

COSA JUZGADA ABSOLUTA - No se configura al considerar violadas normas adicionales a las invocadas en otros procesos de nulidad de los mismos actos demandados

Corresponde a la Sala definir si el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. excedió sus facultades al expedir el Decreto 115 de 2003 y con ello quebrantó el artículo 58 de la Constitución Política y el acto se encuentra viciado por falsa motivación, incompetencia y desviación de poder. Lo primero que observa la Sala en el presente caso es que cuando en la sentencia que ocupa la atención de la Sala el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decide estarse a lo dispuesto en la sentencia del 28 de julio de 2005, Expediente N° 2003-0834, Actor Juan Carlos Martínez Sánchez, en cuanto a la legalidad de los artículos 3°, 4°, 5°, 20 a 26 y los numerales 2° y 5° del artículo 7° del Decreto Distrital 115 de 16 de abril de 2003 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, lo que hace es confirmar la nulidad de esas disposiciones señalada en la citada providencia. Por otra parte, al resolver la apelación presentada contra el fallo del 28 de julio de 2005, Expediente N° 2003-0834, Actor Juan Carlos Martínez Sánchez, esta Sección, mediante sentencia del 26 de abril de 2007, decidió revocarla y denegar las pretensiones de la demanda, después de un prolijo análisis de todas las normas demandadas, frente a los cargos allí planteados. En esa ocasión el demandante invocó 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 3°, 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. Posteriormente, en sentencia del 8 de abril de 2010, la Sala, al resolver la apelación contra la sentencia del 3 de mayo de 2007, mediante la cual la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no accede a las pretensiones de la demanda, interpuesta contra el Decreto 115 de 2003 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, ratificó lo dicho en la providencia del 26 de abril de 2007, citada. La Sala consideró que los cargos que se ventilaban confluían en tres acusaciones básicas, a saber: 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. Lo anterior indica que no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, pues de conformidad con el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, la sentencia que “niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes” pero sólo en relación con la “causa petendi” juzgada” y en el presente caso se consideran violadas normas adicionales a las invocadas en aquella ocasión, por lo cual procederá la Sala a estudiar la impugnación.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 3 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 4 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 5 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 7 NUMERAL 2 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 7 NUMERAL 5 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 20 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 21 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 22 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 23 –

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 24 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 25 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 26 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 175

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 26 de abril de 2007, Radicado 2003-00834, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; y del 8 de abril de 2010, Radicado 2003-00494, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

RUTA DE TRANSPORTE PUBLICO COLECTIVO DE PASAJEROS - Pérdida de utilidad

Como puede observarse, esta Sección interpretó el artículo 9 demandado (Decreto 115 de 2003) en armonía con las normas que le sirven de fundamento, de manera que para 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 “por cualquier otra causa” no se está dejando la decisión al arbitrio y capricho de la administración, pues esa otra causa debe estar soportada en las necesidades de movilización que se identifiquen en el resto de la ciudad, y el respetivo estudio técnico previo.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 3 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 4 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 5 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 7 NUMERAL 2 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 7 NUMERAL 5 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 20 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 21 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 22 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 23 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 24 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 25 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 26 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO)

LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO PARA OPERAR EL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE - Otorgan derechos temporales de operación

No encuentra tampoco la Sala que exista violación del artículo 58 de la Carta por desconocimiento de derechos adquiridos, pues como lo ha señalado la Corte Constitucional, el otorgamiento de licencias de funcionamiento para operar el servicio público de transporte solo otorgan derechos temporales de operación, que están sometidos a las nuevas disposiciones que fundadas en la regulación legal y reglamentaria, busquen garantizar los derechos e intereses de la comunidad. Al respecto la citada Corporación manifestó: No puede considerarse que el otorgamiento de licencias de funcionamiento para operar el servicio público de

transporte genere derechos adquiridos a favor de los operadores de dicho servicio, entendiendo como tales-lo ha dicho la Corte-aquellos que 'se entienden incorporados válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona'. Se trata simplemente de derechos temporales de operación, sujetos a las nuevas condiciones y modificaciones que se deriven de la regulación legal y reglamentaria, que busca, en todo caso, coordinar los derechos e intereses de la comunidad; ello, como ya se ha explicado, encuentra respaldo constitucional en los principios fundantes y fines esenciales del Estado, como lo son la prevalencia del interés general y el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población”.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 3 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 4 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 5 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 7 NUMERAL 2 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 7 NUMERAL 5 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 20 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 21 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 22 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 23 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 24 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 25 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 26 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO)

