen legal y su posibilidad de materializarse a través de pagos en dinero y en especie”*¹³.

En la misma sentencia citada se señala que “Los tributos se clasifican en impuestos, contribuciones y tasas”; que “El impuesto es un tributo sin contraprestación directa que obedece al hecho de pertenecer a una comunidad”, el cual “se cobra indiscriminadamente a todo ciudadano y no a un grupo determinado”; “no guarda relación directa e inmediata con un

¹² Sentencia de 11 de diciembre de 2001, expediente núm. S-028, consejero ponente doctor Jesús María Lemos.

¹³ Cfr. Mauricio A. Plazas Vega. El liberalismo y la Teoría de los Tributos., Temis 1995, pgs. 323 y 324.

beneficio obtenido por el contribuyente; una vez pagado, el Estado dispone de él de acuerdo con criterios y prioridades distintos de los del contribuyente, no se destina a un servicio público específico sino a las arcas generales para atender los servicios que se requieran.¹⁴

Que “*La Tasa es un tributo que se origina en la prestación de un servicio individualizado del Estado al contribuyente. Sólo lo paga quien lo utiliza. Se considera como un precio que cobra el Estado por el servicio prestado.*”¹⁵, y que “*La contribución es un tributo originado en los beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales. Es un pago por una inversión que beneficia a un grupo de personas.*”¹⁶

Confrontando la figura del factor de calidad como parte de la tarifa del transporte de servicios públicos colectivos, con los conceptos antes definidos, correspondientes al genérico de tributo, salta a la vista que tal como se delimita técnicamente en los artículos acusados no encuadra en ninguno de ellos, pues es evidente que sus elementos son diferentes, empezando por su causa y el hecho base o generador de la misma, y siguiendo con su finalidad o destinación.

En efecto, sea lo primero señalar que dicho factor está instituido como parte de la tarifa de los respectivos servicios públicos de transporte colectivos en el Distrito Capital, luego su causa se presume que está dada por los costos en que se ha de incurrir por la prestación de esos servicios, más el margen de utilidad que se prevé para el prestador de los mismos, atendiendo el artículo 3º de la Ley 105 de 1993, en tanto prevé que “*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” (subrayas de la Sala). De allí que el artículo 7º del Decreto 170 de 2001 defina la tarifa como “*El precio que pagan los usuarios por**

¹⁴ Cfr. Juan Rafael Bravo Arteaga, *Nociones Fundamentales de Derecho Tributario*, 3ra edición, Legis Pág. 22 a 24. Cfr. etiam sentencia C – 545/94, M.P. Fabio Morón Díaz . Primero de diciembre de 1994

¹⁵ Cfr. Juan Rafael Bravo Arteaga, *op.cit.*, Págs. 24 a 29.

¹⁶ Cfr. Juan Rafael Bravo Arteaga, *op.cit.*, págs. 29 a 31

la utilización del servicio público de transporte en una ruta y nivel de servicio determinado.”

En ese sentido, este factor participa de la condición de precio, y como su nombre lo indica, está sustentado o generado por los costos en que habrá de incurrir el transportador para mejorar la calidad del servicio en los términos de las exigencias que le hace la autoridad de transporte competente, de los cuales se observa que hace parte del costo que tendría que asumir para disminuir la sobreoferta mediante el retiro total de los vehículos que superen la capacidad requerida para prestar los servicios autorizados, de acuerdo con el Índice de Reducción de la Sobreoferta que le sea calculado por la Secretaría de Tránsito y Transporte, lo que implica la desintegración de los vehículos que le resulten en exceso por la disminución de su capacidad transportadora. Ello es un costo por cuanto es una afectación negativa de sus activos, necesaria para poder prestar el servicio en las condiciones que se derivan de la aplicación de las disposiciones legales aquí analizadas, y que se resumen en la previsión del precitado artículo 3º de la Ley 105 de 1993, en el sentido de que el servicio debe prestarse en “*en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad*”, y de lo que hace parte la priorización de los sistemas masivos señalada en el mismo artículo, numeral 1, literal c), tal como se ha precisado.

Dicho de otra forma, a quienes presten el servicio de transporte público colectivo (empresas) en el Distrito Capital, en virtud de la obligación que le imponen las referidas disposiciones legales dentro de esa jurisdicción, les surgió en consecuencia un factor de costo nuevo, vinculado al valor de los equipos rodantes de su propiedad que deben eliminar como desarrollo de políticas encaminadas a mejorar la calidad del servicio.

De modo que visto en su contexto, el aludido factor de calidad aparece con un sustento práctico especial, ya que está asociado a unas circunstancias fácticas y de operación del servicio establecidas en el decreto acusado, independientemente de lo adecuado o no que resulte su denominación frente a su real justificación, que es precisamente el advertido efecto en el activo de las empresas o propietarios de los vehículos que necesariamente tiene la

disminución de su capacidad transportadora en virtud de la reorganización del transporte público en el Distrito Capital atrás comentada; de suerte que bien podía haberse llamado factor de disminución del exceso de capacidad transportadora, o factor de eliminación de sobreoferta, etc., aspectos con los cuales la relación también emerge en forma directa, sin que ello desdiga del factor de calidad como componente tarifario.

