

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17 001 33 39 006 2016 00072 02
Clase:	Protección de derechos e intereses colectivos
Accionante:	Socobuses S.A.
Accionado:	Municipio de Manizales y Municipio de Villamaría
Vinculados:	Cooperativa Unitrans S.A., Auto Legal S.A., Expreso Sideral S.A., Flota Metropolitana S.A. y Transportes Gran Caldas S.A.
Providencia:	Sentencia No. 14

Se dispone la Sala Segunda de Decisión a dictar sentencia de segunda instancia en el asunto de la referencia en virtud del recurso de apelación presentado por el municipio de Manizales, el municipio de Villamaría, Unitrans S.A., Auto Legal S.A., Expreso Sideral S.A. y Transportes Gran Caldas S.A. en contra de la sentencia del 30 de junio de 2020 proferida por la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

La parte accionante solicita lo siguiente:

PRIMERA: Que se ordene por parte de ese H. despacho la protección los derechos e intereses colectivos transgredidos por los accionados, consagrados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998”, en los literales a), b), c), d), h), i), j) y n).

(...)

SEGUNDA: Que se ordene a las entidades accionadas que procedan a la mayor brevedad posible y en un término perentorio, al adelantamiento de las medidas técnica y jurídicamente necesarias para el otorgamiento a través de procesos de selección objetiva de la totalidad de las rutas o servicios creados para la prestación del servicio público urbano colectivo de pasajeros desde

el 5 de febrero del año 2001 (fecha de entrada en vigencia del Decreto 170 de 2001), en los municipios de Manizales y Villamaría, incluyendo aquellas que se prestan desde y hacia cada uno de los municipios referidos.

TERCERA: Que se adelanten a la mayor brevedad los procesos de selección objetiva para la adjudicación de los permisos otorgados para la prestación del servicio público urbano colectivo de pasajeros cuya vigencia a la fecha se encuentra superada, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 170 de 2001.

CUARTA: Que en aplicación de los principios constitucionales de imparcialidad, moralidad administrativa, transparencia y publicidad, al igual que los establecidos en la Ley 105 de 1993, se dé amplia publicidad con antelación al inicio del proceso de selección objetiva, de la totalidad de estudios y actuaciones adelantadas para tal fin.

QUINTA: Que se dé estricto cumplimiento al Decreto 0128 de 2006, impidiendo el aumento de la capacidad transportadora de las ciudades de Manizales y Villamaría, impidiendo cualquier incremento de la misma, conforme a los diferentes estudios adelantados en la ciudad de Manizales, para definir un esquema de reestructuración del Servicio Público esencial de Transporte Urbano Colectivo de Pasajeros en las ciudades de Manizales y Villamaría, que han determinado que existe una sobre oferta de vehículos para la prestación de dicho servicio, hasta tanto no se demuestre dicha necesidad a través de estudios origen y destino.

SEXTA: Que se abstenga de la creación de nuevos servicios provisionales y transitorios, así como de la expedición de actos administrativos que dispongan el otorgamiento directo de rutas para la prestación del servicio público urbano colectivo de pasajeros en los municipios de Manizales y Villamaría, cuando no se trate de “superar precisas situaciones de alteración del servicio público ocasionadas por una empresa de transporte en cualquiera de sus modos, que afecten la prestación del servicio, o para satisfacer el surgimiento de ocasionales demandas de transporte”.

SÉPTIMA: Que se dejen sin efectos los aumentos de capacidad transportadora autorizados en los Municipios de Manizales y Villamaría creados desde el 5 de febrero de 2001, sin que estuvieren precedidos del trámite de selección objetiva o los procedimientos establecidos en el artículo 2.2.1.1.7.2. del Decreto 1079 de 2015 (Artículo 33 del Decreto 170 de 2001).”

2. Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho:

Afirma que desde el 5 de febrero de 2001 - fecha de entrada en vigencia del Decreto 170 de 2001 - no se tiene conocimiento sobre el adelantamiento de procesos de selección objetiva para la adjudicación de servicios de transporte urbano colectivo de pasajeros en las ciudades de Manizales y Villamaría, con excepción de la adjudicación del servicio de transporte urbano colectivo a la empresa Expreso Sideral S.A. para cubrir la ruta “SAMARIA SOLFERINO VILLAHERMOSA CENTRO CIRCULAR DIRECTA”, y resalta que, aquella adjudicación, dada con la Resolución N°049 del 7 de julio de 2005 se encuentra vencida

junto con su prórroga. Cuestiona el *“otorgamiento de capacidad transportadora”* con fundamento en permisos provisionales y transitorios o a través de actos administrativos que no se han proferido previo el adelantamiento del proceso de selección objetiva; también reprocha que *“la capacidad transportadora de Manizales haya sido congelada”* con la expedición del Decreto 0128 de 2006. Dice que la administración municipal de Manizales ha sido reacia a aplicar procesos de selección objetiva y se ha apartado de las decisiones judiciales emitidas por el Tribunal Administrativo de Caldas, relacionadas con la suspensión provisional de actos administrativos concernidos al tema en debate; decisiones tomadas dentro del proceso de Nulidad, con radicado 17001233300020140039600, que se adelanta por aquella Corporación. Explica que la omisión de las demandadas de adelantar procesos de selección objetiva ha sido tan evidente que desde el año 2001 hasta la fecha sólo se ha adjudicado una ruta de servicio a través de aquel mecanismo de selección. Cuenta que las entidades demandadas, para sustraerse al deber objetivo de selección, han procedido al otorgamiento de permisos provisionales y transitorios que se han vuelto la generalidad, los cuales son objeto de modificaciones y reformas como si se tratara de permisos otorgados regularmente, volviendo la provisionalidad en generalidad desde el año 2001.

Detalla que en la actualidad, un 25% de los servicios autorizados en ambos municipios se encuentra originado en permisos provisionales y transitorios o pendientes de realizar el proceso de selección objetiva; y de las 67 rutas que se prestan en la actualidad, 17 se encuentran pendientes de adelantar el respectivo proceso de selección objetiva porque fueron entregadas a través de permiso provisional y transitorio, o bien porque el permiso otorgado a la luz del Decreto 170 de 2001 ya se encuentra vencido. Indica que en virtud del convenio interadministrativo número 070313 del 13 de marzo de 2007, se entregó *“autoridad”* por parte del municipio de Villamaría al de Manizales para la regulación del servicio de transporte público urbano entre ambas localidades, por un lapso de 15 años. Asegura que pese al convenio firmado, el municipio de Villamaría, con la expedición de la Resolución N°243 del 30 de abril de 2015, aumentó la capacidad transportadora a la empresa Transportes Gran Caldas S.A. para el servicio que se presta en la ciudad de Manizales, sin previo estudio técnico que cumpla con los requisitos de la Resolución N°0002252 del 8 de noviembre de 1999, pero enfatiza que, con la Resolución N°149 del 3 de julio de 2015, el ente territorial decidió revocar el mencionado acto administrativo.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Municipio de Manizales, Caldas.

Invocó las normas que, a su juicio, legitiman a la administración municipal para otorgar permisos provisionales. Luego centró su análisis en las normas y la jurisprudencia que justifican la reestructuración oficiosa del servicio de transporte público. Indicó que existen

sentencias judiciales en sede de acción de tutela y de acción popular que han determinado la obligatoriedad de establecer rutas de transporte, las cuales se materializan por parte de la administración a través de los permisos provisionales que ha autorizado la Ley 336 de 1996. Prosiguió su antítesis detallando pormenorizadamente la normativa sobre implementación del Sistema Estratégico de Transporte de la ciudad de Manizales (Ley 1151 de 2007), para luego señalar que de acuerdo al Decreto 3422 de 2009, es el Alcalde el encargado de llevar a cabo la implementación del sistema estratégico de transporte–SETP-

Informó que la administración municipal trabaja para implementar el sistema estratégico de transporte en la ciudad y que por el momento deben existir permisos provisionales para el otorgamiento de las rutas de transporte. Considera que de accederse a las pretensiones se impediría implementar el sistema estratégico de transporte *“porque tendrían que dejarse al lado rutas de transporte que hubieren sido adjudicadas por licitación y hasta el vencimiento del término para los cuales hubieren sido conferidas poniendo en riesgo –nuevamente por cuenta de una decisión judicial – la implementación del sistema estratégico de transporte público”*.

Centró su análisis en el congelamiento de la capacidad transportadora, diferenciando los conceptos de reposición y congelamiento de la misma, advirtiendo que en la actualidad se encuentra vigente el Decreto 0128 de 2006, que congela el ingreso de vehículos por aumento de capacidad transportadora y explicó que con el Decreto 0129 de 2016 se autorizó la reposición del parque automotor con vehículos cuya matrícula inicial se haya efectuado en un periodo inferior a 5 años. Por otra parte, sostuvo que el municipio expidió la Resolución N° 0399 del 7 de diciembre de 2015, con la cual incrementó la capacidad transportadora de la empresa Transportes Gran Caldas en 30 microbuses y reconoció que aquel acto administrativo contradijo el Decreto N° 0128 de 2006, lo cual deja en evidencia que la administración municipal se ha rehusado a aplicar la mentada resolución al punto que decidió demandar su propio acto en un proceso que se tramita en el Tribunal Administrativo de Caldas.

Culminó su intervención proponiendo las excepciones que denominó: *“ausencia de pruebas sobre los hechos que se narran en la presente acción”*, argumentando que no se probaron los dichos de la empresa actora; *“legalidad de la actuación de la administración frente a la operación del transporte público en la ciudad de Manizales”*, afirmando que el municipio ha actuado conforme a derecho y en aplicación estricta de la normatividad según las facultades que sobre el particular le otorgan la Ley 336 de 1996 y el Decreto 170 de 2001; *“impacto fiscal negativo para las finanzas del municipio”*, aduciendo que una condena eventual resultaría nefasta para las finanzas públicas del municipio y menciona la existencia del acto legislativo 003 de 2011 que incluyó la figura del incidente de impacto fiscal para proteger las finanzas públicas, así como el Oficio SH 079 del 4 de marzo de

2016 que describe la situación financiera del municipio de Manizales; e *“improcedencia de la acción por la multiplicidad de acciones constitucionales y ordinarias impuestas por Socobuses S.A. y pendientes de sentencia”*, considerando que al existir cerca de 26 asuntos judiciales en trámite relacionados con el tema, se torna en un indicativo de la *“improcedencia del trámite de la presente acción constitucional”*.

3.2. Municipio de Villamaría, Caldas.

Considera que la empresa accionante, al promover esta acción, busca un beneficio eminentemente económico y personal, pues es una de las empresas de transporte más grandes que opera el servicio público entre los municipios de Manizales y Villamaría. Recalca que la misma empresa accionante, en su libelo, reconoce que 4 de las rutas que maneja le han sido entregadas bajo la modalidad de provisionalidad, sin haberlas rechazado por considerar tal proceder ilegal. A su juicio, la empresa accionante debió interponer los recursos contra los actos administrativos de reestructuración de rutas o proceder a demandarlos por medio de la acción ordinaria. Sostiene que la autoridad municipal es la competente para adelantar el proceso de reestructuración de rutas y agrega que el artículo 11 del Decreto 1079 de 2015 indica que deben ser licitadas las rutas cuando la autoridad competente no adopte la reorganización del servicio.

3.3. Auto legal S.A.

Formuló excepciones que tituló como: *“improcedencia de la acción por perseguir la protección de intereses particulares y no colectivos”*, argumentando que lo pretendido por la empresa accionante es reivindicar derechos personales relacionados con la prestación del servicio público colectivo de pasajeros; *“escogencia de una vía procesal inadecuada”*, indicando que al reprocharse la forma como se han adjudicado las rutas, lo que le corresponde a la parte accionante es atacar la legalidad de los actos administrativos por violación de la normativa en que debieron fundarse.

Trajo a colación las normas que autorizan a las autoridades municipales para elaborar la reestructuración oficiosa del servicio de transporte, concluyendo que con la última reestructuración, ocurrida el 30 de abril de 2015, quedaron sin sustento técnico las autorizaciones para prestar los servicios entregados con anterioridad, por ello la administración municipal, luego de efectuar los respectivos estudios técnicos, expidió los actos administrativos que otorgan los permisos provisionales, permitiendo así la prestación del servicio público de transporte. A su juicio, el artículo 34 del Decreto 170 de 2001, de manera diáfana, permite establecer que la administración municipal puede escoger la alternativa más conveniente, ya sea la reorganización o reestructuración del servicio o la licitación pública.

3.4. Transporte Gran Caldas S.A.

Como parte de los argumentos de defensa planteó que la condición resolutoria a la que estaba sometido el artículo 1º del Decreto 128 de 2006 se cumplió, pues este precepto estaba condicionado a que la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Manizales determinara las condiciones técnicas y operativas en que debe prestarse el servicio para incrementar el parque automotor y teniendo en cuenta que la mencionada secretaría, con Oficio STT-0727-16 del 4 de agosto de 2016, informó que el municipio cumplió y reestructuró las rutas de la ciudad, entonces concluye que el Decreto 0128 de 2006 perdió su obligatoriedad y no puede ser ejecutado. Se opuso a las pretensiones e impetró excepciones que denominó: *“carencia total de medios probatorio (sic)”*, aduciendo que el actor no respaldó con medios de pruebas determinantes, precisos y razonables las apreciaciones y afirmaciones subjetivas de su demanda; *“inexistencia de vulneración del derecho colectivo”*, asegurando que los actos administrativos expedidos por los municipios de Manizales y Villamaría fueron emitidos conforme al marco normativo que regula el servicio de transporte sin afectar derechos colectivos; *“competencia legal y constitucional para proferir actos administrativos con fundamento en el artículo 20 de la ley 336 de 1996”*, indicando que los actos administrativos que han otorgado permisos provisionales y transitorios, están soportados en el ordenamiento jurídico; *“primacía de los derechos fundamentales a la locomoción (art. 24), enseñanza (art. 27), libre desarrollo de la personalidad (art. 16), trabajo (art. 25) de la C.P., frente a los derechos colectivos presuntamente vulnerados (sic)”*, para fundamentarla ilustró lo que a su juicio ha sido la normativa histórica y actual, de índole constitucional y legal, que regula la prestación del servicio de transporte. Así mismo, citó jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el *“transporte público como expresión contemporánea básica de la libertad de locomoción.”*

3.5. Cooperativa Unitrans S.A.

Indicó que las autoridades municipales sí son competentes para expedir permisos provisionales para la prestación del servicio público de transporte, pues esta figura responde a la necesidad de la comunidad en general y tiene como fundamento la Ley 336 de 1996 y el artículo 34 del Decreto 170 del 5 de febrero de 2001. Señala que la empresa Socobuses S.A. lo único que pretende con esta acción es la satisfacción de sus intereses particulares.