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-043 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

ALCALDE MAYOR DE BOGOTA - Competencia para reorganizar transporte público colectivo en el Distrito Capital / ALCALDE MAYOR DE BOGOTA - Es autoridad de tránsito dentro de la jurisdicción del Distrito Capital / TRANSPORTE PUBLICO COLECTIVO EN BOGOTA D.C. - Regulación. Competencia del Alcalde Mayor de Bogotá / FALSA MOTIVACION - Inexistencia en expedición del Decreto Distrital 115 de 2003 / VIOLACION DE NORMA SUPERIOR - Inexistencia en expedición del Decreto Distrital 115 de 2003 / DECRETO DISTRITAL 115 DE 2003 - Negada su nulidad

NORMA DEMANDADA: DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 3 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 4 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 5 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 7 NUMERAL 2 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 7 NUMERAL 5 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 20 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 21 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 22 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 23 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 24 – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 25 – ALCALDIA MAYOR DE

BOGOTA (NO ANULADO) / DECRETO 115 DE 2003 (ABRIL 16) – ARTICULO 26 –
ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA (NO ANULADO)

NOTA DE RELATORIA: Se reitera la posición de la Sala contenida en las sentencias del 26 de abril de 2007, Radicado 2003-00834, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; y del 8 de abril de 2010, Radicado 2003-00494, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00745-01

Actor: DIEGO HUMBERTO JULIO CASTAÑEDA

Demandado: ALCALDE MAYOR DE BOGOTA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de BOGOTÁ D.C. contra la sentencia de 4 de mayo de 2006, proferida por la Sección Primera –Subsección “A”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual resolvió: (i) en cuanto a la legalidad de los artículos 3°, 4°, 5°, 20 a 26 y los numerales 2° y 5° del artículo 7° del Decreto Distrital 115 de 16 de abril de 2003 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, estarse a lo dispuesto en la sentencia del 28 de julio de 2005, Expediente N° 2003-0834, Actor Juan Carlos Martínez Sánchez, por medio de la cual se declaró la nulidad de los mencionados artículos; (ii) declarar la nulidad de la expresión “o por cualquier otra causa” contenida en el artículo 9 del Decreto 115 de 2003 y (iii) denegar las demás súplicas de la demanda.

I-. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1-. El ciudadano DIEGO HUMBERTO JULIO CASTAÑEDA , en ejercicio de la Acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que mediante sentencia, se decretara la nulidad del Decreto 115 del 16 de abril de 2003, proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C.

1.2. A juicio del actor se quebrantó el artículo 58 de la Constitución Política y el acto se encuentra viciado por falsa motivación, incompetencia y desviación de poder.

Explicó el alcance del concepto de la violación, así:

1.2.1.- Se quebrantó el artículo 58 de la Constitución Política por cuanto la norma atacada desconoce los derechos adquiridos que aquel ampara.

Cuando al transportador se le otorga un permiso de operación para prestar el servicio público de transporte en la ciudad de Bogotá, adquiere un derecho que por su misma naturaleza debe ser respetado.

El hecho de que el artículo 18 de la Ley 336 de 1996 establezca que el permiso para la operación del servicio público de transporte es revocable, no otorga una patente de curso para que se puedan desconocer los derechos de los transportadores.

A título de ejemplo señala que mientras los artículos 17 y 18 de la Ley 336 de 1996 y el artículo 34 del Decreto 170 de 2001, señalan que un permiso se puede revocar

previo estudio técnico sobre la demanda y en razón de la primacía del interés general, el artículo 9 del Decreto demandado permite hacerlo en los casos en que la ruta pierda utilidad o por cualquier otra causa.