Asunto distinto es el de su cuantificación y de la metodología para ello, a fin de que su monto refleje la real magnitud del costo y su consecuente proporción en la determinación de las tarifas de las cuales hacen parte, lo cual no es materia de regulación de los artículos acusados y corresponde a su aplicación. De suerte que los cuestionamientos que a ese aspecto se hagan sólo afecta los actos en los que ello se plasme, más no a los artículos que lo crean.

Bajo esas características, el cuestionado factor no encuadra en ninguna de las clases de tributos, pues no es impuesto por cuanto contrario a éste se encuentra ligado directamente a la contraprestación de un servicio proporcionado con carácter de industria, esto es, con ánimo de lucro; se paga al oferente del servicio y no al Estado, y no pasa a engrosar el fisco. Tampoco es tasa toda vez que no se paga por el uso de un servicio prestado o gestionado directamente por el Estado a los contribuyentes, conocido en la doctrina y la jurisprudencia como servicios administrativos, sino por un servicio de carácter industrial, como se ha anotado, el cual lo es independientemente de que sea prestado por empresas privadas o por empresas estatales, sin perjuicio de su carácter de servicio público esencial.

Tampoco es contribución, por cuanto no se origina en los beneficios recibidos por una obra pública, que es lo propio de las contribuciones de valorización; ni es una contribución parafiscal, por cuanto no es un gravamen y por ende no hace parte del erario¹⁷. Su destino es conformar un fondo común que deben constituir las respectivas empresas, que a su vez implica una destinación

¹⁷ “En nuestro ordenamiento jurídico la figura de la parafiscalidad constituye un instrumento para la generación de ingresos públicos, caracterizado como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto –aunque en ocasiones se registre en el-...” Corte Constitucional Sentencia C-543 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

específica de sus recursos, lo que significa que esas empresas o los propietarios no pueden disponer de éstos y sólo se legitiman para recibirlos cuando se les entrega por la fiduciaria que administre el fondo a título de pago de su correspondiente vehículo, objeto del proceso de reducción de la sobreoferta.

En consecuencia, el comentado factor de calidad no es parte de la materia objeto del artículo 338 de la Constitución Política, esto es, la contributiva o tributaria, luego tampoco lo es de la materia regulada en el artículo 12, numeral 3, del decreto 1421 de 1993, por consiguiente no puede ser violatorio de dichos artículos en lo que ellos disponen en esa materia.

Ahora bien, descartado el carácter de tributo del factor de calidad, debe entenderse en su verdadera dimensión, cual es la de ser parte integrante del concepto de Tarifa dentro del contexto referenciado por el ya citado Decreto 170 de 2001, es decir, el precio que se paga a cambio de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros, noción que igualmente forma parte de la significación que en nuestro país se le ha dado como fundamento del Estado Social de Derecho y su condición vinculante con la eficiente prestación de los servicios públicos, y como expresión de una de las formas de Intervención Estatal en tales servicios y en los procesos económicos en sus distintas manifestaciones, tal como lo señalan los referidos artículos 1º, 334 y 365 Constitucionales.

Bajo estas premisas, es evidente que las implicaciones de la tarifa de los servicios públicos no son solamente de carácter económico, sino también de carácter social, especialmente en el caso del transporte terrestre automotor y su visible impacto en las clases menos favorecidas, atendiendo las condiciones de seguridad, comodidad y eficiencia en que dicho servicio debe prestarse.

De una u otra forma, las anteriores connotaciones han sido igualmente recogidas por la jurisprudencia de esta Corporación en tratándose del tema tarifario en el transporte, tal como se expone a continuación:

“Del texto del artículo 6º de dicha Ley, que se invocó como fundamento para la expedición del acto acusado y que se indica como quebrantado, no se infiere la prohibición de consultar la política del Gobierno Nacional en materia inflacionaria para el señalamiento de los parámetros para la fijación de las tarifas del transporte. Y es que tal política no puede resultar ajena a la materia que ocupa la atención de la Sala, pues el transporte forma parte de la política económica del Gobierno.

“Según se lee en el documento obrante a folios 155 a 176, contenido de los propósitos del Pacto Social “...El Pacto Social de Productividad, Precios y Salarios busca comprometer los esfuerzos de la sociedad colombiana para que los precios y remuneraciones se fijen en función del objetivo común de reducir gradualmente la indización de la economía colombiana; busca reemplazar el conflicto distributivo asociado a la inflación e incorpora la productividad como una de las variables esenciales para garantizar un crecimiento económico sostenido y equitativo...”.

*“Dicho propósito general está acorde con lo dispuesto en el artículo 334 de la Carta Política, que autoriza al Estado para intervenir en los servicios públicos y privados como una manera de intervenir en la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y una distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”.*¹⁸

Así mismo y en tratándose de los servicios públicos domiciliarios, por extensión aplicable al transporte en tanto aquellos y éste tienen carácter esencial, se ha dicho:

“La determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo en un país, se requiere que sus habitantes

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 16 de noviembre de 1995, Exp. 3337; C.P. Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social y equidad que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos.