Formuló las siguientes excepciones: *“inepta demanda”*, argumentando que la empresa accionante debe acudir al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho pues en últimas, lo que pretende es atacar la legalidad de unos actos administrativos, sin que le asista el interés colectivos que alega; *“improsperidad (sic) de la acción popular para*

los eventos evaluados”, sosteniendo que la acción popular tiene un carácter esencialmente solidario y preventivo, procurándose en esencia la defensa de los intereses colectivos.

3.6. Expreso Sideral S.A.

Se pronunció sobre cada uno de los hechos de la demanda y formuló las siguientes excepciones: *“improcedencia de la acción por perseguir la protección de intereses particulares y no colectivos”*, argumentando que lo pretendido por la empresa accionante es reivindicar derechos personales relacionados con la prestación del servicio público colectivo de pasajeros; *“escogencia de una vía procesal inadecuada”*, indicando que si el objeto de reproche legal es la forma como se han adjudicado las rutas, lo que le corresponde a la parte accionante es promover el medio de control ordinario para desvirtuar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se adoptaron las decisiones cuestionadas. Señaló que, el artículo 34 del Decreto 170 de 2001, permite que la administración municipal escoja entre la reorganización o reestructuración del servicio de transporte y la licitación pública.

3.7. Flota Metropolitana.

Ejerció su defensa en los mismos términos que la vinculada Transporte Gran Caldas S.A., esto es, indicó que la condición resolutoria a la que estaba sometido el artículo 1º del Decreto 128 de 2016 se cumplió. También propuso las excepciones que denominó *“carencia total de medios probatorio (sic)”*; *“inexistencia de vulneración del derecho colectivo”*; *“competencia legal y constitucional para proferir actos administrativos con fundamento en el artículo 20 de la ley 336 de 1996”*; *“primacía de los derechos fundamentales a la locomoción (arti. 24), enseñanza (arti. 27), libre desarrollo de la personalidad (arti. 16), trabajo (arti.25) de la C.P, frente a los derechos colectivos presuntamente vulnerados(sic)”*.

4. Audiencia especial de pacto de cumplimiento

La audiencia de pacto de cumplimiento se realizó el 29 de marzo del año 2017 sin que se hubiese llegado a pacto de cumplimiento.

5. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 30 de junio de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRANSE NO PROBADAS las siguientes excepciones:

- Las propuestas por el Municipio de Manizales denominadas como “AUSENCIA DE PRUEBAS SOBRE LOS HECHOS QUE SE NARRAN EN LA PRESENTE ACCIÓN”, “LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN FRENTE A LA OPERACIÓN DEL TRANSPORTE PÚBLICO EN LA CIUDAD DE MANIZALES”, “IMPACTO FISCAL NEGATIVO PARA LAS FINANZAS DEL MUNICIPIO” Y (sic) “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR LA MULTIPLICIDAD DE ACCIONES CONSTITUCIONALES Y ORDINARIAS IMPUESTAS POR SOCOBUSES S.A. Y PENDIENTES DE SENTENCIA”.
- Las formuladas por el municipio de Villamaría titulada como: “IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL”.
- Las impetradas por AUTOLEGAL S.A. bautizadas como: “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR PERSEGUIR (SIC) LA PROTECCIÓN DE INTERESES PARTICULARES Y NO COLECTIVOS” Y “ESCOGENCIA DE UNA VÍA PROCESAL INADECUADA”.
- Las propuestas por TRANSPORTES GRAN CALDAS S.A. intituladas como: “CARENCIA TOTAL DE MEDIOS PROBATORIO (SIC)”, “INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO”, “COMPETENCIA LEGAL Y CONSTITUCIONAL PARA PROFERIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 336 DE 1996” Y “PRIMACÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LOCOMOCIÓN (ARTI.24), ENSEÑANZA (ARTI.27), LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (ARTI.16), TRABAJO (ARTI.25) DE LA C.P, FRENTE A LOS DERECHOS COLECTIVOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS (SIC)”.
- Las formuladas por COOPERATIVA UNITRANS que nominó como: “INEPTA DEMANDA” E “IMPROSPERIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR PARA LOS EVENTOS EVALUADOS”.
- Las expuestas por Expreso Sideral S.A. que identificó como: “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR PERSEGUIR (SIC) LA PROTECCIÓN DE INTERESES PARTICULARES Y NO COLECTIVOS” Y “ESCOGENCIA DE UNA VÍA PROCESAL INADECUADA”.
- Las impetradas por Flota Metropolitana S.A. como: “CARENCIA TOTAL DE MEDIOS PROBATORIO (SIC)”, “INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO”, “COMPETENCIA LEGAL Y CONSTITUCIONAL PARA PROFERIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 336 DE 1996” Y “PRIMACÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LOCOMOCIÓN (ARTI.24), ENSEÑANZA (ARTI.27), LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (ARTI.16), TRABAJO (ARTI.25) DE LA C.P, FRENTE A LOS DERECHOS COLECTIVOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS (SIC)”.

SEGUNDO: DECLÁRASE que los MUNICIPIOS DE MANIZALES Y VILLAMARÍA ha (sic) incurrido en amenaza de los derechos colectivos a LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y LA LIBRE COMPETENCIA; establecidos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

TERCERO: DECLÁRASE de forma preventiva que los MUNICIPIOS DE MANIZALES Y VILLAMARÍA ha (sic) incurrido en amenaza de los derechos colectivos al GOCE DE UN AMBIENTE SANO, DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y EL DERECHO A LA PRESTACIÓN EFICIENTE DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE”; establecidos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: En consecuencia, ORDÉNASE a los MUNICIPIOS DE MANIZALES y VILLAMARÍA a que procedan, en el siguiente orden a: (i) permanecer con la capacidad transportadora congelada, en los términos del Decreto 0128 de 2006, (ii) reestructurar el Servicio Público Colectivo y

Terrestre de Pasajeros basados en un estudio cuyo fundamento sea el "Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal" expedido por el Ministerio de Transporte con la Resolución 0002252 del 8 de noviembre de 1999, (iii) resolver sobre la pérdida de ejecutoriedad del Decreto 0128 de 2006, y (iii) proceder a licitar todas las rutas que presten el Servicio Público de Transporte Colectivo y Terrestre de Pasajeros.

PARÁGRAFO: *Se otorga a los municipios accionados, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, un término de seis (6) meses para que realicen la apropiación presupuestal y administrativa necesaria y procedan dentro del término de un (1) año a emprender el estudio de reestructuración del servicio que se ordena. Cumplido el anterior plazo, las administraciones locales deberán proceder, en el término de seis (6) meses, a realizar las licitaciones públicas de todas las rutas de servicio de transporte.*

QUINTO: NIÉGANSE *las demás pretensiones de la demanda.*

SEXTO: CONDÉNASE *en costas a cargo de los MUNICIPIOS DE MANIZALES y VILLAMARÍA y en favor de la empresa accionante. Se fijan agencias en derecho, también a cargo de ambos municipios y a favor de la empresa accionante en un valor de dos (2) salarios mínimo legales mensuales vigentes conforme a los parámetros establecidos en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.*

SÉPTIMO: CONFÓRMASE EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO *de la presente sentencia, así: la señora Procuradora 179 Judicia II para Asuntos Administrativos delegada ante este Despacho, quien lo presidirá, los Personeros municipales de Manizales y Villamaría, los Secretarios de Tránsito de ambas municipalidades, un representante de la empresa accionante y de las empresas de transporte vinculadas.*

PARÁGRAFO: *El Comité se reunirá previa citación que realice su presidente y deberá presentar informe a este Juzgado sobre el cumplimiento de lo acá ordenado. Por la Secretaría del Juzgado, COMUNÍQUESELES la designación.*

[...]

En primer lugar, el a quo indicó que la naturaleza jurídica de la acción popular tiene un carácter principal y autónomo, lo cual implica que no tiene un carácter residual o subsidiario frente a otras acciones constitucionales como la tutela o el cumplimiento de normas con fuerza de ley; ni frente a acciones ordinarias como la nulidad y restablecimiento del derecho o controversia contractual. Con dicha salvedad buscó zanjar toda discusión sobre la procedencia del presente medio de control de cara a las demás opciones judiciales planteadas por la parte accionada. De igual manera, señaló que los intereses o derechos cuya protección se invoca tiene raigambre colectivo, siendo esa la razón esencial que determina la viabilidad de este mecanismo de control judicial.

Luego se remitió al marco legal en materia de prestación del servicio público de transporte colectivo y terrestre de pasajeros, haciendo hincapié en normas tales como la Ley 336 de 1996 y el Decreto 170 de 2001. A continuación, hizo un recuento del acervo probatorio recaudado para determinar si en el caso concreto existía vulneración de los derechos colectivos invocados de cara al sentido y alcance de los mismos.

Pudo establecer que existen 7 empresas habilitadas para prestar el servicio de transporte colectivo terrestre en jurisdicción del municipio de Villamaría y Manizales, siendo estas: AUTOLEGAL S.A., UNITRANS S.A, EXPRESO SIDERAL S.A., FLOTA METROPOLITANA S.A., SERVITURISMO, SOCOBUSES S.A. y GRAN CALDAS S.A. De igual manera, que las rutas entregadas, bien sea por selección objetiva o por permisos provisionales, han sido modificadas con autorización del municipio o por arbitrio de la empresa prestadora atendiendo a razones como: necesidades del servicio, reestructuración urbana; cumplimiento de fallos judiciales; cambios en la señalización de vías; optimización del kilometraje debido a que se adjudicaron rutas que pasan cerca a otras y cambios de rutas por congestión vehicular. Que del total de las rutas sólo 5 requirieron variación sustancial de su recorrido. Y que era necesario mantener la capacidad transportadora de cada una de las empresas que presta el servicio.

Señaló que la emisión de los actos administrativos que reestructuraron el servicio de transporte tuvo como fundamento los artículos 8 y 17 de la Ley 336 de 1996, mientras que para la emisión de los permisos provisionales, el artículo 20 de la Ley 336 de 1996. En ambos casos, se procedió a la entrega de la ruta de forma provisional bajo la égida del mencionado artículo 20¹ de la Ley 336 de 1996. Al respecto, estimó que las autoridades de transporte deben interpretar el artículo 20 ibidem en armonía con los principios contenidos en el artículo 2 de la Ley 105 de 1993; ello, en concordancia con el capítulo IV intitulado “DE LA PRESTACION DEL SERVICIO”, cuyo contenido articula, entre otros preceptos, el canon 19 del que se infiere el concurso público como regla general para otorgar los permisos de operación y a reglón seguido el artículo 20 del que se desprenden las excepciones para otorgar permisos provisionales. Adherido a lo anterior, lo reglamentado por el ejecutivo en el Decreto 170 de 2001, de cuyo compendio se extrae el artículo 1 que enseña sobre este servicio público los principios rectores “*la libre competencia y el de iniciativa privada*”; así como de forma completa el Capítulo II nominado “ACCESO A LA PRESTACION DEL SERVICIO” con sus artículos 24 y siguientes, que contiene mandatos como el que “*la prestación de este servicio público de transporte estará sujeta a la expedición de un permiso o la celebración de un contrato de concesión o de operación suscrito por la autoridad competente, como resultado de un proceso licitatorio*” y “*La autorización para la prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros (...) será el resultado de una licitación pública, en la que se garantice la libre concurrencia y la iniciativa privada para la creación de nuevas empresas*”.

¹ “*la autoridad competente de transporte podrá expedir permisos especiales y transitorios para precisas situaciones de alteración del servicio público ocasionadas por una empresa de transporte en cualquiera de sus modos, que afecten la prestación del servicio, o para satisfacer el surgimiento de ocasionales demandas de transporte. Superadas las situaciones mencionadas, los permisos transitorios cesarán en su vigencia y la prestación del servicio quedará sujeta a las condiciones normalmente establecidas o autorizadas según el caso.*”

El a quo consideró que no se compece con aquel compilado normativo y jurisprudencial el alcance que los municipios de Manizales y Villamaría han dado al “*permiso transitorio*” concedido a todas las empresas aquí en contienda, habida consideración que: (i) algunos de los otorgados antes del proceso de reestructuración del año 2015 fueron concedidos para prestar el servicio con rutas definidas desde pretéritas oportunidades; (ii) los otorgados para servir una ruta para suplir nuevas necesidades de la comunidad hicieron perdurable en el tiempo su transitoriedad; (iii) los concedidos, producto del proceso de reestructuración del servicio de transporte colectivo de pasajeros del año 2015, que confluyen en esencia con itinerarios de rutas que han sido los mismos, no eran ocasionales sino preestablecidos; (iv) los otorgados para operar una ruta que fue modificada en su “esencia” producto del proceso de reestructuración, pudieron otorgarse mediante licitación pública; (v) los otorgados para servir una ruta que se prestaba en la clandestinidad perduraron en el tiempo; situaciones todas que de contera derruyen la característica “ocasional” del servicio que se aduce prestar.