1.2.2.- La norma está falsamente motivada por falta de coordinación entre el título y el contenido, pues mientras aquel señala que por medio de el se establecen los criterios para la reorganización del transporte público colectivo del Distrito Capital, el contenido no establece esos criterios sino que se dedica a restringir la circulación de transporte público (art 2°), declarar la pérdida de vigencia de los permisos (art 3°), fijar el desmonte de las rutas (art. 4°), reducir la capacidad de las empresas de transporte debido al sistema Transmilenio (art. 6°) o debido a las necesidades del servicio (art. 7°), declarar la vacancia de las rutas (art. 8°), revocar los permisos de operación (art. 9°), desistir de servicios (art. 10), modificar rutas (art. 11), dificultar la creación de nuevas rutas (art. 16 a 19). Acreditar el cumplimiento del índice de reducción de sobreoferta (art 20 a 24), administrar por fiducia los recursos (art 26) y, como si fuera poco, imponer sanciones (art 27).

1.2.3.- - El acto acusado adolece del vicio de incompetencia por el objeto o materia del acto, pues mientras dice en su encabezamiento desarrollar la Constitución y la ley, en lo relativo a la reorganización del transporte público colectivo, en realidad profiere un acto que es del resorte del Congreso, violando con ello el principio de legalidad (artículos 6 y 122 C.P., el ámbito competencial del Congreso (artículos 150 y 365 C.P.) y el marco legal del sector transporte fijado en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996.

Como prueba de lo anterior arguye la suspensión provisional declarada por el Tribunal Administrativo del Cundinamarca respecto del Decreto 116 de 2003, diferente al aquí acusado.

1.2.4.- Existe desviación de poder por las mismas razones que se esgrimieron en cuanto a la falsa motivación, pues la incongruencia entre el título del Decreto atacado y el contenido del mismo son prueba de que el Distrito, so pretexto de reorganizar, discrimina un segmento concreto de oferentes, y la verdadera finalidad de la norma es dar “garrote a todo lo que no sea Tarnsmilenio”, con lo cual se vulneran los artículos 2, 13 y 209 de la Carta y los artículos 2, 3 y 36 del C.C.A.

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Distrito Capital por medio de apoderado contestó la demanda argumentando es síntesis, las siguientes razones:

1.3.1.-Contrario a lo que afirma el actor los artículos 18 de la Ley 105 de 1993, 48 de la Ley 336 de 1995, 24 del Decreto 170 de 2001, permiten la revocatoria de los permisos para la prestación del servicio público de transporte, en tanto se establezca una necesidad superior por parte de la autoridad competente, lo que trae como consecuencia que no se da al citado permiso el carácter de derecho adquirido.

1.3.2.- El Decreto 115 de 2003 tuvo origen en estudios técnicos y jurídicos reales y serios y no puede hablarse de falsa motivación.

1.3.3.- Los artículos 315 numeral 3 de la Constitución Política, 3 de la Ley 336 de 1996 y 8 a 10 del Decreto 170 de 2001, facultan al Alcalde Mayor, como autoridad de transporte de nivel distrital para establecer las condiciones de prestación del servicio público de transporte en la circunscripción territorial correspondiente, por lo cual es competente para ejercer la facultad conforme a la cual expidió el decreto 115 de 2003.

1.3.4.- La norma demandada tiene como finalidad la reorganización del transporte público de pasajeros en Bogotá D.C., y se basa en estudios que evidenciaron la necesidad de expedir dicha norma donde se incluyeron los instrumentos necesarios para lograr el fin último, cual es la debida prestación del servicio, razón por la cual no existe desviación de poder en su expedición.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal (i) en cuanto a la legalidad de los artículos 3°, 4°, 5°, 20 a 26 y los numerales 2° y 5° del artículo 7° del Decreto Distrital 115 de 16 de abril de 2003 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, estarse a lo dispuesto en la sentencia del 28 de julio de 2005, Expediente N° 2003-0834, Actor Juan Carlos Martínez Sánchez, por medio de la cual se declaró la nulidad de los mencionados artículos; (ii) declarar la nulidad de la expresión “o por cualquier otra causa” contenida en el artículo 9 del Decreto 115 de 2003 y (iii) denegar las demás súplicas de la demanda.

Las consideraciones del Tribunal para adoptar tal decisión se basaron, en síntesis, en lo siguiente:

1.- La Sala ya había resuelto otra demanda donde se cuestionó la legalidad del Decreto distrital 115 de 2003, decisión donde se declaró la nulidad de los artículos 3°, 4°, 5°, 20 a 26 y los numerales 2° y 5° del artículo 7° de la citada norma.

2.- No es de recibo sostener que el permiso o habilitación concedido al transportador para prestar este servicio público, es un derecho adquirido que no puede revocarse

por la autoridad competente. En efecto, en los términos del artículo 18 de la Ley 336 de 1996 y 24 del Decreto 170 de 2001, el citado permiso es revocable.

3.- La Corte Constitucional en sentencia C-1078 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil señaló que el otorgamiento de permisos o contratos de concesión a operadores de transporte no constituyen un derecho adquirido ni sus beneficiarios pueden reclamar la titularidad del derecho de propiedad sobre los mismos.

4.- El artículo 9° del decreto 115 de 2003 al señalar que en todos los casos en que una ruta pierda su utilidad “por cualquier otra causa”, se eliminará la ruta revocándose el permiso de operación implica la consagración de una facultad en cabeza de la autoridad distrital que carece de fundamento legal, pues es evidente que la revocabilidad de los permisos implica que la causa que produzca tal determinación obedezca a causales razonables de orden organizacional o técnico que partan de la necesidad de interés general de buscar un ordenamiento en el transporte y la movilidad de la ciudad.

5.- No está probada la falsa motivación ni la desviación de poder, por cuanto la incongruencia de que habla el actor entre el título y el contenido de la norma acusada no encuentra sustento alguno y obedece más al criterio subjetivo del actor, pues los temas contenidos en el Decreto atacado se relacionan con el propósito que originó su expedición y en esa medida si desarrollan el título de la norma.

6.- En cuanto al cargo por incompetencia, el demandante no señala en que materias se excedió el límite reglamentario, argumentando la existencia de una suspensión provisional respecto de una norma diferente a la demandada y se limita a reclamar por la situación en que quedarían a su parecer los transportadores operadores del

servicio público en Bogotá D.C., lo cual no permite al Tribunal realizar un control de legalidad frente a esta acusación.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado del DISTRITO CAPITAL, fincó su inconformidad, en esencia, en que:

1.- En relación con el numeral primero de la parte resolutive señala que el Tribunal, en la sentencia del 28 de julio de 2005, a la que decide estarse, se ocupa de los Decretos 115 y 116 de 2003 como si fueran una misma cosa, cuando lo cierto es que el manejo fiduciario de los recursos recaudados por concepto del factor de calidad es diferente del manejo fiduciario de los recursos recaudados por concepto del fondo de reposición.

2.- En cuanto a la nulidad de los artículos 3 y 4 y del numeral 2 del artículo 7, manifiesta que la sentencia indica que la ilegalidad radica en que se incluye una causal de revocatoria automática no contemplada en leyes o reglamentos, con lo cual el Tribunal no tiene en cuenta lo dispuesto en el numeral 5 del artículo tercero de la Ley 105 de 1993, conforme al cual las rutas deben corresponder a estudios técnicos y los artículos 3 y 18 de la Ley 336 de 1996 que disponen el primero dar prioridad a los medios de transporte masivo y el segundo la revocabilidad de los permisos para la prestación del servicio público de transporte.

3.- Respecto de del artículo 5 y del numeral 5 del artículo 7 del Decreto 115 de 2003, destaca que ellos tiene su fundamento en el artículo 27 del Decreto 170 de 2001.

4.- Contrario a lo señalado por el fallador, el artículo 20 del Decreto impugnado no establece un nuevo requisito para obtener el permiso, pues lo que allí se indica es que quienes ya tienen el permiso deben acreditar la reducción sobre la oferta.

5.- Los artículos 21 a 24 y 26 del Decreto no restringen la iniciativa privada, pues precisamente en cumplimiento de la función del Alcalde como autoridad distrital, se determinaron las necesidades de movilización, según el artículo 27 del Decreto 270 de 2001.

Asimismo es función del Distrito incentivar la reposición de vehículos y en consecuencia instrumentar y organizar dichos incentivos.

6.- El artículo 25 de la norma demandada no vulnera el artículo 338 de la Carta, pues el factor calidad incluido en la tarifa, corresponde a los cálculos contenidos en los estudios que sirvieron de soporte a los decretos de reestructuración del transporte público colectivo del D.C. y que se realizan cada vez que se va a fijar la tarifa del transporte público colectivo.

No puede asimilarse el factor de calidad a una contribución, pues aquel, como factor de la tarifa obedece a los resultados obtenidos en los mencionados estudios.

El artículo 9 de la norma atacada se ajusta a la legalidad, pues el mismo no dispone la posibilidad de revocar los permisos de operación por cualquier causa, sino, en el evento que la ruta pierda utilidad por cualquier causa será posible revocar los permisos, lo cual se ajusta al artículo 18 de la Ley 336 de 1996, en virtud del cual es necesario adecuar las rutas a las necesidades de movilización, de manera que si una ruta pierde utilidad por cualquier razón, los permisos de operación en ella podrán ser revocados.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La norma demandada es la totalidad del Decreto 115 de 2003, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., cuyo tenor es:

***“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 Transito 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 3º 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 BOGOTA 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 decrete 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.

ARTICULO 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 proroga 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 Transito 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.*

Corresponde a la Sala definir si el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. excedió sus facultades al expedir el Decreto 115 de 2003 y con ello quebrantó el artículo 58 de la Constitución Política y el acto se encuentra viciado por falsa motivación, incompetencia y desviación de poder.

Lo primero que observa la Sala en el presente caso es que cuando en la sentencia que ocupa la atención de la Sala el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decide estarse a lo dispuesto en la sentencia del 28 de julio de 2005, Expediente N° 2003-0834, Actor Juan Carlos Martínez Sánchez, en cuanto a la legalidad de los artículos 3°, 4°, 5°, 20 a 26 y los numerales 2° y 5° del artículo 7° del Decreto Distrital 115 de 16 de abril de 2003 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, lo que hace es confirmar la nulidad de esas disposiciones señalada en la citada providencia.

Por otra parte, al resolver la apelación presentada contra el fallo del 28 de julio de 2005, Expediente N° 2003-0834, Actor Juan Carlos Martínez Sánchez, esta Sección,

mediante sentencia del 26 de abril de 2007¹, decidió revocarla y denegar las pretensiones de la demanda, después de un prolijo análisis de todas las normas demandadas, frente a los cargos allí planteados.

En esa ocasión el demandante invocó 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.

Posteriormente, en sentencia del 8 de abril de 2010², la Sala, al resolver la apelación contra la sentencia del 3 de mayo de 2007, mediante la cual la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no accede a las pretensiones de la demanda, interpuesta contra el Decreto 115 de 2003 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, ratificó lo dicho en la providencia del 26 de abril de 2007, citada.

La Sala consideró que los cargos que se ventilaban confluían en tres acusaciones básicas, a saber: 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

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007). Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Radicación número 25000-23-24-000-2003-00834-02 Actor: Juan Carlos Martínez Sánchez.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de dos mil diez (2010). Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Radicación número 25000-23-24-000-2003-00494-01 Actor: CONALTUR y otros.

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.

Lo anterior indica que no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, pues de conformidad con el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, la sentencia que *“niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes” pero sólo en relación con la “causa petendi” juzgada”* y en el presente caso se consideran violadas normas adicionales a las invocadas en aquella ocasión, por lo cual procederá la Sala a estudiar la impugnación.

“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”.

Como puede observarse, esta Sección interpretó el artículo 9 demandado en armonía con las normas que le sirven de fundamento, de manera que para 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 “por cualquier otra causa” no se está dejando la decisión al arbitrio y capricho de la administración, pues esa otra causa debe estar soportada en *las necesidades de movilización que se identifiquen en el resto de la ciudad, y el respectivo estudio técnico previo.*

2.- En cuanto al cargo de desviación de poder, que el actor sustenta que la norma demandada, so pretexto de reorganizar fue expedida realmente para discriminar un segmento concreto de oferentes, y la verdadera finalidad de la norma es dar “garrote a todo lo que no sea Transmilenio”, la Sala precisa que tales afirmaciones carecen de respaldo probatorio y no obra en el expediente el más mínimo indicio que permita colegir que la administración haya proferido los actos acusados inspirada en fines contrarios a derecho. Por lo mismo, este cargo no tiene ninguna vocación de prosperidad.

3.-No encuentra tampoco la Sala que exista violación del artículo 58 de la Carta³ por desconocimiento de derechos adquiridos, pues como lo ha señalado la Corte Constitucional, el otorgamiento de licencias de funcionamiento para operar el servicio público de transporte solo otorgan derechos temporales de operación, que están

³ **ARTICULO 58. Modificado [Acto Legislativo 01 de 1999](#).** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

sometidos a las nuevas disposiciones que fundadas en la regulación legal y reglamentaria, busquen garantizar los derechos e intereses de la comunidad.

Al respecto la citada Corporación manifestó:

No puede considerarse que el otorgamiento de licencias de funcionamiento para operar el servicio público de transporte genere derechos adquiridos a favor de los operadores de dicho servicio, entendiendo como tales-lo ha dicho la Corte-aquellos que 'se entienden incorporados válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona'. Se trata simplemente de derechos temporales de operación, sujetos a las nuevas condiciones y modificaciones que se deriven de la regulación legal y reglamentaria, que busca, en todo caso, coordinar los con los derechos e intereses de la comunidad; ello, como ya se ha explicado, encuentra respaldo constitucional en los principios fundantes y fines esenciales del Estado, como lo son la prevalencia del interés general y el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población".⁴.

4.- Para alegar su desacuerdo con el fallo apelado, el apoderado del DISTRITO CAPITAL se extiende en refutar los argumentos planteados por el Tribunal en la sentencia del 28 de julio de 2005 que, como ya se dijo, fue revocada por esta Sección.

Al respecto cabe reiterar lo dicho por esta Sala en providencias del 26 de abril de 2007 y el 8 de abril de 2010, así:

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

⁴ Sentencia C-043-98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa reiterada en C-1078 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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, entonces, 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.

(...)

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.

(...)

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.(...)

(...)

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.

(...)

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.

(...)

(...), los artículos 1º a 7º del decreto enjuiciado,(...), 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. (subrayas no son del texto)

(...)

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”.

(...)

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. (...)

(...)

(...), 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.(...)

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”.⁵

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. 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

⁵ 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”.

empresa debe retirar en razón de su correspondiente índice de reducción de esa sobreoferta,(...)

(...)

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.

(...)

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

(...), 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 erario⁶....

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.

(...)

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.

(...)

Pero, igualmente, el artículo 4º de esta misma Resolución señala que “Las autoridades competentes en la determinación de los costos y

⁶ “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.

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.

(...)

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.

(...)

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 (...).

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.

(...)

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....”.-

(...)

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.*

(...)

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.”

(...)

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)

(...)

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.

(...)

..., 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 de la 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 (...)"⁷.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007). Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Radicación número 25000-23-24-000-2003-00834-02 Actor: Juan Carlos Martínez Sánchez. Reiterada en providencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del ocho (8) de abril de dos mil diez (2010). Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Radicación número 25000-23-24-000-2003-00494-01 Actor: CONALTUR y otros.

Como quiera que en presente caso no se ha desvirtuado la legalidad de la norma atacada y no se han planteado razones que lleven a la Sala a apartarse de las anteriores conclusiones, éstas se reiteran y en consecuencia la Sala revocará la sentencia del 4 de mayo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -Subsección "A"- en cuanto anuló los artículos 3°, 4°, 5°, 9, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, así como los numerales 2° y 5° del artículo 7° del Decreto Distrital 115 de 2003, y la confirmará 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 del 4 de mayo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -Subsección "A"- en cuanto anuló los artículos 3°, 4°, 5°, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, así como los numerales 2° y 5° del artículo 7° y decretó la nulidad de la expresión "*o por cualquier otra causa*" contenida en el artículo 9 del Decreto Distrital 115 de 2003 y, en su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda encaminadas a la declaratoria de nulidad de dichos artículos.

SEGUNDO.- CONFÍRMASE la sentencia apelada en cuanto niega las demás pretensiones de la demanda.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 31 de marzo de 2011.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELILLA MORENO