“La Constitución Política de 1991, se ocupa de la cuestión de manera expresa, en varios de sus preceptos, para deferir a la ley el señalamiento de las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá especialmente en cuenta:

“1º. Criterios de Costos;

“2º. La Solidaridad Social; y

“3º. El Principio de Justicia Social Distributiva que la ciencia económica denomina de la “redistribución de ingresos”.¹⁹

De otra parte, en razón a que se trata de un componente de la tarifa, la inclusión del factor de calidad es de competencia de las autoridades de transporte autorizadas para fijarla. En este orden, de conformidad con lo establecido por el artículo 1º del Decreto 2660 de 1998, le corresponde a las autoridades municipales, distritales y/o metropolitanas fijar las tarifas para el transporte público de pasajeros y/o mixto, en su jurisdicción.

Así mismo, el artículo 3º del decreto citado, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 29 y 30 de la Ley 336 de 1996, dispone que el Ministerio de Transporte establecerá la metodología para la elaboración de los estudios de costos que deben servir de base para la fijación de las tarifas, lo cual se produjo mediante la Resolución No. 0004350 de 1998, cuyo artículo 2º determinó la estructura de costos para la elaboración de tales estudios, así: a) Costos variables; b) Costos fijos; y, c) Costos de capital.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 580 de 5 de noviembre de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Pero, igualmente, el artículo 4º de esta misma Resolución señala que *“Las autoridades competentes en la determinación de los costos y las tarifas, podrán utilizar 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 y estén debidamente justificados técnica y económicamente.”*, autorización en la que, para la Sala, encuadra conceptualmente el factor de calidad en el servicio a que se refiere el comentado artículo 25 del decreto acusado, en el entendido de que, como se ha dicho antes, el Alcalde es la autoridad competente para fijar las tarifas en el Distrito Capital.

C. 5.- Viabilidad de la fiducia y el patrimonio autónomo como mecanismo para la administración de los recursos provenientes del factor de calidad

En cuanto al artículo 26, la Sala considera que es parte de la instrumentación necesaria para la ejecución de las políticas diseñadas por la autoridad de transporte competente del Distrito Capital para los fines que le imponen las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 en materia de transporte público colectivo, y en ese contexto desarrolla el mecanismo atrás analizado para la administración de los recursos necesarios para el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio, creado en el artículo 20 del decreto acusado.

Desde ese punto de vista, si la razón de ser o finalidad de dicha Fiducia es organizar y garantizar la efectiva realización de las actividades y uso o aplicación de medios necesarios para el cumplimiento del índice anotado, y ser apoyo para la autoridad de transporte distrital en la vigilancia, control y verificación de ese cumplimiento, como quiera que la fiduciaria es la encargada de adquirir los vehículos a retirar de circulación, desintegrarlos y concluir su existencia jurídica, así como certificar la culminación del proceso, lo apropiado es que sea quien en virtud del contrato de fiducia se encargue de la administración de los recursos originados en el factor calidad, pues esa administración ha de materializarse en la aplicación de

esos recursos al cubrimiento de los costos y gastos que generen las actividades mencionadas y en ningún otro objeto.

En esas circunstancias, la constitución del patrimonio autónomo para la administración de esos recursos es una previsión necesaria e inevitable en dicho artículo, tanto que si no lo estuviera se debería entender previsto en virtud de la utilización de la Fiducia para el efecto, pues el patrimonio autónomo es consustancial al contrato de fiducia, como quiera que es el caso típico donde aquél se da, ya que es ni más ni menos que el patrimonio que se constituye para ser destinado a un fin específico, y ello coincide con la definición de Fiducia que el artículo 1226 del Código de Comercio contiene, esto es, *“un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.”*

Visto el conjunto de las medidas bajo estudio, se puede percibir que en ellas se da un instrumento operativo tendiente a garantizar la efectiva racionalización de los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y mejorar la calidad del servicio público de transporte colectivo, conformado por tres piezas fundamentales: De una parte, el índice de reducción de sobreoferta y el factor de calidad entre los componentes de la tarifa y, de otra parte, como elemento de enlace o unión entre esos dos, está la Fiducia, que por lo mismo se constituye en el eje sobre el cual se ejecutan (giran) aquellos, al tiempo que favorece la real destinación específica con que el artículo 25 establece los recursos originados en el factor de calidad, esto es, la de cubrir los costos y gastos de la eliminación de la sobreoferta de cada empresa.

Bajo esa perspectiva, y atendiendo el carácter jurídico de la Fiducia, ésta surge como una opción idónea y adecuada para asegurar la aplicación de esos recursos a esa específica destinación, la constitución del patrimonio autónomo como una consecuencia de esa opción, y las actividades que el artículo 26 le asigna a la fiduciaria contratada por cada empresa son las que

corresponden al desarrollo del objeto de contrato de Fiducia en relación con los recursos del factor de calidad.