Acogiendo los conceptos sobre moralidad administrativa y libre competencia, coligió que el actuar reiterativo de las administraciones municipales accionadas han transgredido aquellos intereses colectivos; sistemáticamente han soslayado la esencia de sentencias emitidas por el Tribunal Administrativo de Caldas y han omitido aplicar el conjunto normativo dispuesto para la prestación del servicio público colectivo terrestre de pasajeros y que, para el caso de autos, tiene su pilar en la libre competencia e iniciativa privada para el otorgamiento de rutas de servicio, por cuyo fin el legislador busca establecer las mejores condiciones para la prestación de este importante servicio público. No halló justificable que las entidades públicas, como regla general, hubiesen adjudicado de forma directa la prestación del servicio de transporte, cuando aquella facultad sólo está dispuesta legal y reglamentariamente para superar contingencias establecidas en las mismas normas, cuando los permisos no estén sometidos a rutas y horarios; hipótesis éstas que según observó, no acontecen en la gran mayoría de actos revisados, advirtiendo incluso que algunos se otorgaron con carácter transitorio hace más de una década, sin que las administraciones hubiese procedido a la apertura de los procesos de selección objetiva de operador.

Explicó que, desde la órbita pública, la libre competencia no estriba en la posibilidad que tiene el ente rector de tránsito de elegir “libremente” entre varias empresas habilitadas, aquella que prestará el servicio, por el contrario, esta figura requiere someter a un concurso o proceso licitatorio la operación de las rutas de servicio de transporte colectivo, permitiendo ofrecerle a la ciudadanía mejores y más objetivas condiciones de prestación de tal servicio público por parte de las empresas que estuviere en capacidad de proporcionar dichas condiciones.

De otro lado, en primera instancia también se determinó que desde el año 2006 no se cuenta con un estudio técnico para determinar el estado actual de la capacidad transportadora y por ende, la eficiencia del servicio público que se presta.

En relación con la sobreoferta, encontró indicios como: (a) disminución de demanda de pasajeros del servicio público, (b) restricción vehicular del parque automotor de servicio público de transporte², (c) disminución de longitud de las rutas o lo que es lo mismo, disminución del recorrido de los buses, (d) entrada en funcionamiento de otro sistema de transporte como lo es el cable aéreo, y (e) mejoramiento de la infraestructura vial de la ciudad. Tal sobreoferta genera impacto en la tarifa final que se le aplica al usuario³; otro impacto a nivel ambiental, al tener más vehículos contaminando el entorno; incide de manera negativa en la prestación eficiente del servicio y afecta la malla vial por el desgaste que implica una mayor circulación de vehículos de transporte público.

Por lo anterior se declaró la vulneración de derechos colectivos y se profirieron las órdenes ya reseñadas.

6. Recurso de apelación.

6.1. Gran Caldas S.A.

Esta empresa de transporte sustenta el recurso de apelación con los siguientes argumentos:

- El operador de instancia ha desbordado la competencia legal y constitucional para resolver sobre esta acción popular, pues su decisión implica una declaratoria de nulidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto por medio de los cuales fueron autorizadas rutas y capacidad transportadora a la empresa Transportes Gran Caldas S.A. y a las demás empresas que operan el servicio público en la ciudad de Manizales. Itera que este medio de control no está previsto para declarar la nulidad de actos administrativos (artículo 144 de la Ley 1437 de 2011), desvirtuar su presunción de legalidad o establecer la pérdida de su fuerza ejecutoria; para ello, según dice, existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

- Las autoridades en materia de transporte público cuentan con herramientas jurídicas para organizar el servicio de transporte a su cargo sin necesidad de licitación cuando se trata de

² Conocido coloquialmente como "pico y placa vehicular para servicio público."

³ Pues los costos del transporte se calculan en función del número de vehículos que prestan el servicio; se toman en cuenta todos los costos de operación y se divide por el número de usuarios, arribando a la tarifa que finalmente debe pagar el usuario.

rutas ya autorizadas, conforme lo dispone el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte No. 1079 de 2015.

- En relación con el análisis efectuado por el a quo sobre la inobservancia del marco legal vigente con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 170 de 2001, estima que no va en consonancia con las pretensiones de la acción popular, en virtud a que los actos administrativos que otorgaron las rutas provisionales a las diferentes empresas de transporte público de la ciudad de Manizales, datan del año 2010 en adelante. Indica que antes de la promulgación de la Ley 336 de 1996 y el Decreto 170 de 2001, las autoridades de Transporte Público en Colombia no tenían las competencias legales para conceder o autorizar rutas provisionales a empresas de transporte, es decir, no estima jurídicamente factible que el despacho de primera instancia haya aseverado que los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales antes del Decreto 170 de 2001 haya concedido autorizaciones o prerrogativas legales a las empresas de Transporte para operar en rutas provisionales. Destaca que antes del año 2001, las asignaciones y autorizaciones para operar rutas, así como el otorgamiento de frecuencias y horarios de despacho, tenían iniciativa y desarrollo técnico – administrativo en las empresas de transporte público, al amparo del Decreto 1787 de 1990. Precisa que en vigencia de esta norma fueron concedidas legalmente rutas de transporte a la empresa Transportes Gran Caldas S.A.

- El estudio técnico de reestructuración del servicio, adiado el 30 de abril de 2015, no sólo fue la base para que las administraciones de Manizales y Villamaría actualizaran el esquema operativo de cada una de las rutas de transporte público (rutas y capacidad transportadora), sino que, al mismo tiempo, determinó las necesidades de actualizar frecuencias y horarios en atención a la demanda de transporte y requerimientos de mejor operatividad en lo referente a las frecuencias de despacho. Aunado a lo anterior, afirma que, con el estudio técnico de reestructuración del año 2015, se cumplió con la condición resolutoria establecida en el Decreto 128 de 2006, con el cual se congeló la capacidad transportadora de estas localidades; luego, frente al mismo predica la pérdida de fuerza ejecutoria.

- La obligación de realizar estudios de demanda bajo los parámetros de la Resolución Nro.0002252 del 8 de noviembre de 1.999, expedida por el Ministerio de Transporte, por medio de la cual se adoptó el “Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal”, solo es exigible cuando de nuevos servicios de transporte se trata, y no para la modificación de rutas o servicios preexistentes, ni para su reorganización o reestructuración.

- Para poder desvirtuar en debida forma los estudios de transporte con que cuenta la ciudad de Manizales, se debió aportar al expediente por la parte demandante y ser valorado como prueba técnica, un estudio de ingeniería de transporte que le permitiese al Despacho concluir que en Manizales y en sus municipios vecinos existe sobreoferta vehicular de transporte público Colectivo y de pasajeros por Carretera, para probar afectaciones a los derechos de los consumidores, al derecho al medio ambiente sano y al derecho a una eficiente prestación de servicios públicos.

Solicita la revocatoria del fallo.

6.2. Municipio de Manizales.

Sustenta el recurso planteando lo siguiente:

- La acción popular no es la vía para alegar violación de simples intereses individuales de una empresa de transporte.

- La orden de licitar todas las rutas de transporte público de la ciudad implica dejar sin efectos de manera tácita todos los actos administrativos que la Administración Municipal ha dictado a lo largo de estos años.

- El Decreto Municipal 0128 de 2006 perdió ejecutoria por cumplimiento de la condición resolutoria. Sin embargo, en primera instancia se determina que el Decreto de marras está vigente y establece que el Municipio debe continuar con la capacidad congelada; al mismo tiempo, le ordena a este ente territorial que decida sobre su pérdida de fuerza ejecutoria.

- El a quo sustenta su decisión, entre otros argumentos, en una sentencia y un auto proferidos por el Tribunal Administrativo de Caldas, la primera de las cuales se encuentra en apelación ante el Consejo de Estado y el otro proceso fue revocado en segunda instancia.⁴

- El artículo 34 del Decreto 170 de 2001, compilado por el Decreto 1079 de 2015, permite la reestructuración oficiosa del servicio, por lo tanto, todo el servicio de transporte en la

4 Tribunal Administrativo de Caldas, Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín. Sentencia No. 117 del 2 de octubre de 2014 proferida dentro del medio de control de simple nulidad, con radicado 17001-23-33-000-2011-00099-00, en donde funge como demandante la empresa de transporte Socobuses S.A. y como demandado el municipio de Manizales y la empresa Autolegal S.A. En dicha sentencia se declaró la nulidad de unos actos administrativos por medio de los cuales el ente territorial otorgó un permiso provisional y transitorio a la empresa Autolegal S.A. para servir una ruta temporal en la ciudad de Manizales, por cuanto la misma no se otorgó a través de proceso licitatorio o concurso público.

Tribunal Administrativo de Caldas, Magistrado Ponente: Augusto Morales Valencia. Auto Interlocutorio No. 107 del 13 de marzo de 2015 proferido dentro del proceso nulidad simple en donde funge como demandante la empresa de transporte Socobuses S.A. y como demandado el municipio de Manizales y la empresa Expreso Sideral S.A., con radicado 17001-23-00-000-2014-00396-00. En dicho auto se resolvió suspender los efectos de unos actos administrativos por medio de los cuales el ente territorial asignó de manera directa a la empresa Sideral S.A. una ruta, sin acudir a la licitación o el concurso público.

ciudad y todas las rutas que se encontraban vigentes antes de la referida reestructuración que ocurrió el 30 de abril de 2015, quedaron sin sustento.

- En el Decreto 3422 de 2009, por medio del cual se reglamentan los Sistemas Estratégicos de Transporte Públicos (SETP), establece en su artículo 11 que *“la autoridad de transporte competente que no adopte la reorganización del servicio que trata el artículo anterior, deberá adjudicar el servicio mediante licitación pública cumpliendo las condiciones señaladas en el estatuto general de contratación de la administración pública.”* Colige el municipio de Manizales, entonces, que se puede escoger la alternativa más conveniente, ya sea la reorganización o reestructuración del servicio o la licitación pública. La señora Juez ordena efectuar un estudio de reestructuración del servicio, pero a renglón seguido ordena efectuar licitaciones públicas de las rutas que se obtengan de ese estudio, figuras que, a juicio del ente territorial, con excluyentes.

- El artículo 34 del Decreto 170 de 2001, compilado por el Decreto 1079 de 2015, no determina obligación alguna de licitar las rutas de transporte que resulten de un estudio de reestructuración.

- El a quo le da un alcance que no tiene al estudio de que trata la Resolución 2252 del Ministerio de Transporte. Confunde un estudio de reestructuración de rutas con un estudio de origen y destino que es al que se refiere la resolución prementada. Explica que, los estudios de origen y destino están encaminados a definir necesidades de movilización, mientras que el estudio de reestructuración se encamina a suprimir, modificar, recortar, fusionar, empalmar o prolongar las actuales rutas, sin que para ello existan limitaciones de longitud, recorrido y/o nivel de servicio; así como para modificar las frecuencias, horarios, clase, capacidad transportadora y número de vehículos.

- Finalmente, aduce que hay una diferencia de criterios jurídicos, pero no hay abuso ni desviación de poder y mucho menos que se estén violando derechos colectivos, lo que se hace, según dice, de buena fe, es satisfacer a la comunidad utilizando las herramientas que el ordenamiento les concede.

6.3. Cooperativa Unión de Transportadores “Cooperativa Unitrans”.

Se cuestiona el fallo de primera instancia por las siguientes razones:

- Con el mismo se está declarando la nulidad tácita de todos y cada uno de los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Manizales que otorgaron rutas a las empresas vinculadas a la modalidad de Transporte Público Municipal de Pasajeros, adscritas al servicio colectivo de la ciudad de Manizales,

con lo cual se desborda la competencia conferida por las normas al operador jurídico en el marco de acciones populares. Los actos expedidos en sede administrativa están protegidos en su vigencia y en su eficacia por el artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que, tratándose de actos de carácter particular y concreto, conferidos al titular del derecho - en este caso a las empresas de transporte de la modalidad examinada - no pueden ser revocados ni siquiera por la administración pública sin el consentimiento previo, expreso y por escrito del respectivo titular del derecho.

- Las actuaciones desarrolladas por el municipio de Manizales en cumplimiento del artículo 34 del Decreto 170 del 5 de febrero de 2001 están ajustadas a derecho y responden al ejercicio de las facultades otorgadas, esencialmente, por el artículo 10 del Decreto 3422 de 2009, vigente actualmente y antes del 30 de abril de 2015, cuando se realizó la reestructuración de rutas en la ciudad de Manizales, equivalente a la reorganización del servicio de transporte.

- El Decreto Municipal 0128 de 2006 perdió ejecutoria por cumplimiento de la condición resolutoria. Sin embargo, en primera instancia se determina que el Decreto de marras está vigente y establece que el Municipio debe continuar con la capacidad congelada; al mismo tiempo, le ordena a este ente territorial que decida sobre su pérdida de fuerza ejecutoria.

- No existe prueba de la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad pública, la libre competencia, goce de un ambiente sano, derechos de los consumidores y usuarios y prestación eficiente del servicio público de transporte, establecidos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

6.4. Municipio de Villamaría, Caldas.

El recurso de apelación se contrae esencialmente a cuestionar el fallo con base en lo siguiente:

- La sentencia de primera instancia no tiene el sustento fáctico necesario para dar por ciertos los hechos y mucho menos las consecuencias jurídicas derivadas de ello, por lo tanto, no podía proteger de forma caprichosa unos derechos cuya violación no se acreditó durante el proceso.

- El a quo construyó una serie de premisas falsas sobre las que soportó el fallo, esto es, (i) que las rutas urbanas de transporte público colectivo de pasajeros sólo pueden ser adjudicadas y operadas en virtud de un proceso licitatorio; (ii) que los municipios no pueden reestructurar las rutas y (iii) que el Decreto Municipal 128 de 2006 se encuentra vigente y tiene fuerza vinculante.

- Las resoluciones que entregaron permisos provisionales quedaron sin efecto, pues el 30 de abril de 2015, prevalida de un estudio técnico, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales decidió, dentro de sus facultades, reestructurar todo el servicio de transporte de la ciudad, con fundamento en el artículo 34 del Decreto 170 de 2001, compilado por el Decreto 1079 de 2015.

- El Decreto Municipal 0128 de 2006 perdió vigencia desde el 30 de abril de 2015, cuando se cumplió la condición resolutoria consistente en realizar un estudio que estableciera las condiciones técnicas y operativas para la prestación del servicio de transporte municipal; dicho estudio, a su vez, permitió la reestructuración de rutas en la ciudad. Precisamente, ante la pérdida de fuerza y obligatoriedad del Decreto 0128 de 2006 y ante la necesidad del “congelamiento” del parque automotor, la administración municipal de Manizales, en virtud de la autoridad emanada del convenio suscrito entre Manizales y Villamaría, decidió nuevamente proceder a la suspensión de ingreso de vehículos por incremento y en una responsable decisión profirió el Decreto 154 de 2016, el cual contiene un régimen de transición precisamente para no afectar con la nueva decisión los trámites que venían surtiéndose con antelación a la vigencia de ese acto administrativo.

- El a quo viola de manera flagrante el artículo 144 segundo inciso, toda vez que deja sin efecto una serie de actos administrativos por medio de los cuales se organiza el transporte público urbano de pasajeros en Manizales y Villamaría. Para que el juez pueda tomar alguna medida en contra de un acto administrativo o contrato, debe estar ligada la actuación de la administración, inequívocamente, a la violación de un derecho o un interés colectivo, sin tener la potestad el juez de anular el acto administrativo o contrato.

6.5. Intervención de Autolegal S.A. y de Expreso Sideral S.A.

- Aduce que el a quo se dedicó a intentar demostrar que las accionadas han incumplido los imperativos legales que ordenan adjudicar las rutas de transporte público urbano de pasajeros a través del mecanismo de la licitación pública, pasando por alto que existen otras figuras que, de manera válida, le permiten a la administración municipal adjudicar las rutas de manera provisional para atender los requerimientos de la comunidad usuaria de este servicio, como lo es la reestructuración del servicio, que implica el otorgamiento provisional de las rutas.

- No existe una sola evidencia de que la ciudadanía o la comunidad o un colectivo social haya coadyuvado la presente acción o se haya quejado del servicio que se les está prestando.

- No se cumplen con los presupuestos para predicar la vulneración del derecho a la libre competencia económica, esto es, una afectación de los derechos de los consumidores de las actividades económicas por una parte, y por la otra, el orden y corrección del mercado en sí mismo considerado; ello, teniendo en cuenta lo establecido en la jurisprudencia que se cita en la misma sentencia materia de impugnación.

- El a quo está desconociendo la presunción de legalidad de los actos administrativos, contenida en el artículo 88 del C.P.A.C.A, pues las Administraciones Municipales accionadas han emitido una serie de actos administrativos para regular lo relacionado con la prestación del servicio público urbano de pasajeros, actos estos que al gozar de la presunción de legalidad son de obligatorio acatamiento para todas las autoridades y mientras su legalidad no haya sido desvirtuada no podrán desconocerse.

- No puede existir una afectación a la moralidad administrativa sin que medie, de algún modo, la mala fe de sus autoridades o por lo menos un alejamiento al principio de satisfacción del interés general, como lo pretende hacer creer la primera instancia.

- Se considera por parte de estas empresas de transporte que no existe prueba de la afectación del derecho al medio ambiente por la emisión de partículas que contaminen el medio ambiente; y tampoco existe queja de los consumidores del servicio que haga pensar en la necesidad de proteger sus derechos.

- Itera que el decreto 128 de 2006 perdió vigencia en su integridad con la expedición de los diversos decretos mediante los cuales se reestructuraron las diferentes rutas de transporte público urbano de la ciudad y se determinó la capacidad de automotores requerida para cumplir con cada ruta y frecuencia que les fue autorizada, todo ello en el año 2015.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

7.1. Cooperativa Unitrans.

Cuestiona la orden que se imparte en primera instancia para que la Administración municipal se pronuncie sobre la actual vigencia del Decreto 128 de 2006, cuando ha sido clara la posición que ha venido asumiendo el ente territorial y que no es otra que la del decaimiento de dicha norma por haberse cumplido la condición a la que estaba sujeta.

Defiende la facultad con que cuenta la Administración para conceder permisos provisionales y en todo caso, aduce que el fallo se debió limitar a este tipo de adjudicaciones y no a la totalidad de las rutas que conforman el sistema.

Según dice dicha empresa, el fallo de primera instancia conlleva una “*declaratoria tácita de nulidad*” de los actos administrativos de carácter particular y concreto, cuya revocatoria solo puede darse con el consentimiento expreso y por escrito del respectivo titular del derecho, tal y como lo ordena el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011. Y su legalidad solamente puede ser desvirtuada por vía ordinaria a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Estima que la decisión tal y como fue proferida, se percibe totalmente confusa, contradictoria y carente de certeza en relación con aquello que deben hacer las autoridades públicas, esto es, si las rutas se deben reestructurar o licitar, pues se trata de dos figuras jurídicas que gozan de un tratamiento fáctico y jurídico totalmente distinto.

En suma, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

7.2. Autolegal S.A. y de Expreso Sideral S.A.

Reitera la posición esbozada en el recurso de apelación, en relación con la ausencia de medio probatorio alguno que permita sentenciar que los accionados, o la alcaldía de Manizales, ha incurrido en un acto de violación o amenaza de violación de un derecho colectivo; por el contrario, estima que todas las actuaciones de la municipalidad estuvieron encaminadas a garantizar a los ciudadanos en general la prestación oportuna y eficiente del servicio de transporte. De igual manera, insiste en que el fallo recurrido desconoce las potestades que el legislador entregó a los municipios para reacondicionar o reestructurar el sistema de transporte interno, sin que para ello sea indispensable acudir a la licitación pública, como de forma equivocada lo ha planteado el a quo.

7.3. Municipio de Manizales.

Reafirman los argumentos planteados en la contestación de la demanda y durante el curso del proceso, especialmente, insisten en que el interés de la empresa demandante es plenamente particular y no atiende al interés general ni mucho menos defiende intereses colectivos. Afirma que resulta contradictorio ordenar un estudio de reestructuración y posteriormente una licitación de rutas, cuando se ha establecido de manera clara que tales situaciones son excluyentes, conforme las normas que rigen la materia. Por ello solicita la revocatoria del fallo de primer grado.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público considera que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, por medio de la cual se decidió proteger los derechos colectivos a la moralidad administrativa,

la libre competencia, el goce de un ambiente sano, los derechos de los consumidores y usuarios y el derecho a la prestación eficiente del servicio público de transporte, por encontrarse ajustada a derecho. En cuanto a las órdenes impartidas en la decisión que es materia de revisión, se considera que son las medidas más ajustadas a la finalidad de la acción popular y que constituyen la mejor forma de proteger los derechos colectivos conculcados. Con fundamento en las razones jurídicas que anteceden, el Agente del Ministerio Público solicita al Tribunal Administrativo de Caldas confirmar la sentencia de primera instancia, que concedió la protección a los derechos colectivos y ordenó a los Municipios de Manizales y Villamaría adoptar las medidas administrativas, licitar todas las rutas que presten el servicio público de transporte colectivo terrestre de pasajeros y cumplir los mandatos de hacer o de no hacer, para que cese la vulneración o amenaza de las garantías constitucionales, en el trámite del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, dentro del expediente de la referencia.

II. Consideraciones de la Sala

La acción popular desarrollada por la Ley 472 de 1998, es de origen Constitucional y de naturaleza pública, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica.

Esta disposición, al desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política, reguló el ejercicio de las acciones populares y de grupo, y dictó otras disposiciones, las cuales están orientadas a garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza. Por su intermedio, se permite al titular acudir a la jurisdicción, para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo o prevenir su violación.

Sobre la legitimación universal en las acciones populares, la Sala estima que esa medida se justifica, porque el objeto directo de la pretensión está referido a la protección del derecho colectivo vulnerado o amenazado con aquél y, además, porque en estas acciones no se trata de un conflicto litigioso entre partes que defienden derechos subjetivos. Adicionalmente, la acción popular está prevista en la Constitución para la protección de los derechos e intereses colectivos, por lo cual procede de manera preferente a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial que puedan asegurar idéntico fin.

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos

e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibidem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

1. Problemas jurídicos.

1.1. ¿Es procedente la acción popular para ventilar controversias en las cuales se atribuya la vulneración de derechos colectivos a la expedición de actos administrativos?

En caso afirmativo,

1.2. ¿Están dados los presupuestos legales y jurisprudenciales para declarar vulnerados los derechos colectivos invocados por la parte actora y amparados por el a quo en la sentencia materia de apelación?

1.3. ¿Cuáles son las órdenes sustentables desde el punto de vista jurídico para conjurar o impedir la sucesiva vulneración de los derechos colectivos en juego?

Para despejar los problemas planteados la Sala abordará: i) Procedencia del presente medio de control; ii) Derechos colectivos vulnerados; iii) Medidas para superar el estado de vulneración de derechos colectivos; iv) Conclusión.

2. Protección de derechos e intereses colectivos como medio de control principal.

Sobre este aspecto tuvo oportunidad de pronunciarse ampliamente el juez de primera instancia con base en argumentos que comparte plenamente esta Corporación, pues esencialmente apuntan a la autonomía e independencia del presente medio de control de protección de derechos e intereses colectivos frente a otros como la acción de tutela, la acción de cumplimiento de normas con fuerza de ley o incluso ordinarios como el de nulidad y restablecimiento del derecho o el de nulidad simple.

Así se desprende de la cita jurisprudencial⁵ que se retoma en esta instancia para destacar de la misma lo siguiente:

[...]

2.1.3. Autonomía de la acción popular. *Demarcar el objeto de protección de la acción popular en torno a derechos e intereses de naturaleza colectiva, conlleva a reconocerle autonomía frente a otros medios de defensa que puedan coexistir. A su vez, reconocer dicha autonomía, implica hacerla prevalente como dispositivo de protección e imprimirle un carácter principal, a condición de que se comprometa un acervo supra individual. Dicha autonomía constituye el principal parámetro en aquellos casos donde pueden confluir otros mecanismos judiciales para tramitar la misma causa, como suele suceder frente a la acción de tutela y a la acción de cumplimiento. Sobre el particular, esta Corporación ha establecido “por vía de jurisprudencia vinculante en esta materia, que la acción popular no es residual en su ejercicio frente a las demás acciones contenciosas, de allí que procede de manera directa, sin necesidad de agotar otras opciones judiciales, siempre que satisfaga los elementos que la configuran en el caso concreto”¹⁷, en cuya ratificación, más adelante volvió a señalar:*

*Así las cosas, si bien la naturaleza de cada una de estas acciones constitucionales es la de proteger derechos que pertenecen a órbitas diametralmente distintas, lo cierto es que las acciones de tutela y de cumplimiento ceden ante la popular, en virtud de la entidad e importancia de los bienes que protege, es decir, cuando exista multiplicidad de instrumentos procesales factibles de ser utilizados respecto de unos mismos supuestos de hecho, debe tenerse en cuenta la naturaleza de los derechos e intereses que se pretenden amparar, ya que si éstos son de carácter colectivo, la acción popular se torna en la principal y verdadera herramienta para su protección*¹⁸.

*Buena parte de las dificultades que, eventualmente, pudieran presentarse cuando se está frente a acciones concurrentes, se resuelven a través de la autonomía de la acción popular para la defensa de derechos e intereses colectivos, como quedó reseñado y, en razón de ésta, a la independencia de sus efectos*¹⁹.

La naturaleza principal y autónoma del presente medio de control conlleva a que, si la vulneración que se plantea recae sobre derechos de raigambre colectivo, resulte procedente su trámite con independencia de que existan otros medios de control, pues ciertamente, aunque en esos otros se puedan ventilar los mismos supuestos de hecho, el ámbito de protección ya no serán los derechos e intereses colectivos sino los derechos fundamentales (tutela), la legalidad en abstracto (simple nulidad), el control concreto de legalidad (nulidad y restablecimiento del derecho), etc.

La legitimación para incoar este medio de control, en efecto, está radicada en toda persona sea esta natural o jurídica, quien en su ejercicio representa los intereses de todo un colectivo social, buscando la reivindicación de derechos colectivos más allá de aquellos derechos individuales que directa o indirectamente puedan resultar implicados en la

⁵ Consejo de Estado, Sala Doce Especial de Decisión. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, sentencia del 6 de agosto de 2019, radicado 05001-33-31-011-2011-00079-01

decisión que finalmente deba adoptar el juez de conocimiento. Nótese que el eventual interés individual de quien acciona puede resultar simultáneamente beneficiado o afectado con la decisión que sobre el derecho colectivo tome el operador judicial, pues se itera, el pronunciamiento en estos casos sólo debe consultar el bien colectivo o interés supra individual.

En línea con lo anterior, no es este medio de control el escenario para declarar la nulidad de actos administrativos ni reestablecer derechos de carácter individual; lo es para estudiar la vulneración de derechos colectivos y emitir decisiones consecuentes con la naturaleza de este mecanismo constitucional.

Así las cosas, comoquiera que en la demanda se plantea la transgresión de los derechos colectivos consagrados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998”, en los literales a), b), c), d), h), i), j) y n), resulta clara la procedencia de este medio de control para determinar si existe o no amenaza o transgresión de aquellos.

3. Derechos colectivos vulnerados.

3.1. Derecho a la moralidad administrativa y libre competencia.

El concurso, como la modalidad de entrega del servicio de transporte público a particulares que mejor se aviene a la maximización de principios rectores de este sector de la economía como el de libre concurrencia y la iniciativa privada, encuentra su antecedente en la Ley 336 de 1996, en cuyo artículo 19 se establece que *“El permiso para la prestación del servicio público de transporte se otorgará mediante concurso en el que se garanticen la libre concurrencia y la iniciativa privada sobre creación de nuevas empresas, según lo determine la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.”* Desde entonces ya se avizoraba que el concurso público debía ser la regla para la adjudicación de nuevas rutas, mientras que la excepción estaba reservada a casos en los que la urgencia del servicio o la transitoriedad de la demanda permitía proceder de manera directa, eso sí, previendo en todo caso que la vigencia del permiso cesaría una vez superadas las situaciones que dieran lugar al mismo. Así lo dispuso el artículo 20 *ibidem*, a saber:

Artículo 20. *La autoridad competente de transporte podrá expedir permisos especiales y transitorios para superar precisas situaciones de alteración del servicio público ocasionadas por una empresa de transporte en cualquiera de sus Modos, que afecten la prestación del servicio, o para satisfacer el surgimiento de ocasionales demandas de transporte.*

Superadas las situaciones mencionadas, los permisos transitorios cesarán en su vigencia y la prestación del servicio quedará sujeta a las condiciones normalmente establecidas o autorizadas, según el caso.

Dicha norma se encargó de prever que, una vez cesada la vigencia del permiso transitorio, el servicio quedaría sujeto a las condiciones ya establecidas para la prestación del mismo en circunstancias de normalidad, que no es otra que el concurso o la licitación.

Resulta igualmente necesario traer a colación el Decreto 170 de 2001⁶ cuyo objeto es precisamente “*reglamentar la habilitación de las Empresas de Transporte Público Colectivo Terrestre Automotor de Pasajeros del radio de acción Metropolitano, Distrital y/o Municipal y la prestación por parte de éstas, de un servicio eficiente, seguro, oportuno y económico, bajo los criterios básicos de cumplimiento de los principios rectores del transporte, como el de la libre competencia y el de la iniciativa privada, a las cuales solamente se aplicarán las restricciones establecidas por la ley y los Convenios Internacionales.*” Su aplicación se da de acuerdo con los lineamientos establecidos en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996.

Conviene centrar especialmente la atención en las siguientes previsiones legales del decreto en referencia:

Artículo 25. Autorización de nuevos servicios. A partir de la vigencia del presente decreto las rutas y frecuencias a servir se adjudicarán por un término no mayor de cinco (5) años. En los términos de referencia del concurso se establecerán objetivos de calidad y excelencia en el servicio, que en caso de ser cumplidos por la empresa le permitan prorrogar de manera automática y por una sola vez el permiso hasta por el término inicialmente adjudicado. Los objetivos de calidad y excelencia estarán determinados por parámetros como la disminución de la edad del parque automotor, la optimización de los equipos de acuerdo con la demanda, la utilización de tecnologías limpias y otros parámetros que contribuyan a una mejora sustancial en la calidad y nivel de servicio inicialmente fijados.

Artículo 26. Licitación pública. La autorización para la prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros del radio de acción metropolitano, distrital y municipal en una ruta o sistema de rutas será el resultado de una licitación pública, en la que se garantice la libre concurrencia y la iniciativa privada para la creación de nuevas empresas.

Significa lo anterior que, a partir de la vigencia de dicho Decreto, las nuevas rutas y frecuencias que resultaren necesarias para satisfacer la demanda del servicio de transporte Público Colectivo Terrestre Automotor de Pasajeros debían ser adjudicadas mediante licitación pública, por el término inicial de 5 años – prorrogable por una sola vez – y bajo el cumplimiento de altos estándares de calidad con el fin de garantizar que entre varios participantes u oferentes se eligiera el mejor, pensando no solamente en el usuario sino en el medio ambiente, pues no de otra manera se entiende que dentro de tales parámetros se exija incluir la edad del parque automotor y la utilización de tecnologías limpias.

⁶ Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros.

Con el Decreto 1079 de 2015⁷ se ratificó lo consagrado desde el año 2001, así:

ARTÍCULO 2.2.1.1.6.1. Apertura de la licitación. Determinadas las necesidades de nuevos servicios de movilización, la autoridad de transporte competente ordenará iniciar el trámite licitatorio, el cual deberá estar precedido del estudio y de los términos de referencia correspondientes. /Líneas de la Sala/

Los términos de referencia establecerán los aspectos relativos al objeto de la licitación, fecha y hora de apertura y cierre, requisitos que deberán llenar los proponentes, tales como: las rutas disponibles, frecuencias, clase y número de vehículos, nivel de servicio, determinación y ponderación de los factores para la evaluación de las propuestas, término para comenzar a prestar el servicio, su regulación jurídica, derechos y obligaciones de los adjudicatarios y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas y claras.

Los términos de referencia deberán establecer un plazo de duración del permiso, contrato de operación o concesión y las condiciones de calidad y excelencia en que se prestará el servicio.

Resulta necesario igualmente, hacer referencia al Decreto 3422 de 2009 con el fin de aclarar, desde ahora, que el mismo se aplica en el marco de la implementación de los Sistemas Estratégicos de Transporte Públicos (SETP), no siendo ese el escenario en que se produjeron las decisiones administrativas en torno a las cuales gira la presente controversia. En gracia de discusión, esta norma tampoco tiene el sentido y alcance que pretenden darle las empresas de transporte en sus sendas apelaciones comoquiera que, para la adopción del SEPT, *“La autoridad de transporte competente deberá oficiosamente, sustentado en los respectivos estudios técnicos, reestructurar el servicio, respetando los criterios de equidad y proporcionalidad de las empresas en el mercado”* (Artículo 10), entendiendo por reestructurar o reorganizar el servicio, *“suprimir, modificar, recortar, fusionar, empalmar o prolongar **las actuales rutas**, sin que para ello existan limitaciones de longitud, recorrido y/o nivel de servicio. Así mismo, modificar las frecuencias, horarios y clase, capacidad transportadora y número de vehículos”* (Parágrafo 1°).

Luego entonces, la reestructuración debe darse con rutas preexistentes y éstas - tomando como referencia la Ley 336 de 1996 y el Decreto 170 de 2001 -, no son otras que aquellas que ya habían sido adjudicadas antes de la entrada en vigencia de dichas normas o las que están operando como resultado de una licitación.

Así mismo, el artículo 11 del Decreto 3422 establece que *“La autoridad de transporte competente que no adopte la reorganización del servicio que trata el artículo anterior, deberá adjudicar el servicio mediante licitación pública cumpliendo las condiciones señaladas en el estatuto general de contratación de la administración pública.”* Así las

⁷ *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte.”*

cosas, lo que esta norma quiere significar es que, si en el proceso de implementación de un Sistema Estratégico de Transporte Público no se acoge la opción de reorganización del servicio, se tendrá que acudir a la adjudicación del mismo mediante licitación pública; lo que de ninguna manera se puede entender como una posibilidad de desconocer la obligación de licitar las rutas nuevas surgidas a partir del año 2001 – e incluso, desde el año 1996 con la expedición de la Ley 336 -. Las rutas nuevas se licitan y una vez adjudicadas, pueden ser objeto de posterior reestructuración en el marco de la puesta en marcha del SETP o independientemente del mismo. Este es también el sentido que debe dársele a lo dispuesto en el capítulo IV del Decreto 170 de 2001, a saber:

Artículo 32. *Modificación de ruta. Las empresas de transporte que tengan autorizada una ruta podrán solicitar la modificación de la misma por una sola vez, pero en ningún caso la longitud y recorrido de la ruta modificada podrá tener alteración de más del 10% sobre la ruta original, ya sea por exceso o por defecto y no podrá desplazarse más de un terminal. La autoridad Metropolitana, Distrital y Municipal juzgará la conveniencia de autorizarlo. La modificación solicitada deberá estar sustentada en un estudio técnico que justifique la necesidad de atender una demanda de usuarios insatisfecha.*

Artículo 33. *Cambio de nivel de servicio. La empresa podrá solicitar el cambio de nivel de servicio, siempre y cuando se mantenga dentro de la misma al menos en un 50% el servicio básico de transporte. La autoridad correspondiente de acuerdo con las necesidades de su territorio fijará en cada caso las condiciones de servicio.*

Parágrafo. *Para los efectos señalados en los artículos anteriores la autoridad municipal deberá publicar la petición de la empresa interesada en un diario de amplia circulación local a costa de la misma, para que las empresas que se sientan afectadas puedan oponerse a las pretensiones de la solicitante. La oposición deberá sustentarse técnica y/o jurídicamente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación. Si prospera la oposición se negará la solicitud.*

Artículo 34. *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. /Líneas de la Sala/*

Lo anterior es replicado en el Decreto 1079 de 2015 a partir del artículo 2.2.1.1.7.3.

Huelga entonces reiterar que, la reestructuración del servicio no puede servir como instrumento para soslayar la exigencia de licitar las rutas nuevas o para perpetuar las rutas entregadas provisionalmente.

Ahora bien, conforme a los elementos probatorios encontrados en el cartulario se ha podido verificar que, desde la entrada en vigencia del Decreto 170 del 5 de febrero de 2001, el municipio de Manizales ha otorgado directamente (sin licitación) permisos para operar las siguientes rutas:

TÍTULO DE LA RUTA DE SERVICIO	ACTO ADMINISTRATIVO QUE OTORGA FACULTAD PARA OPERARLA	EMPRESA OPERADORA DE LA RUTA	Y CON PERMISO TRANSITORIO ⁸
SAN SEBASTIAN-BARRIO FATIMA-SECTOR ZONA FRANCA-CIRCULAR	Resolución 012 del 4 de marzo de 2010 y 15 de marzo de 2013	AUTOLEGAL S.A.	Permiso transitorio y provisional (CD. Fl. 618 C. 1B)
ALTO BONITO-VERLON-VICEVERSA	Resolución 038 del 28 de marzo de 2012	AUTOLEGAL S.A.	
CAROLA-ESTADIO-VERSALLES-CIRCULAR	Resolución 091 del 25 de febrero de 2015	AUTOLEGAL S.A.	
CUMBRE-SULTANA-PALERMO-MALHABAR-TERMINAL-CIRCULAR DIRECTA	Resolución 050 del 27 de abril de 2009	COOPERATIVA UNITRANSLTDA	Permiso transitorio y provisional (Fls. 427 – 429, C. 1B)
VIOLETA-NOGALES-CENTRO-AVENIDA PARALELA-ESTADIO-FATIMA	Resolución 060 del 14 de mayo de 2009	COOPERATIVA UNITRANSLTDA	
RUTA ALTO-SAN CAYETANO	Oficio UGT 2405-13 del 9 de diciembre de 2013	COOPERATIVA UNITRANSLTDA	
BOSQUES DEL NORTE-PERALONSO-CENTRO	Resoluciones 029 del 31 de diciembre de 2002, 024 del 9 de septiembre de 2010 y 9 de abril de 2015	EXPRESO SIDERAL S.A.	
CAROLA-ESTADIO-VERSALLES-CIRCULAR	Resolución 091 del 25 de febrero de 2015	COOPERATIVA UNITRANSLTDA	
SAN SEBASTIAN-SOLFERINO-VILLAHERMOSA CENTRO CIRCULAR DIRECTA	Resolución 051 del 27 de abril de 2009	EXPRESO SIDERAL S.A.	Permiso Provisional y Transitorio Fls. 229-232, C. 1 A.
VERLON-LUSITANIA-ENEA-CIRCULAR	Resolución 0234 del 21 de junio de 2013	EXPRESO SIDERAL S.A.	
MANIZALES-LA MARIA-MANIZALES CIRCULAR DIRECTA	Resoluciones 050 del 26 de Marzo de 2004 y 30 de septiembre de 2005	FLOTA METROPOLITANAS.A.	Permiso en cumplimiento a fallo de tutela fls. 206 – 208, C. 1 A
LIBORIO-SAN PEREGRINO (CAU)-LIBORIO	Resolución 028 del 2 de marzo de 2012	SOCOBUSES S.A.	Permiso Provisional y Transitorio Fls. 221-223, C. 1 A.
RUTA PALONEGRO	Oficio UGT.240-13 y Acta 10-06-2014 del 9 de diciembre de 2013	SOCOBUSES S.A.	Permiso Provisional y Transitorio Fls. 225-226, C. 1 A.

⁸ Ley 336 de 1996, artículo 20: La autoridad competente de transporte podrá expedir permisos especiales y transitorios para superar precisas situaciones de alteración del servicio público ocasionadas por una empresa de transporte en cualquiera de sus modos, que afecten la prestación del servicio, o para satisfacer el surgimiento de ocasionales demandas de transporte.

Superadas las situaciones mencionadas, los permisos transitorios cesarán en su vigencia y la prestación del servicio quedará sujeta a las condiciones normalmente establecidas o autorizadas, según el caso.

PUERTAS DEL SOL- ESTADIO-VICEVERSA	Resolución 0565 del 29 de octubre de 2014	SOCOBUSES S.A.	Permiso Provisional y Transitorio Fls. 217-220, C. 1 A.
PUERTAS DEL SOL- CENTRO-VILLAPILAR Y VARIANTE MATEGUADUA -CENTRO-VILLAPILAR	Resolución 0566 del 29 de octubre de 2014	SOCOBUSES S.A.	Permiso Provisional y Transitorio Fls. 210-214, C. 1 A.
VILLAMARIA-GALLINAZO- VICEVERSA	Resolución 1010 del 4 de agosto de 2004	TRANSPORTES GRAN CALDAS S.A.	Permiso Provisional y Transitorio Fls. 394-395, C. 1 A.
TURIN-ALTASUIZA- VICERVERSA	Resolución 564 del 29 de octubre de 2014	TRANSPORTES GRAN CALDAS S.A.	Permiso Provisional y Transitorio Fls. 382-385, C. 1 A.
LA CUMBRE – AVENIDA SANTANDER – ALTO TABLAZO – CIRCULAR	Resolución 0240 del 1 de junio de 2015	UNITRANS	Permiso Provisional y Transitorio Fl. 618, C. 1B
VARIANTE UNIVERSIDAD MANIZALES ENTRADA A VILLAMARIA	Resolución N° 304 del 26 de agosto de 2015	TRANSPORTE GRAN CALDAS	Permiso Provisional y Transitorio CD. Fl. 618, C. 1 B.
CUMANDAY, PALOGRANDE Y ESTACIÓN	Resolución N° 380 del 15 de noviembre de 2015	AUTOLEGAL	Permiso Provisional y Transitorio CD. Fl. 618, C. 1 B.
BOSQUES DEL NORTE – PERALONSO – CENTRO	Resolución N° 127 del 9 de abril de 2015	EXPRESO SIDERAL S.A.	Permiso Provisional y Transitorio Fls. 191 a 193, C. 1

También se ha podido verificar por la Sala que entre el año 1996 y el año 2001 se asignaron rutas a través de un mecanismo directo, esto es, sin licitación, las cuales fueron reestructuradas en el año 2015. Las rutas **anteriores** a 1996 fueron asignadas mediante permiso porque así lo autorizaba la ley y no se exigía licitación.

Para la Sala resulta claro que a partir del 5 de febrero de 2001 -e incluso desde antes como bien se advirtió por el a quo - las rutas nuevas con vocación de permanencia se debían someter a un proceso de licitación; y los permisos para operar las rutas nuevas provisionales o transitorias se debieron finiquitar por el municipio tan pronto como cesó el supuesto de hecho que dio lugar a los mismos. No se comprende la razón por la cual un permiso concedido para resolver una necesidad temporal se hubiese extendido en el tiempo sin que la administración municipal procediera a replantear la naturaleza de tal servicio para adecuarlo a las exigencias y parámetros legales; es decir, si con el transcurrir de los meses la autoridad en materia de transporte observa que el permiso originalmente conferido para atender una necesidad transitoria muta o se transforma en permanente, lo que se espera de conformidad con la ley es que se adelante un proceso licitatorio para adjudicarla y no, como se hizo en este caso, acudir a una reestructuración para entregar tales rutas de manera directa y con carácter indefinido.

El proceso de reestructuración fue llevado a cabo por el municipio de Manizales el 30 de abril de 2015 y del mismo dan cuenta los siguientes actos administrativos: Resoluciones N° 168 (folios 194 a 202, C. 1); 163, 164, 166, 167, 169, 171, 174, 175, 193, 205, 207, 208 (folios 233 a 291, C. 1A); 199, 200, 201, 202, 147, 145, 155, 156, 157, 169, 173, 174, 208 (folios 432 a 564, C. 1B); 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 203, 204, 205, 206, 207 y 208 (medios magnéticos obrante en folios 615 y 618, C. 1B); 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202 (medio magnético en folio 616, C. 1B).

Ciertamente, las rutas otorgadas de manera directa entre el año 1996 y el año 2001 - entre ellas las provisionales o transitorias -, quedaron inmersas en el proceso de reestructuración realizado en el año 2015, el cual quedó materializado en los actos ya reseñados. Ha de tenerse en cuenta que la reestructuración llevada a cabo el 30 de abril de 2015 dejó sin efectos las rutas que se encontraban vigentes antes de esa fecha y que fueron incluidas en dicha reestructuración.

Así mismo, conviene aclarar que hay rutas adjudicadas antes de 1996 y que pueden no haber sido reestructuradas en el año 2015; éstas continúan vigentes y frente a las mismas no hay discusión porque en su momento no se exigía de licitación para su otorgamiento.

Ahora bien, corresponde determinar entonces si el incumplimiento de la Ley 170 de 2001 deriva en una transgresión a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la libre competencia, establecidos en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

Para abordar el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el a quo tomó como parámetro la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2007, expediente con radicado 88001-23-31-000-2004-00009-01, de conformidad con la cual, según dice, se puede establecer un nuevo elemento para determinar su trasgresión, cual es la vulneración de un principio constitucional; vale decir, además del incumplimiento de la ley, el actor popular deberá probar un actuar subjetivo del funcionario público o, a falta de esto último, la violación de un principio de índole constitucional. Así se lee en el siguiente apartado de la providencia impugnada:

"[...] Si no existe la probación de tal mala fe, pero el actor demuestra que la sola violación de la legalidad implica de suyo la violación de un principio constitucional debe declararse vulnerado el interese colectivo. Solo cuando el actor, haya demostrado la ilegalidad pero no haya hecho lo propio respecto de los principios constitucionales o de la valoración subjetiva de la conducta del funcionario, deberá negarse la declaratoria de vulneración. En otras palabras, al lado de la prueba de la ilegalidad, el actor popular debe tener la

alternativa de probar la vulneración de un principio constitucional o la desviación del poder por parte del funcionario. [...]"

El a quo consideró que:

Es por todo lo anterior que, acogiendo el Juzgado a los conceptos sobre moralidad administrativa y libre competencia desarrollados párrafos atrás, se colige que el actuar reiterativo de las administraciones municipales accionadas ha transgredido aquellos intereses colectivos, pues sistemáticamente han soslayado la esencia de las citadas sentencias emitidas por el Tribunal Administrativo de Caldas y han omitido aplicar en armonía el conjunto normativo dispuesto para la prestación del servicio público colectivo terrestre de pasajeros y, que para el caso de autos tiene su pilar en la libre competencia e iniciativa privada para el otorgamiento de rutas de servicio por cuyo fin el legislador busca establecer las mejores condiciones para la prestación de este importante servicio público. En ese sentido, no le es dable a las entidades públicas competentes, en manera alguna, adjudicar aquellos de forma directa, pues aquella facultad solo está dispuesta legal y reglamentariamente para superar contingencias establecidas en las mismas normas – cuando los permisos no estén sometidos a rutas y horarios y, para superar situaciones de alteración del servicio público o la atención de demanda ocasional de transporte-, situaciones que como se explicó no acontecen en la gran mayoría de actos revisados pues es diáfano que algunos se otorgaron con condiciones de transitoriedad desde más de una década, sin que las administraciones procedan a la apertura de los procesos de selección de operador.

Esa errada transitoriedad de la que revisten los permisos afecta el interés colectivo a la moralidad administrativa en tanto toca bienes jurídicos de raigambre constitucional como la buena fe y la administración pública. No se hace referencia a la buena fe vista desde el fuero interno de las autoridades de tránsito sino la que recae sobre la sociedad, la misma que espera una gama de comportamiento de quienes manejan las riendas del Estado que no puede ser otro que el correcto apego a la Ley.

Sin hesitación, ambos municipios han actuado sin el acatamiento de los principios que rigen la contratación pública, a cuyas instituciones se remite el estatuto de transporte y que se correlacionan con los principios rectores dispuestos en el artículo 1 del Decreto 170 de 2001 que indican que la prestación del servicio de transporte público debe efectuarse “bajo los criterios básicos de cumplimiento de los principios rectores del transporte, como el de la libre competencia y el de la iniciativa privada”.

[...]

El actuar que se describe por parte de los municipios implicados durante estas dos décadas, le generan al despacho los siguientes cuestionamientos: (i) ¿Por qué se soslaya acudir a la regla general, la selección objetiva mediante licitación pública, para entregar la prestación de las rutas?, ¿Por qué los permisos provisionales y transitorios entregados han perdurado a lo largo de los años?, ¿Cuáles fueron los criterios “objetivos” (si es posible

denominarse así) utilizados por ambas municipalidades para entregar las rutas a cada una de las empresas habilitadas?

Las respuestas a estas preguntas no las detectó esta dependencia judicial en las intervenciones dadas por los sujetos procesales a lo largo de este proceso, sin embargo, la declaración rendida en estrados por el señor Mauricio Gallego Arango, quien fungió como Inspector de Tránsito y Transporte de la Alcaldía de Manizales desde el año 2004 hasta el 2010, dan luces para entender los móviles de esa administración: [...]

Indudablemente, esta revelación permite al Juzgado considerar que lo que hizo la Alcaldía de Manizales fue ponderar la estabilidad económica de los dueños del parque automotor habilitado para prestar el servicio público colectivo de transporte con los principios, reglas y normas que conforman el Sistema Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano y Municipal de Pasajeros, para ultimar que se debían tomar medidas para salvaguardar las empresas de la región, medidas que claro está, se reflejaron en permisos provisionales. Pese a ese “buen querer” de la administración que describió el testigo, es reprochable que ésta haya pasado por alto los verdaderos móviles que el constituyente, el legislador y el ejecutivo le otorgaron a la prestación de este servicio público, pues como arduamente se ha explicado, este servicio debe prestarse desde la base de la libre competencia y la iniciativa privada, de manera que se contribuya a la optimización y mejoramiento del servicio, mediante la selección objetiva de la mejor oferta posible en términos de satisfacción del intereses general. [...]

Y, también fundamentó el señor Gallego Arango la posición adoptada por la Alcaldía de Manizales en el siguiente argumento: “así siempre se ha venido haciendo yeso se ha pensado no sólo en Manizales sino en todas las ciudades del país”. Al respecto, debe decirse que un actuar al margen de la ley no se torna en legal y legítimo por el simple paso del tiempo así como tampoco puede predicarse su legalidad del hecho de que otras autoridades con las mismas competencias obren de aquella forma; de ser así tendría que considerarse que la igualdad podría predicarse de la ilegalidad, lo que no se acompasa con ningún postulado constitucional.”

En relación con lo discurrido en el proveído de primera instancia frente a este tópico, la Sala considera necesario indicar, en primer lugar, que conforme al criterio unificado del Consejo de Estado frente a los requisitos para determinar la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, sí resulta exigible la valoración del elemento subjetivo concerniente a la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas arbitrarias, amañadas y alejadas del interés general en aras de un beneficio propio o de terceros.

Así se desprende del siguiente pronunciamiento de la Alta Corporación⁹:

⁹ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP)

[...]

2.2. Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:

2.2.1. Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico.

Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.

(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública. Esta conexión "moralidad - legalidad" no ha tenido divergencia jurisprudencial al interior del Consejo de Estado. Pero también ha sido uniforme la jurisprudencia en señalar que no toda ilegalidad constituye vulneración a la moralidad administrativa; que el incumplimiento per se no implica la violación al derecho colectivo: en palabras de la misma Corporación "no se puede colectivizar toda transgresión a la ley". Esto quiere decir, que si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación del derecho colectivo, éste no es el único, pues debe concurrir un elemento subjetivo para que se configure tal transgresión. Por ello, ha sido enfática la jurisprudencia en cuestionar y rechazar aquellas acciones populares erigidas únicamente sobre una argumentación pura de ilegalidad, en las que so pretexto de proteger un derecho colectivo ponen a consideración del juez constitucional un litigio particular, cuyo debate y decisión debiera hacerse mediante el ejercicio de otro instrumento judicial, como los ahora denominados medios de control contenciosos, entre ellos el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de cumplimiento si lo que se pretende es el acatamiento de una norma con fuerza de ley o acto administrativo. Son esos escenarios los propios para ejercer el control jurisdiccional de la legalidad administrativa.

(ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico Colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa.

Aparte de estas dos manifestaciones, han existido pronunciamientos en los que se ha incluido como medio amenazante, o vulnerante de este derecho, cualquier acción material del Estado o sus agentes, que no implicara transgresión a la ley o a un principio general. Se consideró que no siempre el acto controlado por medio de la acción popular era un contrato o un acto administrativo -susceptibles de confrontarse con las normas positivas- pues las puras actuaciones materiales también podían amenazar o violar la moral administrativa. Esta concepción no mantuvo un criterio pacífico al interior de la Corporación. Quienes no compartieron esta nueva tesis cuestionaron la vaguedad e imprecisión de la noción. Indicaron que la moralidad que se protege como derecho colectivo debía estar incorporada en una norma legal o en los valores y principios que inspiran la actuación administrativa, para que fuera susceptible de protección por esta vía.

En decisiones posteriores se señaló que lo 'correcto', lo 'bueno' y la 'razón', son determinantes a efectos de fijar los límites para la protección del derecho

colectivo a la moralidad administrativa, pero no como fuentes autónomas extranormativas. Afirmaron que era la fijación de la moralidad en las normas constitucionales y legales lo que posibilitaba que su infracción fuera sancionada.

La Sala Plena no desconoce que existen otros espacios donde tiene manifestación la moralidad, pero tratándose de la moralidad administrativa, la discusión surge al precisar en qué campo se expresa su violación, si es en el ámbito meramente personal del servidor como miembro de una sociedad o en el ámbito de la función administrativa, que es reglada. Si es en el primero, sería complejo determinar si puede darse la violación del derecho colectivo, en la medida en que éste está íntimamente ligado al ejercicio de la función pública, pero que, sin embargo, existe una regulación normativa que sigue al servidor aún por fuera del ejercicio de sus funciones administrativas. Si es en el segundo campo, se piensa que podría darse la violación del derecho colectivo teniendo una fuente extranormativa, en la medida, a título de ejemplo, en que no exista una regulación sobre alguna materia y el funcionario amparado y aprovechándose de ese “vacío normativo” actúe de manera desviada o deshonesto, con el convencimiento de que no se le podrá imputar violación a la ley. Sin embargo, lo hipotético del asunto impide a la Sala adoptar una posición definitiva al respecto, por cuanto este caso no ofrece elementos de juicio que permitan llegar a una conclusión sobre este aspecto.

Por el momento, y atendiendo el asunto que se debate, la Sala sólo atenderá como manifestaciones de quebrantamiento del ordenamiento jurídico la violación del principio de legalidad y de los principios generales del derecho.

2.2.2. Elemento subjetivo.

No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública. Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero. Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.

2.2.3. Imputación y carga probatoria.

Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa. En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea

utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa.

La imputación que se haga en la demanda y la actividad probatoria del actor popular cobra especial importancia, porque le proporciona al juez un marco concreto para fijar el litigio y desarrollar el proceso con el fin último de hacer efectivo el principio constitucional con el que debe cumplirse la función pública. En efecto, el cumplimiento de este presupuesto permite que el juez popular tenga la seguridad de que está castigando realmente las conductas desviadas o deshonestas de los servidores en el ejercicio de sus funciones, al tiempo que está protegiendo o restableciendo el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente. Por ello, la concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes. Lo anterior significa la concreción de la institución jurídica del debido proceso. De no ser así se estaría juzgando a la administración por violación a la moralidad administrativa sin las formas propias del juicio de acción popular, en el que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo y el tercer presupuesto, no menos importante, consistente en la acusación y prueba tanto del primero como del segundo. [...]"

Se encuentra establecido que las administraciones municipales de Manizales y Villamaría soslayaron el imperativo normativo contenido en la Ley 170 de 2001 – incluso en la Ley 336 de 1996 - y con éste, los principios rectores del transporte, como el de la libre competencia y el de la iniciativa privada establecidos en el artículo 1° de la ley 170 en mención.

El elemento subjetivo, por su parte, se puede determinar a partir de la declaración del señor Mauricio Gallego Arango, quien fungió como Inspector de Tránsito y Transporte de la Alcaldía de Manizales desde el año 2004 hasta el 2010. Esto dijo el deponente ante el a quo:

La ciudad de Manizales lo que quiso hacer y lo sé desde un principio y lo sé por el tema de la reestructuración de rutas fue acudir a esta figura (refiriéndose a los permisos provisionales) precisamente para mantener la situación que se encontraba con las empresas de transporte y no afectar la economía de la ciudad porque estamos hablando de 7 empresas de transporte con muchos propietarios y afiliados que se ven abocados tal vez a perder su ingreso, si es que se llega a licitar todo el esquema de rutas, porque en una licitación pueden venir obviamente empresas de otras ciudades y eso afectaría gravemente la economía de la ciudad. Por eso siempre por

principio se pensó en la reestructuración de rutas y así siempre se ha venido haciendo y eso se ha pensado no sólo en Manizales sino en todas las ciudades del país, yo no conozco personalmente, salvo las 2 rutas que se licitaron, otras ciudades que hayan hecho el proceso licitatorio. No me imagino Bogotá con 600 rutas diciendo hay que licitarlas todas, más bien se acude al mecanismo de reestructuración que es más fácil, la ley lo permite y digamos salvaguarda un poco los dueños del parque automotor y los dueños son personas que perderían sus ingresos en un momento dado. (16'44" CD obrante a folio 12 del cuaderno 3).

De dicho testimonio emerge claro el motivo por el cual se ha acudido a la adjudicación directa de rutas durante los últimos años en los municipios de Manizales y Villamaría; como ya se vio, se trata de un motivo no solamente desprovisto de fundamento legal sino también de un criterio objetivo que conlleve a decisiones convenientes para la comunidad en general.

Cuando la ley obliga a licitar un servicio público como el de transporte, precisamente busca que las decisiones en tal sentido estén libres de consideraciones subjetivas orientadas a favorecer o no perjudicar intereses particulares; no existe justificación para privilegiar a las empresas locales abstrayéndolas de la carga de competir en el mercado con otros actores del mismo. Lo que más se aviene al interés general es precisamente la licitación pública porque con ello se favorece la libre competencia y con ésta, la pluralidad, participación, igualdad y no discriminación, transparencia y calidad en el proceso de selección propiamente dicho, máxime cuando se trata de un servicio tan esencial para la vida de la colectividad como lo es el transporte público, que por su misma naturaleza no puede ser objeto de un simple proceso de asignación directa o de concesión por fuera de los más elementales marcos que impone la cláusula del Estado social y democrático de derecho.

Así las cosas, teniendo claro el sentido y alcance del derecho a la moralidad administrativa, ha de concluirse que en este caso sí existe vulneración del mismo en tanto y comoquiera que, el incumplimiento del mandato legal ha tenido como móvil el beneficio de terceros, esto es, de las empresas privadas de transporte involucradas en este proceso.

De la mano de lo anterior se encuentra el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, el cual prescribe que *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos o requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.”* En consecuencia, el derecho a la libre competencia económica no lo es solamente de quienes concurren al mercado con calidad de productores de bienes y servicios, sino que constituye un derecho esencial de los consumidores y

usuarios (por cuanto de no existir la competencia económica estarían sometidos al ejercicio del poder monopólico o al abuso de posición dominante en términos del costo o de la calidad de los bienes y servicios que consumen o utilizan) y, más aún, de la colectividad toda, como quiera que la comunidad en pleno se beneficia de la operación de un sistema económico competitivo y eficiente. De ahí que en el sub iudice también se predique la vulneración de este derecho colectivo.

3.2. Goce de un ambiente sano y derechos de los consumidores y usuarios.

Acudiendo a la naturaleza preventiva del presente medio de control, el a quo resolvió amparar los derechos colectivos a *“el goce de un ambiente sano”* y *“los derechos de los consumidores y usuarios”* por considerar que a la fecha el municipio de Manizales no ha realizado los estudios técnicos que determinan si la sobreoferta de vehículos de transporte colectivo de pasajeros persiste. En el fallo recurrido se expusieron las consecuencias negativas de la sobreoferta de vehículos en términos ambientales y de tarifa del servicio para el consumidor final; de igual manera, se expusieron los fundamentos fácticos para considerar que actualmente tales derechos se encuentran amenazados.

Se ha podido establecer que el municipio de Manizales, con la emisión del Decreto N° 128 datado del 15 de junio de 2006, resolvió *“Suspender el ingreso de vehículos por incremento para el servicio público colectivo e individual de pasajeros al Municipio de Manizales, hasta tanto la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Manizales, o quien haga sus veces, determine las condiciones técnicas y operativas en que deba prestarse el servicio para incrementar el parque automotor.”*

El municipio de Manizales fundamentó la anterior declaración en el estudio técnico adelantado por la Universidad Nacional de Colombia, que lleva por nombre *“INFORME FINAL FASE I”*¹⁰ y el cual arrojó, entre otras, la conclusión según la cual existe *“Sobreoferta de servicio de transporte público dada la baja ocupación de los vehículos”*

El a quo concluyó, en concordancia con los conceptos técnicos rendidos por los señores José Fernando Botero Calderón, Diego Alexander Escobar García, Jorge Iván Osorio Mejía y Carlos Alberto Moncada y la línea de directrices adoptada por el Gobierno Nacional, que i) *La administración local se equivoca al considerar que con el estudio de reestructuración del servicio llevado a cabo en el año 2015 se cumplió la condición resolutoria a la cual se ha encontrado sometida la ejecutoriedad del Decreto 0128 de 2006, esto es: “hasta tanto la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, o quien haga sus veces, determine las condiciones técnicas y operativas en que deba prestarse*

¹⁰ Archivo PDF en medio magnético a folio 122^a del cuaderno 1.

el servicio para incrementar el parque automotor público”; ii) Para el juez de primera instancia, las condiciones técnicas a las que se alude en esa declaración de voluntad de la administración, no puede ser otra que la dada por el ordenamiento jurídico, en cabeza del ejecutivo como autoridad reglamentaria, es decir: **las tomas de información por encuestas origen –destino**¹¹.

Observa la Sala que el testigo Diego Alexander Escobar García, al preguntársele por la esencia del estudio de reestructuración llevado a cabo por el municipio de Manizales en el año 2015, respondió que “ese estudio no es de demanda, es cartográfico en relación con una realidad de por dónde van unas rutas, cómo la gente utiliza estas rutas, pero en ningún momento relacionan como esas rutas están moviendo personas. [...]”

El ingeniero Carlos Alberto Moncada Aristizábal indicó lo siguiente:

(...) el último estudio de demanda que se hizo para la ciudad de Manizales data del año 2005 que lo hizo la Universidad Nacional sede Bogotá, previamente se hizo uno en el año 2001 pero desde el año 2005, que es nuestra base de información, no se hacen mediciones de la demanda, sino que de ahí en adelante se han hecho son proyecciones, los análisis que se hicieron para la reestructuración del año 2009 que está basado en las políticas del año 2006 de la ciudad que dejaban patente el tema de la sobreoferta vienen es de las proyecciones del estudio de la demanda del año 2005, es decir, del año 2005 al año 2016 que fue la última vez que se tomó información con un contrato que se hizo en el 2016 se hizo 10 años después una nueva actualización de la demanda. es decir, que en términos generales no medimos la demanda de la ciudad desde el año 2005 y la base de toda la información de todos los estudios han sido proyecciones y actualizaciones desde el punto de vista de conteos vehiculares, estudios de ocupación vehicular pero desde el año 2005 no se hace un estudio de la demanda directa de la ciudad.

[...]

El ingeniero Diego Alexander Escobar García precisó que: “Manizales con una matriz origen –destino del año 2001, con una actualización del año 2005; más no matriz origen destino nueva, y con una actualización de índice sociodemográfico a las zonas de análisis de transporte del año 2009, entonces ya en el año 2017 no tenemos nada en Manizales para soportar que existe o no existe sobreoferta.”

En cuanto a la presencia de sobreoferta del servicio, el ingeniero Diego Alexander Escobar García adujo: “(...) Aquí en Manizales está más que escrito que el transporte público está disminuyendo, hemos pasado de 228.000 pasajeros diarios en el año 2007 o 2008, en este momento estamos por los 190.000 o 192.000, está disminuyendo”.

¹¹ La matriz origen –destino a la que se alude, fue establecida dentro del “Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal” expedido por el Ministerio de Transporte con la Resolución 000225269 del 8 de noviembre de 1999.

A partir del testimonio rendido por el ingeniero José Fernando Botero Calderón se pudo establecer que dicha sobreoferta persiste con el correr de los años, a pesar del Decreto en mención; ello, por cuanto *“Hasta el año 2006 es claro que la ciudad de Manizales tenía una sobreoferta del 20% y que la ciudad tenía unas rutas, tenía no me acuerdo exactamente de los números pero tenía unas 61 o 62 rutas de transporte operando, de las cuales el 37% eran rutas ilegales, es decir, la ciudad no tenía acto administrativo que soportara el 37% de las rutas, sobaban el 20% de los vehículos y el 20% de los recorridos. Esos números salen de los estudios de movilidad fase 0 y fase 1 de la Universidad Nacional de Colombia y el estudio de reestructuración de rutas que hizo la empresa Transmilenio con quienes suscribimos un convenio interadministrativo para que hicieran la reestructuración. Al reestructurar las rutas en el año 2007 se disminuyó el recorrido en el 20% y quedaron recorriendo los buses 131.000 kms.”*

Sumado a lo anterior, el mismo municipio de Villamaría en su recurso de alzada indica que, ante la necesidad del “congelamiento” del parque automotor, la administración municipal de Manizales, en virtud de la autoridad emanada del convenio suscrito entre Manizales y Villamaría, decidió nuevamente proceder a la suspensión de ingreso de vehículos por incremento mediante el Decreto 154 de 2016, el cual contiene un régimen de transición precisamente para no afectar con la nueva decisión los trámites que venían surtiéndose con antelación a la vigencia de ese acto administrativo.

Ahora bien, independientemente de la actual vigencia del Decreto N° 128 datado del 15 de junio de 2006 -o de su pérdida de fuerza ejecutoria por cumplimiento de una condición resolutoria -, lo cierto es que existen unos hechos que indican una sobreoferta del servicio público de transporte colectivo de pasajeros en la ciudad de Manizales y Villamaría - tal y como lo hizo ver e a quo en su momento - a saber: *“(a) disminución de demanda de pasajeros del servicio público, (b) restricción vehicular del parque automotor de servicio público de transporte¹², (c) disminución de longitud de las rutas o lo que es lo mismo disminución del recorrido de los buses, y (d) entrada en funcionamiento de otro sistema de transporte como lo es el cable aéreo, y (e) mejoramiento de la infraestructura vial¹³ de la ciudad.”*

De ahí la orden impartida en primera instancia para que se mantenga la capacidad transportadora congelada en ambos municipios.

¹² Conocido coloquialmente como “pico y placa vehicular para **servicio público**.”

¹³ Este hecho lo explicó el testimonio del señor José Fernando Botero Calderón cuando en audiencias se le preguntó: “El hecho de que la infraestructura vial mejore disminuye la sobreoferta?, respondió: “Por el contrario, antes aumenta, cuando subo la velocidad disminuye el número de vehículos, entonces, si las mediciones de velocidad del recorrido se incrementó como sería lógico, al mejorar la infraestructura, usted necesita menos vehículos, si la velocidad disminuye aumenta el número de vehículos.”

Lo anterior, como bien lo dijo la primera instancia, hasta tanto las administraciones municipales implicadas adelanten estudios basados en el *“Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal”* expedido por el Ministerio de Transporte con la Resolución 0002252 del 8 de noviembre de 1999, la cual, en efecto, obliga a las autoridades de tránsito a adelantar estudios técnicos que determinen la demanda existente o potencial, con el fin de adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades básicas de movilización en el territorio de su jurisdicción y garantizar la eficiencia del sistema, en condiciones de oportunidad, calidad y seguridad para los usuarios, a través de las tomas de información por encuestas origen – destino; manual que debe observarse en estos casos tal y como lo establece el artículo 27 del Decreto 170 de 2001:

Artículo 27.-. La Autoridad Metropolitana, Distrital o Municipal competente será la encargada de determinar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades insatisfechas de movilización. Para el efecto se deben adelantar los estudios que determinen la demanda de movilización, realizados o contratados por la autoridad competente. Hasta tanto la Comisión de Regulación del Transporte señale las condiciones generales bajo las cuales se establezcan la demanda insatisfecha de movilización, los estudios deberán desarrollarse de acuerdo con los parámetros establecidos en la resolución 2252 de 1999. Cuando los estudios no los adelante la Autoridad de Transporte Competente serán elaborados por Universidades, Centros de Consulta del Gobierno Nacional y Consultores Especializados en el Área de Transporte, que cumplan los requisitos señalados para el efecto por la Comisión de Regulación del Transporte.

Y en relación con las consecuencias de la sobreoferta del servicio de transporte, resulta pertinente citar in extenso las declaraciones recibidas en primera instancia, por resultar ellas suficientemente esclarecedoras de cara a la vulneración de los derechos colectivos bajo examen.

El ingeniero José Fernando Botero Calderón manifestó lo siguiente:

“Hay muchas, consecuencia ambiental, usted pone a caminar y a quemar combustible sin necesidad. Lo segundo es un sobrecosto porque los sistemas están diseñados para una ocupación mínima y máxima. Un avión es negocio si tiene una ocupación del 78% promedio si se baja de allí deja de ser negocio, lo mismo le pasa al bus, si llevo muchos buses que van vacíos pues pierdo plata. Es deficitario. Lo tercero, es que se deterioran innecesariamente las vías de la ciudad. Las vías tienen una vida útil que está contada en ejes equivalentes, osea en número de veces que pasa un vehículo, los buses son todos vehículos pesados que deterioran más que un carro o moto. Entonces, si usted mete una sobreoferta de un 20% usted le está bajando la vida útil y le está generando a la ciudad un sobrecosto por mantenimiento vial innecesario. Lo otro es que empiezan los buses y empresas a buscar por dónde meter el bus y empiezan aparecer (sic) rutas ilegales tratando de captar demanda.”

El ingeniero Diego Alexander Escobar García manifestó:

“Al haber más vehículos circulando hay más gastos operativos, al haber más gastos operativos y estando estable el número de pasajeros eso haría que la tarifa aumentara. Al aumentar la sobreoferta, las probabilidades de que se contamine el medio ambiente por un mayor número de emisión de partículas pm10 y pm2.5 que son las que generan el cáncer en los bronquios es mayor y eso viene adosado con una disminución drástica de los tiempos medios de viaje en la red de infraestructura de transporte. Si usted tiene una sobreoferta de transporte público, a pesar de que una persona pueda decir que chévere que pase una sobreoferta cada minuto, eso es algo que está relacionado, digamos una persona se frustra cuando tiene que esperar, si tiene que esperar menos eso en transporte se llama affordability. Las consecuencias de la sobreoferta se observan no en el momento que usted toma el transporte y el bus pasa vacío sino cuando ya se encuentra en un trancón porque hay más buses dentro del flujo de tráfico. Eso en el resultado final se ve en que hay un aumento en los tiempos medios de viaje porque hay una disminución drástica en las velocidades de operación. Al mismo deponente se le preguntó sobre la relación que existe entre la tarifa del servicio público de transporte colectivo y la sobreoferta, a lo que explicó: “Hay una normativa, hay un direccionamiento nacional que permite calcular el costo de la tarifa, dentro de ese cálculo de costo están los costos fijos, variables y de capital. Si usted tiene en la ciudad más vehículos de transporte público colectivo urbano transitando está gastando más aceite, más llantas más costos fijos. Esos costos se van a ver replicados en lo que tiene que pagar el usuario. Al haber más costos y teniendo el número de usuarios estabilizado es mucho más dinero para dividir en el mismo número de personas eso hace que la tarifa aumente. Ahora, si nosotros le sumamos que al tener más vehículos dentro de la corriente de tránsito hay más congestión hay más tiempos medios de viaje, no solamente la tarifa impacta en los costos de contaminación. En Europa la contaminación va incluida dentro de la tarifa, se les llama externalidad, en Colombia no se ha implementado como tal. Fuera de eso cuando usted tiene esa situación de más vehículos más tiempo tarda en desplazarse de un punto a otro las probabilidades de que una persona decida dejar el transporte público y pasarse a un carro a una moto son mayores. Entonces, no solamente los costos son más altos, más vehículos de transporte transitando, sino que el número de pasajeros disminuye. Osea que ya este monto de plata que hay que sostener hay que dividirla entre un número menor de pasajeros eso hace que la tarifa suba eso se llama la tarifa técnica y va a subir. Aquí en Manizales está más que escrito que el transporte público está disminuyendo, hemos pasado de 228.000 pasajeros diarios en el año 2007 o 2008, en este momento estamos por los 190.000 o 192.000 está disminuyendo, eso se ve reflejado en el número de motocicletas.” /Líneas fuera del texto/

El Ingeniero Carlos Alberto Moncada Aristizábal aludió a los impactos económicos, sociales y ambientales de la sobreoferta de vehículos de transporte público colectivo:

“(…) En una condición de sobreoferta el primer impacto, que es el más fuerte, es sobre la economía del usuario porque cuando tengo una condición de sobreoferta, la canasta de transporte, es decir los costos del transporte se calculan en función del número de vehículos que prestan el servicio porque el objeto de la canasta de transporte es tomar todos los costos de operación dividirlo por el número de usuarios y ahí llegamos a la tarifa del usuario. Si yo tengo sobreoferta estoy castigando al usuario poniéndolo a pagar más de lo que debería pagar por tener vehículos ineficientes rodando en la ciudad, entonces estoy causando un impacto económico. Segundo un impacto ambiental porque estoy teniendo más vehículos que están contaminando

más a la ciudad entonces tengo vehículos que no debería prestar el servicio y por el hecho de tener sobreoferta los tengo rodando en la ciudad [...] pero si pudiéramos decir cuál es el efecto más grave de todos es que estamos haciendo que los usuarios paguen una tarifa más alta por el hecho de tener un servicio que no necesitan y que se lo estamos cobrando, porque al final tenemos que sumar el costo de todos los vehículos y dividirlo por el número de usuarios. Todos los servicios públicos se calculan de esa manera, los costos de la operación divido entre el número de usuarios que tenemos. Si mis costos de operación es (sic) más alto, mi numerador es más alto mis usuarios siguen siendo los mismos pero mi tarifa se reflejaría más alta.”

Una sobreoferta del servicio de transporte ciertamente conlleva mayores niveles de contaminación ambiental debido a la cantidad de emisiones tóxicas de los automotores en circulación. A ello se suma el incremento en las tarifas que los usuarios del servicio de transporte deben asumir, pues ciertamente, *“al transitar más vehículos de los necesarios, las empresas operadoras aumentan sus costos fijos, lo que tiene una relación directamente proporcional con el aumento de la tarifa que se paga por la prestación del servicio”*. Es igualmente cierto que el exceso de oferta implica una mayor congestión vehicular y por ende menor eficiencia en el servicio en razón al tiempo que toma hacer las rutas en tales condiciones. De ahí la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y los derechos de los consumidores y usuarios declarada en la sentencia de primera instancia.

4. Medidas para superar el estado de vulneración de derechos colectivos.

El a quo, en la sentencia objeto de apelación, le ordenó a los municipios de Manizales y Villamaría (i) *permanecer con la capacidad transportadora congelada, en los términos del Decreto 0128 de 2006, (ii) reestructurar el Servicio Público Colectivo y Terrestre de Pasajeros basados en un estudio cuyo fundamento sea el “Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal” expedido por el Ministerio de Transporte con la Resolución 0002252 del 8 de noviembre de 1999, (iii) resolver sobre la pérdida de ejecutoriedad del Decreto 0128 de 2006, y (iii) proceder a licitar todas las rutas que presten el Servicio Público de Transporte Colectivo y Terrestre de Pasajeros.*

Al respecto conviene precisar que, aunque esta Sala de Decisión comparte la orden de que se mantenga congelada la capacidad transportadora en lo que al servicio público de transporte colectivo de pasajeros en ambas municipalidades refiere, ello deberá cumplirse al amparo de los preceptos legales vigentes, vale decir, el Decreto 0128 de 2006 y el Decreto 154 de 2016, cuyo decaimiento o ilegalidad, no ha sido declarada hasta el momento por autoridad competente.

Dicha medida se deberá mantener hasta tanto la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, o quien haga sus veces, adelante los estudios que determinen la demanda de movilización, es decir, las tomas de información por encuestas origen –destino, establecida dentro del “Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal” expedido por el Ministerio de Transporte con la Resolución 000225269 del 8 de noviembre de 1999.

En relación con la segunda orden impartida en el fallo de primer grado observa la Sala que, aunque la autoridad competente podrá en cualquier tiempo reestructurar oficiosamente el servicio con sustento en un estudio técnico en condiciones normales de demanda, no es la reestructuración -entendida como la supresión, modificación, recorte, fusión, empalme o prolongación de las actuales rutas - lo que se requiere a través de esta acción popular sino su adjudicación a través de licitación pública. En consecuencia, no se ordenará la reestructuración sino únicamente la licitación de las rutas que presten el Servicio Público de Transporte Colectivo y Terrestre de Pasajeros, que fueron asignadas de manera directa en vigencia de la Ley 336 de 1996 y sus decretos reglamentarios, así como en vigencia del Decreto 170 de 2001, conservando las modificaciones de que fueron objeto con la reestructuración llevada a cabo en el año 2015; tales normas se toman como parámetros temporales para determinar la obligación de acudir al concurso o licitación pública como mecanismo para la adjudicación de nuevas rutas o servicios de transporte.

Frente a la Ley 336 de 1996 debe tenerse en cuenta que la misma quedó supeditada a la reglamentación que hiciera el Ministerio de Transporte, entre otros aspectos, el atinente al concurso público como modalidad para la asignación de nuevos servicios de transporte público colectivo de pasajeros. Dicha reglamentación tuvo lugar a través de los Decretos 091¹⁴ y 1558 de 1998¹⁵.

Cabe advertir que con la orden de licitar las referidas rutas no se vulneran los derechos de quienes actualmente prestan el servicio en virtud de los actos administrativos que se las adjudicaron de manera directa en su momento, comoquiera que, del contenido de los mismos, no se desprende un plazo o condición que impida a la autoridad en materia de transporte adoptar en cualquier momento las decisiones que estimen necesarias para mejorar la prestación del servicio, menos aún, cuando tales decisiones comportan nada menos que el cumplimiento de un imperativo legal.¹⁶

14 por el cual se establecen normas para la habilitación y la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor. 15 por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre colectivo metropolitano, distrital y/o municipal de pasajeros. Derogado por el Decreto 170 de 2001.

16 Véase, como ejemplo de una orden de acatamiento de normas impartida en este tipo de medio de control, la reseñada en el auto del 15 de diciembre de 2011, proferido por el Consejo de Estado en el trámite de consulta radicado bajo el número 15001-23-31-000-2004-00966-02(AP).

Por lo anterior, se modificará el ordinal cuarto y párrafo del fallo de primera instancia, los cuales quedarán así:

CUARTO: *En consecuencia, ORDÉNASE a los MUNICIPIOS DE MANIZALES y VILLAMARÍA a que procedan, en el siguiente orden a: (i) permanecer con la capacidad transportadora congelada, de conformidad con los preceptos legales vigentes, vale decir, el Decreto 0128 de 2006 y el Decreto 154 de 2016; Lo anterior, hasta tanto la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, o quien haga sus veces, adelante los estudios que determinen la demanda de movilización, es decir, las tomas de información por encuestas origen –destino, establecidas dentro del “Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal” expedido por el Ministerio de Transporte con la Resolución 000225269 del 8 de noviembre de 1999; ii) proceder a licitar las rutas que presten el Servicio Público de Transporte Colectivo y Terrestre de Pasajeros, que fueron asignadas de manera directa en vigencia de la Ley 336 de 1996 y sus decretos reglamentarios, así como en vigencia del Decreto 170 de 2001, conservando las modificaciones de que fueron objeto con la reestructuración llevada a cabo en el año 2015.*

PARÁGRAFO: *Las administraciones locales accionadas deberán proceder, en el término de seis (6) meses, a realizar las licitaciones públicas de las rutas de servicio de transporte conforme a lo precisado en el anterior ordinal.*

Se confirmará en lo demás el fallo impugnado.

4. Condena en costas.

No hay lugar a condena en costas en favor de la parte accionante comoquiera que el fallo de primera instancia fue modificado parcialmente. De igual manera, no se hallan configurados los supuestos para el efecto, de conformidad con la sentencia de unificación radicado 2017-00036 del 06 de agosto de 2019 del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Se modifica el ordinal cuarto y párrafo del fallo de primera instancia, los cuales quedarán así:

CUARTO: *En consecuencia, ORDÉNASE a los MUNICIPIOS DE MANIZALES y VILLAMARÍA a que procedan, en el siguiente orden a: (i) permanecer con la capacidad transportadora congelada, de conformidad con los preceptos legales vigentes, vale decir, el Decreto 0128 de 2006 y el Decreto 154 de 2016; Lo anterior, hasta tanto la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, o quien haga sus veces, adelante los estudios que determinen la demanda de movilización, es decir, las tomas de información*

por encuestas origen –destino, establecidas dentro del “Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal” expedido por el Ministerio de Transporte con la Resolución 000225269 del 8 de noviembre de 1999; ii) proceder a licitar las rutas que presten el Servicio Público de Transporte Colectivo y Terrestre de Pasajeros, que fueron asignadas de manera directa en vigencia de la Ley 336 de 1996 y sus decretos reglamentarios, así como en vigencia del Decreto 170 de 2001, conservando las modificaciones de que fueron objeto con la reestructuración llevada a cabo en el año 2015.

PARÁGRAFO: Las administraciones locales accionadas deberán proceder, en el término de seis (6) meses, a realizar las licitaciones públicas de las rutas de servicio de transporte conforme a lo precisado en el anterior ordinal.

Segundo: Se confirma en lo demás el fallo impugnado.

Tercero: Sin costas en esta instancia.

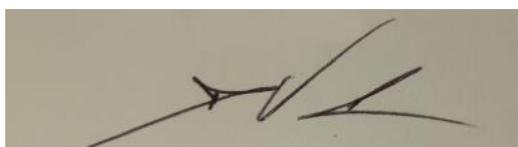
Cuarto: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

Augusto Morales Valencia
Magistrado
Ausente con permiso