Vale reiterar que a la vez ese mecanismo permite que la empresa acceda a los recursos originados en el factor de calidad, solo en la medida en que cumpla con el proceso de desintegración de los vehículos que conforman la sobreoferta, con lo cual se logra a plenitud el propósito de la tarifa en su carácter de contraprestación por un servicio eficiente.

Por esa vía se da otra situación que favorece el logro de los anotados objetivos de la normativa examinada, consistente en que la Fiducia evita el riesgo de que los recursos del factor de calidad se destinen a otros fines, y en ello apoya a las empresas en el manejo del patrimonio autónomo que deben constituir con los aludidos recursos y en virtud del contrato de Fiducia les garantiza que no se desvíen hacia objetos distintos de los señalados en las normas, pues la administración de los recursos se traslada a la fiduciaria con la ineludible restricción de que deben destinarlo al fin específico que le señalan las disposiciones acusadas; como igualmente se lo garantiza a la autoridad de transporte competente, de modo que la Fiducia termina siendo un punto de apoyo fundamental para ambos sectores, el de las empresas y el de la Administración Distrital en la realización o ejecución de las políticas en mención.

A ello cabe agregar que el contratista de la Fiducia es un sujeto calificado, como quiera que no puede ser otro que una entidad financiera debidamente reconocida y autorizada por el Estado y sujeta a su inspección, vigilancia y control, en los términos de Estatuto Orgánico Financiero; y la especial función que el decreto acusado les asigna explica la conveniencia de que las fiduciarias que pueden contratar las empresas sean aquellas previamente calificadas y autorizadas por la Secretaría de Tránsito y Transporte, como se prevé en el artículo 22 del decreto.

Ahora bien, si en la práctica y en lo que lleva de vigencia el decreto acusado no se han dado los resultados deseados y esperados, ya porque las empresas no han transferido a la fiduciaria todos los recursos recaudados

hasta la presente o porque los recibidos por las fiduciarias no se han aplicado íntegramente a la destinación que específicamente le señala el Decreto, no es algo que atañe a la legalidad y constitucionalidad del mismo, sino a razones prácticas del cumplimiento de éste, que no son del ámbito de la acción que aquí se decide, sino que son del resorte de los órganos de control y de otras acciones judiciales, en la medida en que puedan implicar situaciones de negligencia e incumplimiento de los deberes constitucionales, legales y reglamentarios de la autoridad de transporte competente en el Distrito capital, o que atenten contra la legalidad o la moralidad en el uso de dichos recursos; sin que haya lugar en forma alguna a relacionar tales situaciones, denunciadas por el actor, con la existencia de este proceso, lo cual sólo sería posible si se hubiera suspendido el Decreto como medida cautelar dentro del plenario, y esa medida fue negada por el a quo. De suerte que hasta tanto se resuelva definitivamente sobre la legalidad del acto acusado, este sigue manteniendo su vigencia y produciendo plenos efectos jurídicos, y por consiguiente las autoridades competentes están en la obligación de hacerlo cumplir.

C.- 5.- Viabilidad de sanciones administrativas por incumplimiento del decreto acusado

Finalmente, el artículo 27 del Decreto, en la medida en que se refiere a las sanciones imponibles a las empresas que incumplan las disposiciones del mismo, no está disponiendo nada nuevo ni extraño al régimen legal y reglamentario del servicio público de que aquí se habla, pues de suyo la violación de las normas de dicho régimen puede ser causa de sanción administrativa en los términos que señale la ley, a la cual justamente se remite el citado artículo; de lo contrario sería un régimen inocuo en cuanto a los deberes, obligaciones y prohibiciones que lo conforman.

Por tanto, ninguna oposición a las normas superiores pertinentes se observa en lo dispuesto en dicho artículo, y es propio de la autoridad de transporte competente, en este caso el Alcalde Mayor, advertir que la violación de las normas que el expida en materia de transporte en el Distrito Capital, pueden

acarrearle a las empresas que presten ese servicio las sanciones previstas en la ley.

3.- Premisas conclusivas complementarias sobre el examen de los cargos.

Como está visto, el debate en la instancia reconduce a los cargos de la demanda, para cuyo estudio ya se tienen las precisiones anteriores, con base en las cuales se hacen las siguientes consideraciones complementarias sobre las mismas:

3.1.- Supuesta usurpación de funciones y competencias de otras autoridades nacionales y distritales.

El primero y segundo se sustentan en idénticas razones de derecho, toda vez que le atribuyen al Decreto acusado que con su expedición el Alcalde Mayor excedió las competencias que le fija el Decreto 1421 de 1993 en materia reglamentaria y se apartó de las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 y el Decreto 170 de 2001, de donde extralimitó sus funciones al determinar procedimientos distintos de los previstos en dichas leyes para modificar y reducir la capacidad transportadora de las empresas y racionalizar equipos, señalando parámetros para disminuir la sobreoferta, con lo cual usurpa competencias del Presidente de la República, el Congreso de la República y el Concejo de Bogotá, al tiempo que viola el debido proceso para esos efectos y para la salida de vehículos de la prestación del servicio público de transporte; sin poder establecer tributos estableció uno cuando determinó que con un valor correspondiente a la tarifa se compraría la sobreoferta del transporte en Bogotá; con lo cual se estarían violando los artículos 6, 29, 121, 122, 123, 338 de la Constitución Política; 1, 2, 12 y 38, numeral 1 y 4, y 156 del Decreto 1421 de 1993.

Al respecto aduce el actor que según las últimas normas citadas la atribución de dictar normas de tránsito y transporte y crear impuestos o tributos están dadas al Concejo Distrital por el citado decreto y no al Alcalde Mayor, a quien

lo que le compete es la expedición de Decretos Reglamentarios de los Acuerdos expedidos por aquella Corporación.

Como se observa, esas cuestiones aparecen resueltas en la precisión del alcance de las atribuciones del Alcalde Mayor de Bogotá en materia del servicio público de transporte en su jurisdicción, y el carácter del factor de calidad, en virtud de lo cual quedó claro que está investido de atribuciones en esa materia y que esas atribuciones le vienen dadas por la condición de ser la autoridad de transporte competente en el Distrito Capital, por expresa disposición del artículo 10 del Decreto 170 de 2001, a cuyo tenor valga resaltar que en esa jurisdicción sólo a él se le otorga esa condición, y a quienes él delegue para su ejercicio, de suerte que en esas circunstancias resulta ser la máxima autoridad competente de transporte en el Distrito Capital.

Lo anterior no afecta en modo alguno las atribuciones de las autoridades mencionadas en el cargo, por cuanto ellas tienen también su propio ámbito y nivel de competencias en materia de regulación de esa actividad, y que las autoridades de niveles inferiores deben ejercer las suyas conforme a la regulación y políticas que de modo más general emane de las autoridades de niveles superiores.

Así, el Presidente de la República no se ve afectado en su facultad constitucional propia de reglamentar las leyes en esa materia, lo cual se da de manera general para todo el país. Ejemplo de esa reglamentación es el pluricitado Decreto 170 de 2001; a esa reglamentación presidencial deben sujetarse las políticas, medidas y disposiciones que como autoridad de transporte competente adopte el Ministerio de Transporte, que igualmente lo serán para todo el país; y a ellas deben sujetarse en todo lo que sea pertinente, en cada caso, las medidas y disposiciones que tomen las autoridades de transporte competentes de menor jerarquía funcional o territorial. A su turno, las autoridades de jerarquía superior no pueden tomar medidas particulares o específicas para regular el transporte público de un municipio o distrito determinado, desconociendo las atribuciones propias de

las autoridades competentes de tales entes territoriales, otorgadas, entre otras, por las disposiciones que aquellas han expedido.

En cuanto al Concejo Distrital, que por cierto no aparece incluido en las autoridades señaladas en el artículo 10 del Decreto 170 de 2001, y en el Decreto 1421 de 1993 aparece con atribuciones genéricas y no exclusivas en materia de transporte público, cabe decir que las ejercidas por el Alcalde Mayor de Bogotá deben verse a la luz de las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 en concordancia con el artículo 10 del decreto precitado, así como los artículos 313 numeral 1, de la Constitución Política y 38, numeral 1, del Decreto 1421 de 1993, y en esas circunstancias no son incompatibles ni se oponen a la atribuciones y funciones constitucionales y legales que tiene dicha Corporación Administrativa, sino que se complementan, en razón a que ésta tiene facultades reglamentarias sobre todo el Distrito Capital en sus diferentes aspectos, esto es, organizativo, funcional, fiscal, presupuestal, financiero, y que en materia de transporte público corresponde a la organización, funciones y manejo de los recursos públicos que requiera el ejercicio de las funciones de las autoridades competentes distritales en esa materia; lo cual se ve plasmado v. gr. en el Acuerdo 04 de 1999, por el cual se autorizó al Alcalde Mayor participar en la constitución de una empresa de transporte público.

Lo anterior significa que al Concejo le corresponde dar o definir el marco organizativo, funcional, financiero y demás aspectos relacionados con las funciones de las autoridades de transporte competentes en el Distrito, y a éstas les corresponde diseñar y ejecutar las políticas de esa actividad, lo cual implica tomar medidas más específicas y de carácter operativo o técnico para el desarrollo de esa actividad en sus diferentes modalidades, a fin de perseguir la efectividad de los principios, fines y objetivos que le fija la ley. Con todo ello, en vez de desconocerlo, se le da pleno cumplimiento al mandato del artículo 8º de la Ley 336 de 1996 cuando en lo pertinente dispone que las autoridades que pertenecen al Sector y Sistema de transporte “...ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía propios de su pertenencia al orden estatal”.

En lo concerniente a la alegada creación de un tributo, quedó claro que no hubo tal tributo, sino que el factor de calidad, al cual el actor le endilga ese carácter, es un componente del precio del pasaje que el usuario pagaría por el uso de ese servicio, cuya organización y prestación no solo tiene un carácter industrial, sino que fundamentalmente es calificado como un servicio público esencial, con todas las implicaciones sociales que ello tiene, tal como lo recoge el inciso primero del artículo 5º de la Ley 336 de 1996: *“El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará 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...”*.-

Sobre el particular y respecto del reproche de que el mejoramiento del servicio de transporte colectivo de pasajeros y la reposición del equipo para ese efecto deben financiarse con los recursos de la sobretasa de la gasolina, se advierte que a ello no se opone la inclusión del comentado factor de calidad, pues la destinación que el Decreto 1421 de 1993 le asigna a los recursos de esa sobretasa corresponde a inversión pública para ese propósito, y en este caso se trata de procurar cubrir los costos que tendrían que asumir los propietarios de los vehículos que deben ser retirados de circulación, y si se aplicara el producto de esa sobretasa a cubrir dicho costo, significaría que el Distrito estaría sufragando parte de los costos de los empresarios o de la contraprestación que éstos tienen derecho a recibir por sus servicios, lo cual no está previsto en el citado decreto ni en las normas que aquí se han examinado. En últimas, ello constituiría una indebida destinación de recursos públicos, con todas las consecuencias jurídicas que se generarían al respecto.

Luego se evidencia que, de una parte, el Alcalde no hizo otra cosa que ejercer funciones legales y reglamentarias propias al expedir el acto acusado en cuanto éste contiene medidas que corresponden al diseño y ejecución de políticas locales dirigidas específicamente al transporte público colectivo de pasajeros, materia propia del servicio público de transporte; y, de otra parte, no usurpó funciones y atribuciones de otras autoridades en esa materia.

Por contera cabe decir que por invocar las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, así como el Decreto 170 de 2001 no incurrió en falsa motivación, ni violó las normas pertinentes de esos actos estatales superiores, toda vez que quedó evidenciado que la expedición del decreto acusado se ajustó a las mismas.

En consecuencia, los cargos no tienen vocación de prosperar.

3.2.- En cuanto al tercer cargo, donde se predica la violación de los artículos 1, 2, literal B; 3, numerales 2, 6, inciso 3º, y 7; 5, 6 y 10 de la Ley 105 de 1993, por no atenderse los criterios de coordinación al proferirse el decreto atacado; invocarse erróneamente la tercera norma citada; desconocerse el permiso otorgado a las empresas de transporte al disponerse que perderán su vigencia por el sistema TransMilenio; por ser al Ministerio de Transporte y Tránsito y al Gobierno Nacional a quienes les corresponde definir las políticas generales sobre el transporte y tránsito; a que la vida útil de un vehículo está fijada en 20 años por la Ley 105 y el Decreto 115 dispone la reducción de la capacidad transportadora mediante el retiro del número de vehículos que determine la Administración, y que por lo tanto el Alcalde incurrió en incompetencia y en falsa motivación, ya que invoca la Ley 105 de 1993, pero se aparta de ella, lo cual implica también violación de la norma en que debía fundarse; debe decirse que tales cuestiones en su mayoría están resueltas en los apartes precedentes.

De esas cuestiones, y en cuanto a la supuesta falta de coordinación que a juicio del actor obligaba al Alcalde para expedir el decreto acusado, sin que la explique en ningún sentido, pudiéndose decir que esa coordinación se refiere a la potestad que el artículo 5º de la citada Ley 105 de 1993 le confiere al Ministro de Transporte para definir las políticas generales sobre el transporte y tránsito en el país, es de observar que en manera alguna dicha coordinación se desconoce con la norma acusada por cuanto, como se ha explicado antes, su contenido armoniza plenamente con los postulados legales superiores y con las políticas del Sector fijadas gubernamentalmente, especialmente en los Decretos 2660 de 1998 y 170 de 2001.

La anterior consideración es igualmente predicable para efectos de la aplicación del principio de colaboración entre Entidades Públicas a que se refiere el numeral 3º del artículo 3º de la misma Ley 105 de 1993, cuando señala que *“Los diferentes organismos del Sistema Nacional del Transporte velarán porque su operación se funde en criterios de coordinación, planeación, descentralización y participación”*.

En relación con el desconocimiento de los permisos otorgados de manera indefinida, por la revocación de rutas debido a la entrada en vigencia de TransMilenio, se pone de presente que aunque hubiesen sido otorgados de manera indefinida, quedó claro que los permisos para la prestación del servicio público de pasajeros, como cualquier otro permiso, está sujeto a que se preserven las condiciones y circunstancias de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, de las cuales son determinantes en materia de servicio público de transporte de pasajeros las necesidades de movilización y la demanda en razón de las cuales fueron otorgados, tanto que de no existir esas necesidades no hay lugar a otorgar permiso alguno para ese servicio; de allí que el artículo 15 de la Ley 336 de 1996 tenga señalado que *“La habilitación será indefinida, mientras subsistan las condiciones originariamente exigidas para su otorgamiento en cuanto al cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por las disposiciones pertinentes.”*, y que *“la autoridad competente podrá en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte, verificar su cumplimiento.”* (subraya la Sala)

Lo anterior, en armonía con el artículo 17 ibídem que establece : *“El permiso para la prestación del servicio en áreas de operación, rutas y horarios o frecuencias de despacho, estará sometido a las condiciones de regulación o de libertad que para su prestación se establezcan en los Reglamentos correspondientes. En el transporte de pasajeros será la autoridad competente la que determine la demanda existente o potencial, según el caso, para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización.”*

Se trata, entonces, de actos administrativos que están sujetos a normas de orden público y, por lo mismo, a la prevalencia del interés general sobre el

particular²⁰, de allí que se tenga reiterado por el Ordenamiento Jurídico, la Jurisprudencia y la Doctrina, tanto interno como comparado, que esos actos no confieren derechos adquiridos o perpetuos, sino provisionales o precarios, *iuris tantum*, en la medida que pueden modificarse o extinguirse cuando cambia la regulación en que se fundamentan, la que de suyo está aparejada con las circunstancias de hecho que regulan, que de ordinario son cambiantes, pues usualmente pertenecen a los campos económicos, sociales, ecológicos y similares, como ocurre justamente con el servicio público de transporte.

No por otra razón el artículo 3º, numeral 5, inciso segundo, de la Ley 105 de 1993 establece que *“El otorgamiento de permisos o contratos de concesión a operadores de transporte público a particulares no genera derechos especiales, diferentes a los estipulados en dichos contratos o permisos”*, y es sabido que esos permisos están sujetos a modos y condiciones tal como atrás se explicó; mientras que el artículo 18 de la Ley 336 de 1996 prevé que *“El permiso para la prestación del servicio público de transporte es revocable e intransferible, y obliga a su beneficiario a cumplir lo autorizado bajo las condiciones en él establecidas”*. (subrayas de la Sala)

De esa forma, además de existir siempre la posibilidad que de acuerdo a la ley y el reglamento un permiso de los comentados pierda vigencia por razones sobrevinientes a su otorgamiento, de lo expuesto también se deduce que esa situación puede darse independientemente de la vida útil que la ley le reconoce a los vehículos objeto de esos permisos, pues de ninguna forma cabe interpretar de ese reconocimiento que éstos son otorgados por un mínimo de 20 años, y menos en sentido de inmodificables. Son dos tópicos distintos, cuya regulación tiene por lo tanto consecuencias distintas.

El permiso se refiere a la prestación del servicio en una determinada ruta o zona de operación, con determinados horarios o frecuencias de despacho y

²⁰ El artículo 5 de la Ley 336 de 1996 precisamente consagra que *“El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará 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, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo.”*

con vehículos de determinadas características, mientras que la vida útil es el término durante el cual puede ser utilizado el vehículo para prestar el servicio y cuyo vencimiento no afecta la ruta, ya que ésta debe seguir siendo atendida por otros vehículos que estén dentro de su vida útil; mientras que la extinción de la ruta significa la pérdida del derecho que tenía su titular para desarrollar su actividad transportadora en la misma.

Por lo demás, se reitera lo observado sobre la competencia del Alcalde Mayor para expedir el decreto acusado y las normas que contiene, y la conformidad de éstas con las normas superiores que se invocan en el decreto y las que específicamente se desarrollan mediante las mismas, como son justamente los artículos 1º y 3º de la Ley 105 de 1993 y 3º y 5º de la Ley 366 de 1996, así como las pertinentes del Decreto 170 de 2001.

3.3. Lo anterior vale para los cargos 4º y 5º, en los que se denuncia la violación de los artículos 16, que prevé la habilitación y el permiso o la celebración de un contrato de concesión u operación, como condición para poder prestar el servicio público de transporte; y 43, que se ocupa del Consejo Consultivo del Transporte, ambos de la Ley 336 de 1996, que se sustentan en que el acto acusado determina la pérdida de vigencia de los permisos de operación de esa modalidad de transporte; invoca el artículo 11 del Decreto 170 de 2001 sin tener relación con el tema desarrollado, e incurrir en incompetencia, falsa motivación y violación de las normas en que debía fundarse al aducirse la Ley 336 de 1996 como sustento de la expedición de dicho Decreto Distrital, sin que la misma le confiera facultad para el efecto.

Así como la violación de los artículos 12, 17, 41, 42 y 43 del Decreto 170 de 2001 debido a que el decreto deja sin vigencia los permisos de operación, contrariando el carácter indefinido de la habilitación para prestar el servicio mientras subsistan las condiciones exigidas y acreditadas para su otorgamiento, siendo que a juicio del actor se mantienen esas condiciones, en las que se fijó una capacidad transportadora incrementada hasta en un 20%, pero el Decreto 115 tan sólo establece una capacidad máxima que corresponde a un incremento del 5% de la mínima.

Por el contrario, el decreto está acorde con esas disposiciones invocadas como violadas, tal como se ha puesto de presente, pues en cuanto a las condiciones de los permisos se refiere, lo que se señala es precisamente la extinción o modificación de éstos en virtud de los cambios en esas condiciones que conduzcan a lo uno o a lo otro, amén de que se prevé que sean esas condiciones atinentes a la demanda y a las necesidades insatisfechas del movilización las que determinen su permanencia o retiro del Ordenamiento Jurídico, por lo cual el decreto no hace más que dar aplicación a las citadas normas en lo que se refiere a ese punto.

Lo relativo a la capacidad transportadora mínima también quedó dilucidado, habiéndose encontrado que el decreto no entró en los detalles de los conceptos de capacidad transportadora mínima ni máxima de las empresas específicamente consideradas, sino a la capacidad transportadora global del Distrito, según las necesidades de movilización, a la que deberán ajustarse consecuentemente las empresas en los términos del artículo 42 del Decreto 170 de 2001, una vez superado el tema de la sobreoferta en cada caso.

3.4. Finalmente, respecto de la violación del artículo 7o del Acuerdo 04 de 4 de febrero de 1999, que autoriza la constitución y reglamentación de un Fondo -Cuenta, es suficiente con poner de presente que aquí se trata de un fondo distinto al previsto en el decreto acusado, y el objeto del mismo es mucho más amplio igualmente al de este último, como quiera que aquél está previsto para manejar recursos públicos con el fin de financiar la reorganización del transporte colectivo urbano de pasajeros en Bogotá en varios de sus aspectos, y por lo mismo es parte de la organización administrativa del Distrito Capital para apoyar financieramente esa reorganización; mientras que el fondo que cada empresa debe constituir a la luz del decreto acusado, tiene como objeto servir de medio para la administración de los recursos originados en el factor de calidad, y para garantizar la ejecución de la destinación especial de esos recursos, los cuales no son de carácter público sino originariamente de los usuarios que pagan la

tarifa y que las empresas prestadoras del servicio sólo pueden recibir cuando les sean entregados por la fiduciaria en contraprestación por cada vehículo que le entreguen a ésta para su retiro físico y jurídico del servicio y su desintegración total.

En esas circunstancias no se evidencia oposición o incompatibilidad entre ambos fondos, sino que, por el contrario, pese a su distinto carácter jurídico, el uno público y el otro privado pero destinado a satisfacer un interés de carácter general, se complementan. Por lo tanto no se configura violación alguna del artículo 7º del Acuerdo Distrital 04 de 1999.

En este orden, también se ha aducido la existencia de otras fuentes de recursos financieros para la reorganización del transporte público de pasajeros en el Distrito Capital, pero la Sala no halla que la inclusión de un factor de costo como componente de la tarifa del servicio sea incompatible con dichas fuentes, pues mientras ese factor de costo exista los recursos que se generan tienen su propia justificación y uso.

3.5.- En conclusión, el decreto acusado presenta coherencia tanto externa como interna, en la medida en que su expedición está dentro de la órbita de competencia del Alcalde Mayor de Bogotá D.C. en cuanto es la autoridad de transporte competente en esta jurisdicción territorial y el objeto del decreto está dado por asuntos relacionados con esa actividad; en que sus disposiciones están conforme con las normas constitucionales, legales y reglamentarias en que se sustentan y desarrollan para el servicio de transporte colectivo de pasajeros en el Distrito Capital; no contraviene las normas constitucionales invocadas como violadas, y entre sí se articula de forma concordante, además de aparecer adecuada a los fines de esas normas y proporcionada en los efectos que llegue a causar, los cuales, de materializarse, no serían otra cosa que los resultados de la necesaria ejecución y cumplimiento de las referidas normas superiores.

Finalmente, la Sala observa que las referencias que en sus intervenciones han formulado las partes sobre eventuales incumplimientos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, y los efectos económicos derivados de este fallo según el sentido que el adopte, no forman parte del objeto de la acción de Nulidad impetrada, razón por la cual no se hace pronunciamiento alguno sobre el particular, como tampoco se resuelven las peticiones presentadas por quienes no tienen representación o personería dentro de este proceso.

Con base en todo lo expuesto, el recurso de la parte demandada está llamado a prosperar, en tanto que los cargos de la demanda resultaron infundados, por lo cual la Sala revocará la sentencia apelada en cuanto anuló los artículos 3, 4, 5, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, así como los numerales 2 y 3 del artículo 7 del Decreto Distrital 115 de 2003, para en su lugar negar las pretensiones de nulidad contra esos artículos; negar la nulidad de los artículos 9 y 17 del mismo decreto y confirmarla en cuanto niega las demás pretensiones de la demanda.

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:

Primero.- REVÓCASE la sentencia apelada del 28 de julio de 2005, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto declaró la nulidad de los artículos 3, 4, 5, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, así como los numerales 2 y 3 del artículo 7 del Decreto Distrital 115 de 2003, y se inhibió de pronunciarse de fondo sobre los artículos 9 y 17 del mismo decreto y, en su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda encaminadas a la declaratoria de nulidad de dichos artículos.

Segundo.- CONFÍRMASE esa sentencia en cuanto niega las demás pretensiones de la demanda.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 26 de abril de 2007.

MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN
Presidenta

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA