

Bogotá, 31-05-2023

Al contestar citar en el asunto



Radicado No.:

20238000415311

Fecha: 31-05-2023

Señores:

Juan Carlos Cárdenas Rey

Alcalde de Bucaramanga

contactenos@bucaramanga.gov.co

Mario José Carvajal Jaimes

Alcalde de Piedecuesta

contacto@alcaldiadepiedecuesta.gov.co

Miguel Ángel Moreno Suárez

Alcalde de Floridablanca

contactenos@floridablanca.gov.co

Yulia Moraima Rodríguez Esteban

Alcaldesa de Girón

contactenos@giron-santander.gov.co

Asunto: Requerimiento de Plan de choque y Plan de Acción frente a la situación operacional del SITM del Área Metropolitana de Bucaramanga

Respetados Alcaldes,

Los Entes Gestores de los Sistemas Integrados de Transporte Masivo, conforme se expondrá en las consideraciones que seguidamente se presentan, desarrollan una función administrativa como entidad del sector descentralizado por servicios, dirigida principalmente a garantizar la efectiva, eficiente y continua prestación del servicio público esencial de transporte masivo, mediante su debida y oportuna gestión, adelantada a través de los ejercicios de planeación, organización y control de su ejecución; funciones que no pueden desatenderse en la medida que implican deberes de orden constitucional de los que no es posible desprenderse y que, estando en cabeza de las entidades territoriales que los han conformado, están llamados a ejercerse a través de una sociedad pública, pues de tal forma ha sido exigido por el legislador para los supuestos de sistemas cofinanciados, según actualmente se dispone en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 310 de 1996 en sus diferentes modificaciones.

Por lo anterior, conforme el contexto y las potenciales líneas de acción normativas que adelante se considerarán, atendiendo los compromisos adquiridos en la mesa de trabajo desarrollada el día 17 de mayo del cursante año en el Despacho del Ministro de Transporte, y en ejercicio de las funciones que a esta Superintendencia corresponden en atención a lo dispuesto en los numerales 6 y 10 del artículo 5 y numeral 16 del artículo 20 del Decreto 2409 de 2018, teniendo en cuenta que los Entes Gestores, como entidades del sector descentralizado con funciones en materia de transporte, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 105 de 1993, forman parte del Sistema Nacional de Transporte y, en este sentido, por disposición del numeral 2 del artículo 42 del Decreto 101 de 2000, modificado por el artículo 4 del Decreto 2741 de 2001, vigente por disposición del artículo 28 del Decreto 2409 de 2018, corresponde su inspección, vigilancia y control a este despacho "en lo relativo al ejercicio de las funciones que en materia de transporte legalmente les corresponden", les recuerda la responsabilidad que asignada a las autoridades territoriales en el control administrativo de las entidades descentralizadas y las que les corresponden sobre el adecuado ejercicio de las funciones públicas y administrativas constitucional y legalmente asignadas, por lo que les solicita la presentación de un plan de choque frente a la situación operacional del servicio público de transporte masivo que amenaza la afectación de derechos fundamentales y la configuración de detrimentos patrimoniales del Estado, al igual que la formulación de un plan de acción para el restablecimiento de la operación integral del servicio del Sistema Integrado de Transporte Masivo.

1. CONTEXTO NORMATIVO

a. Importancia de la actividad transportadora, su condición de actividad económica y el deber de la autoridad de asegurar la prestación del servicio mediante la intervención regulatoria.

Como lo recordaba tempranamente la Corte Constitucional, en la Sentencia T - 130 de 1994,

*"Habiéndose dado al Estado colombiano por parte del constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que éste acometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, la prestación de los servicios públicos para asegurar en forma igualitaria y sin interrupción el cumplimiento de actividades encaminadas a la realización de derechos fundamentales de los individuos que hacen parte de la comunidad, es una de las actuaciones positivas a las que está obligado el Estado colombiano. El carácter solidario de los servicios públicos se suma a la necesidad de que estos sean prestados ininterrumpidamente: **es decir, que los***

inconvenientes particulares no tengan como efecto la suspensión en la prestación del servicio". (Énfasis propio).

Es menester recordar que, conforme lo dispuso el legislador en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, en concordancia con los artículos 5 y 56 de la Ley 336 de 1996, la operación del transporte público en Colombia es un servicio público esencial y sobre su importancia ha tenido igualmente oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones la Corte Constitucional, una de ellas en la Sentencia T - 604 de 1992, que por su claridad e integralidad, a continuación, compartimos algunos de sus fragmentos:

"El fenómeno de la ciudad - su tamaño y distribución - hace del transporte público urbano un medio indispensable para ciertos estratos de la sociedad, en particular aquellos que viven en las zonas marginales y carecen de otra forma de movilización. De la capacidad efectiva de superar distancias puede depender la estabilidad del trabajo, el acceso y la permanencia en el sistema educativo, el ejercicio de la iniciativa privada y, en general, el libre desarrollo de la personalidad.

(...)

Los transportes, y los avances tecnológicos que diariamente los transforman, han posibilitado el progreso social y el crecimiento económico. La organización del sistema de transporte condiciona gran parte del intercambio económico y social. La fuerza de estructuración económica que posee el transporte público permite, cuando se accede al servicio, participar de la prosperidad general. Su carencia, en cambio, compromete un estándar mínimo de la existencia.

La administración equilibrada y justa de la riqueza puede verse afectada por errores o falta de planeación del transporte público que, siendo un instrumento clave del desarrollo, tiene una incidencia directa sobre el goce efectivo de los derechos fundamentales.

La trascendental importancia económica y social del transporte se refleja en el tratamiento de los servicios públicos hecha por el constituyente. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado (CP art. 365) - uno de cuyos fines esenciales es promover la prosperidad general (CP art. 2) -, factor que justifica la intervención del Estado en la actividad transportadora con miras a "racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo ..." (CP art. 334).

A nivel del individuo, el transporte es un instrumento de efectividad de los derechos fundamentales...¹

En efecto, considerando que de la prestación del servicio de transporte depende en parte la materialización de derechos fundamentales y el cumplimiento de los fines del Estado y que, a su vez, la misma arriesga, en su ejecución, la vida, integridad y seguridad de las personas, se ha encontrado justificada una amplia intervención por parte del Estado. Sobre el particular, en la Sentencia C-144 de 2009, indicaba la Corte Constitucional lo siguiente:

"El transporte terrestre es una actividad social y económica que facilita la realización del derecho de libre movimiento y circulación, así como de derechos vinculados con la libertad económica y la iniciativa privada relacionada con la prestación del servicio público de transporte. Su ejercicio arriesga derechos fundamentales de los ciudadanos a la vida, la integridad y la seguridad, por el peligro que entraña la movilización a través de vehículos - velocidad de la movilización y contundencia de los mismos -. También impacta en derechos colectivos como el medio ambiente y el uso del espacio público (vgr. vías, calles, bahías, publicidad exterior, contaminación del aire, etc.). Como consecuencia de ello, es objeto de una fuerte regulación por el Legislador, al punto tal de que la Corte ha reconocido que es "legítima una amplia intervención policiva del Estado [en estas materias], con el fin de garantizar el orden, y proteger los derechos" de los ciudadanos".

Es de tal trascendencia la actividad del transporte, que la Constitución Política de Colombia, en sus ya mencionados artículos 334 y 365, no solo deposita en el Estado la responsabilidad de intervenir en los servicios públicos "con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial... el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano", sino que impone a éste el deber de "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional", indicándose a su vez que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y que si bien podrán ser prestados por particulares, el Estado mantendrá sobre estos la regulación, el control y la vigilancia. Considerando estos textos normativos, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de resaltar que:

"...si bien los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 365 Superior, el mismo precepto indica que la función estatal estriba en "asegurar su prestación

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-604. Expediente No. T-4616. (14, diciembre, 1992). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, D.C. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-604-92.htm>

*eficiente a todos los habitantes del territorio nacional" (servicio universal) y **asegurar no significa prestar**. Es por ello que luego de señalar que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, el artículo 365 Constitucional establece que en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, o lo que es igual, según la Constitución estas últimas **son las funciones propias de los órganos del Estado**, en tanto **facetas de la función de policía administrativa**, que el Estado "mantiene" o se "reserva", **como ámbito de lo no "privatizable"**.²*

Del anterior antecedente, se destaca una distinción entre "servicio público" y "función administrativa", que resulta mayoritaria en la jurisprudencia y conforme la cual, sin perjuicio de que en circunstancias particulares resulten concurrentes, se afirman como conceptos diferenciables a partir de identificar en esta última noción el ejercicio de potestades o prerrogativas públicas, las que no resultan un componente necesario de la primera, esto es, de la noción de Servicio Público, que se concreta, en principio, en prestaciones a los particulares dentro de una actividad sujeta a un régimen económico de derecho privado. En palabras del Profesor Sánchez Luque:

"...estamos delante de un nuevo modelo constitucional que implica que los servicios públicos dejaron de ser una expresión del poder de imperio del Estado, como una faceta más de la función administrativa, para convertirse en una actividad económica inherente a su finalidad social y que se despliega en un mercado en competencia, donde el Estado, como director general de la economía (art. 334 c n), se reserva las atribuciones de regulación y control (365 y 370 c n)"³.

Como se recuerda por la doctrina⁴, la Corte Constitucional se ha pronunciado varias veces en esta dirección, indicando en una de estas oportunidades que:

*"Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que **la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones**, lo que implica específicamente que **no se pueda confundir el ejercicio de función públicas, con la***

² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 15 de agosto de 2007. Radicado No. AP-88001-23-31-000-2005-00004-01. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/88001-23-31-000-2005-00004-01\(AP\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/88001-23-31-000-2005-00004-01(AP).pdf)

³ Sánchez Luque, G. 2008. ¿Las empresas prestadoras de servicios públicos privadas son entidades estatales? (A propósito de la Sentencia C 736 DE 2007). *Contexto*. 25 (ago. 2008), 57-100.

⁴ Mon, 13 Sep 2021 in Revista Digital de Derecho Administrativo. Los conceptos de función administrativa y servicio público en la jurisprudencia y en la doctrina iuspublicista colombiana. Ronald Pacheco Reyes. DOI: 10.18601/21452946.n26.02

prestación de servicios públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia

(...)

El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares. La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado.

(...)

Cabe precisar que este entendimiento dado por la Constitución a la noción de servicio público corresponde a la evolución que dicha noción ha tenido en la doctrina y que ya no corresponde a la noción clásica de servicio público que implicaba la asimilación del servicio público con la función pública y con el derecho público.

*La Constitución Política, ha reservado para el Estado las funciones de regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, **-que en sí mismas corresponden cabalmente al ejercicio de funciones públicas-**, mientras que la prestación de los mismos, en la medida en que **no implica per se dicho ejercicio**, ha determinado que puede ser adelantada por el Estado, por particulares o por comunidades organizadas (art. 365 C.P.).*

*No sobra precisar, que conforme al aparte final del artículo 365 superior, cuando el Estado se reserva para sí la prestación exclusiva de un servicio público, previa la indemnización de las personas que en virtud de la ley que así lo determine queden privadas del ejercicio de una actividad legítima, el particular que eventualmente llegue a prestar ese servicio por decisión del mismo Estado, **por el solo hecho de dicha prestación, o de la sola celebración de un contrato de concesión para el efecto, tampoco ejercerá una función pública**. Solamente en caso que la prestación haga necesario el ejercicio por parte de ese particular de potestades inherentes al Estado, como por ejemplo, señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos unilaterales, podrá considerarse que este cumple en lo que se refiere a dichas potestades una función pública⁵. (Énfasis propio)*

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037. Expediente D-3982. (28, enero, 2003). M.P. Álvaro Tafur Galvis. Bogotá, D.C. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-037-03.htm>

La Superintendencia de Transporte comparte la anterior posición jurisprudencial y encuentra que es aplicable al servicio público de transporte, pues la actividad que éste implica puede ser llevada a cabo por particulares⁶; correspondiendo a su vez a los Concejos Municipales reglamentarla como un servicio a su cargo, para que su prestación sea eficiente⁷ y a los alcaldes, por su parte, asegurar, atendiendo la ley, los reglamentos y los acuerdos municipales, que la prestación sea efectivamente eficiente⁸.

En concordancia con la anterior línea, encontramos que, según indica el artículo 365 de la Constitución Política, *"Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley..."* y para el caso del servicio público de transporte, el régimen no es otro que el del derecho privado. Puede esto fácilmente comprobarse a partir de lo dispuesto en el inciso primero y el numeral 6 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, dentro del cual se cataloga este servicio como una industria desarrollada en el marco de la libertad de empresa; la cual, según se dispone en el artículo 3 de la Ley 336 de 1996, será regulada por el Estado *"en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política"*⁹, que no son otros que los de la libre actividad económica e iniciativa privada, así como los de una libre competencia en una economía cuya dirección general se encarga al mismo Estado.

Normativamente se ve enfatizado el contexto de libertades de mercado como el régimen jurídico definido por el legislador, cuando se señala que *"Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la Ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad"*¹⁰.

Por lo anterior, podemos decir sin ambages que el servicio público de transporte se desarrolla en el marco de un régimen de derecho privado y se concreta en prestaciones que, al interior de dicho régimen privado, se desarrollan a la expectativa de una contraprestación económica por el sujeto prestador del servicio; todo ello sin perjuicio de la profunda intervención del Estado, que no configura otra cosa más que una regulación de la actividad económica.

Así fue ya advertido por la Corte Constitucional, la que sobre el asunto señaló:

"Al margen de las controversias doctrinarias sobre el paso de un "Estado interventor" a un "Estado regulador", es claro que el Constituyente de 1991

⁶ Artículo 365 de la Constitución Política de Colombia.

⁷ Numeral 1 del artículo 313 Constitución Política de Colombia.

⁸ Numeral 3 del artículo 315 Constitución Política de Colombia.

⁹ Artículo 3 de la Ley 336 de 1996.

¹⁰ Inciso 3 del numeral 6 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993.

*concibió la regulación en general y la regulación de los servicios públicos en particular, como un tipo de intervención estatal en la economía...*¹¹

b. El Servicio público de transporte como un servicio a cargo de las entidades territoriales.

Invocando nuevamente el artículo 365 de la Constitución Política destacamos que, sin perjuicio de la función social atribuida a la empresa privada, gravita siempre sobre el Estado el deber de asegurar la prestación eficiente del servicio público y que, si bien puede su prestación desarrollarse por particulares, *"En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios..."* – noción esta que se desarrolla específicamente para este tipo de servicio en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, por disposición del cual *"La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad"*–, es posible identificar nítidamente esa función administrativa que se preserva en el ámbito de lo no privatizable y que permite sostener, categóricamente, que el servicio público de transporte se encuentra a cargo de las autoridades, aun en los casos en que el mismo es materialmente prestado por particulares.

Con similares consideraciones, el Consejo de Estado llegó a la misma conclusión y al respecto afirmó:

*"...el servicio de transporte público colectivo de pasajeros en el Distrito Capital **es un servicio público que está a cargo de ese ente territorial** en la medida en que por ser justamente servicio público tiene el deber y la responsabilidad de «asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional», tal como lo establece el otro artículo constitucional invocado en el decreto, el artículo 365 de la Constitución Política, lo cual pone de presente la pertinencia de la invocación del mismo como fuente de las facultades ejercidas mediante la expedición de aquél.*

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

En su inciso segundo prevé que los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o

¹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150. Expediente D-4194. (25, febrero, 2003). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D.C. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-150-03.htm>

por particulares, pero que «En todo caso, el estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.»

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

En ese orden, el Distrito Capital **en cuanto expresión orgánica y funcional del Estado, y en la medida en que un servicio público esté determinado o delimitado por el ámbito o jurisdicción de su territorio y su respectiva población, cabe decir que está a cargo del Distrito Capital, tiene legalmente el deber de asegurar su prestación eficiente, que para el efecto da igual que sea el ente territorial que lo preste directamente, esto es, que lo gestione, o que lo hagan otras entidades públicas** o privadas en su nombre...

(...)

De modo que la expresión «asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo», que contiene el artículo 315 de la Constitución Política es pertinente para el objeto del decreto acusado, en cuanto está referido a la prestación del servicio de transporte público colectivo en el Distrito Capital, de allí que no es acertada la consideración del a quo en el sentido de que ese servicio no es de los que están a cargo de ese ente territorial, **puesto que en razón a que se presta con delimitación en su territorio y para su población, si lo está. Otra cosa es que su gestión operativa directa y práctica sea desarrollada por empresas privadas, pero bien puede no estarlo y en ese caso será ese ente territorial quien deba crear las condiciones necesarias para que sus habitantes puedan disponer de él.** Esa es justamente la implicación práctica del carácter que en el artículo 365 de la Constitución Política se le da a los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado.

La intervención de los particulares en esas circunstancias **no es más que una forma de permitir y hacer efectiva su colaboración con el Estado en la consecución de sus fines y cometidos,** y su participación en la satisfacción de las necesidades sociales y colectivas, lo que a su turno

es concordante y se profundiza con el modelo de democracia participativa adoptada por el Constituyente de 1991¹². (Énfasis propio).

En la misma providencia, indicaba el Consejo de Estado que *"el alcance general de la competencia del Alcalde... respecto del transporte público colectivo... comprende la de **organizar la correspondiente actividad, diseñar, exigir y ejecutar políticas y condiciones para asegurar su efectiva, eficiente, segura y adecuada prestación**... y, consecuentemente, ejercer su inspección, vigilancia y control"*, señalando adicionalmente que la competencia para *"diseñar y ejecutar las políticas de esa actividad,... **implica tomar medidas más específicas y de carácter operativo o técnico para el desarrollo de esa actividad en sus diferentes modalidades, a fin de perseguir la efectividad de los principios, fines y objetivos que le fija la ley**"¹³.*

De tal forma, aun desarrollada por particulares la industria del transporte público, asegurar la prestación eficiente del servicio público es un deber que original e indelegablemente corresponde al Estado y para ellos conserva siempre la regulación y el control de estos servicios.

Ahora, si de las dos formas de acceder a la prestación del servicio, indicadas en los artículos 19 y 21 de la Ley 336 de 1996, que son el permiso de operación y el contrato de concesión respectivamente, centramos la atención en este último, se evidencia de una manera más directa el servicio público del transporte como un servicio a cargo del Estado en los términos del antecedente atrás citado.

Sobre el particular, siguiendo al profesor Jaime Orlando Santofimio, podemos indicar que a través de la concesión el Estado ejecuta actividades que se entienden de su titularidad, ya sea de manera definitiva, como es el caso de los servicios no liberalizados o privatizados, o de forma temporal o circunstancial en los servicios que no obstante su liberalización o privatización, a razón de la activación de la garantía del servicio público¹⁴, asume su prestación ejecutándola en forma indirecta; así, dentro de las expectativas de las partes se identifican, si bien la de lucro por parte del concesionario natural tratándose la que le corresponde de una actividad económica, la expectativa de satisfacción de necesidades públicas que anima al concedente¹⁵. Señala además, en línea con lo

¹² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 83402. Radicación No. 2500023240002003 00 83402. (26, abril, 2007). C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Bogotá, D.C.

¹³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 83402. Radicación No. 2500023240002003 00 83402. (26, abril, 2007). C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Bogotá, D.C. .

¹⁴ El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del Estado social y democrático de Derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos. Tesis doctoral. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Getafe. 2010. Páginas 400 y 402.

¹⁵ Op. Cit. Página 404.

anterior, que el contrato de concesión se encuentra "vinculado al desarrollo efectivo de políticas públicas..."¹⁶

No es entonces desatinado sostener "...que en esta clase de contratos siempre opera una verdadera **delegación**, pues se pone al concesionario frente a los usuarios en el lugar que antes le correspondía a la entidad estatal"¹⁷, de una u otra manera. Incluso, como igualmente se expone en el mismo manual, no es tampoco irracional concebir la concesión **como una técnica de gestión**¹⁸. (Los énfasis son propios).

Esta relación directa que conecta a la administración con el servicio público efectivamente prestado, que surge de la garantía exigida al Estado y de conformidad con la cual a él corresponde el deber de "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional"¹⁹, se deja ver incluso cuando en el inciso segundo del numeral 2 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993 establece que "Excepcionalmente la Nación, las Entidades Territoriales, los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier orden, podrán prestar el servicio público de transporte, cuando este no sea prestado por los particulares...".

Para el caso de los Sistemas Integrados de Transporte Masivo, la relación atrás indicada es especialmente intensa, pues como lo señala el inciso tercero del artículo 99 de la Ley 1955 de 2019, estos sistemas están llamados por el legislador a ser operados por el Estado, bien sea en forma indirecta o de manera directa²⁰. Sobre este trasfondo normativo, se comprende mejor el pronunciamiento del Consejo de Estado arriba citado y de conformidad con el cual, si bien el servicio puede ser prestado por empresas privadas, "bien puede no estarlo y en ese caso **será ese ente territorial quien deba crear las condiciones necesarias para que sus habitantes puedan disponer de él. Esa es justamente la implicación práctica del carácter que en el artículo 365 de la Constitución Política se le da a los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado**"²¹. (Énfasis propio).

Podemos entonces afirmar, que la naturaleza económica de las actividades industriales que tienen por objeto la operación del transporte público,

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Manual de contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993. Ernesto Matallana Camacho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. 4º edición. Página 992.

¹⁸ *Op. Cit.* Página 993

¹⁹ Artículo 365 de la Constitución Política de Colombia.

²⁰ Así debe entenderse cuando en el texto citado se indica que, en los sistemas integrados de transporte masivo, los operadores de transporte serán concesionados o públicos.

²¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 83402. Radicación No. 2500023240002003 00 83402. (26, abril, 2007). C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Bogotá, D.C.

considerando el carácter de servicio público que material y legalmente corresponde a este tipo de operación²², no obstante el contexto de mercado en el que esta llamada desenvolverse conforme ha sido regulado legislativamente este último, en nada modifica la responsabilidad de las entidades territoriales y nacionales sobre su prestación, pues son estas sobre las que recae el deber de asegurar la prestación eficiente del mismo a todos los habitantes del territorio nacional.

c. Instrumentos para el cumplimiento de los deberes que corresponden a las entidades territoriales y su marco de actuación.

Para el cumplimiento del deber de asegurar la eficiente prestación del servicio público de transporte, el artículo 8 de la Ley 336 de 1996 ha dispuesto que cada autoridad será la encargada de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción; pero no es cualquier forma de organización la que se posibilita al otorgar estas competencias, pues la prestación del servicio público que debe asegurar es una prestación **eficiente**²³ y es claro, adicionalmente, como lo mencionó la Corte Constitucional en la Sentencia C – T 604 de 1992 arriba citada, que *“La administración equilibrada y justa de la riqueza **puede verse afectada por errores o falta de planeación del transporte público** que, siendo un instrumento clave del desarrollo, tiene una incidencia directa sobre el goce efectivo de los derechos fundamentales”*.

Debe entonces advertirse que tratándose de normas de fin, la elección de los medios que posibilitan el resultado exigido por la norma constitucional y su marco legislativo y reglamentario, son en algún grado discrecionales y como tales, *“debe[n] ser adecuada[s] a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional[les] a los hechos que le sirven de causa”*, según expresamente lo dispone el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.

Es de precisar que, no son normas totalmente discrecionales, por cuanto aun reconociendo la autonomía territorial, nos encontramos en el marco de un Estado unitario y conforme se dispone en el artículo 9 de la Ley 336 de 1996, *“El servicio público de transporte dentro del país tiene un alcance nacional”*, por lo que no se trata de aquellos asuntos del mero interés territorial.

Con esta referencia no se pretende apelar a la suprema dirección y control administrativo que el legislador, en el artículo 8 de la Ley 336 de 1996, asignó al Gobierno Nacional para ser desarrollado a través del Ministerio de Transporte en relación con el ejercicio de las competencias de las autoridades de transporte del orden territorial; ni a la facultad que en el contexto del anterior se contienen en

²² Inciso primero numeral 2 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993

²³ Así literalmente se consagra en el inciso primero del artículo 365 de la Constitución Política de Colombia.

el artículo 57 del mismo texto, el cual concede al Ministerio de Transporte la competencia para asumir directamente conocimiento de asuntos en principio del orden territorial con la finalidad de garantizar los derechos del usuario al servicio público; así como tampoco a la facultad que en la misma línea el artículo 60 del cuerpo normativo citado asigna a su vez al Ministerio del ramo y de conformidad con la cual puede este revocar de oficio las decisiones adoptadas por las autoridades locales en materia de transporte terrestre automotor mediante actos administrativos de carácter particular y concreto. Ambas facultades encontradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C - 066 de 1999 y su ejercicio hallado conforme con la autonomía territorial por el Consejo de Estado²⁴ en el estudio de actuaciones que ya se han desplegado con fundamento en estas competencias.

Apelamos, en esta oportunidad, reiterando el alcance nacional del servicio de transporte y la existencia de un Sistema Nacional de Transporte, al carácter igualmente nacional de la política de transporte al que deben responder los ejercicios de planeación. Tal carácter se identifica específicamente para el sector a partir de lo dispuesto en los artículos 41 y 42 de la Ley 105 de 1993 de acuerdo con los cuales: *"El Plan Sectorial de Transporte e Infraestructura será un componente del Plan Nacional de Desarrollo..."* y *"En la parte general del Plan Sectorial se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política de transporte adoptada por el Gobierno"*.

A su vez, conforme dispone el artículo 45 ibídem, *"Corresponde al Ministerio de Transporte, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación y las Entidades Rectoras de los diferentes modos de transporte, la elaboración del proyecto del Plan Sectorial de Transporte e Infraestructura"*.

A las entidades territoriales en los diferentes niveles corresponde igualmente la elaboración de los planes de transporte e infraestructura, al tenor de lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 105 de 1993, los cuales formarán parte de sus respectivos planes de desarrollo, según en la misma disposición se indica.

Estos ejercicios de planeación, según se indica el literal c del artículo 3 de la Ley 152 de 1994, tienen como principio general, entre otros, el de coordinación del siguiente contenido literal:

²⁴ COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Expediente Rad. No. 11001-03-24-000-2001-0179-01(7103), febrero 27 de 2003. C.P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. En: <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>. Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura.

"c) Coordinación. Las autoridades de planeación del orden nacional, regional y de las entidades territoriales, deberán garantizar que exista la debida armonía y coherencia entre las actividades que realicen a su interior y en relación con las demás instancias territoriales, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus planes de desarrollo;"

Con este mismo sentido encontramos el inciso segundo del artículo 32 ibídem, de acuerdo con el cual *"Los planes de desarrollo de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía, deberán tener en cuenta para su elaboración las políticas y estrategias del Plan Nacional de Desarrollo para garantizar la coherencia"*, y el artículo 45 ejusdem, del siguiente contenido literal:

"ARTÍCULO 45. ARTICULACIÓN Y AJUSTE DE LOS PLANES. Los planes de las entidades territoriales de los diversos niveles, entre sí y con respecto al Plan Nacional, tendrán en cuenta las políticas, estrategias y programas que son de interés mutuo y le dan coherencia a las acciones gubernamentales..."

Así, compartiendo a su vez los análisis realizados por el Consejo de Estado, podemos decir que en el ejercicio de las facultades de las autoridades de los diferentes niveles, se deben impedir *"las consecuencias indeseables del manejo aislado, errático y desarticulado de asuntos que simultáneamente **son de incumbencia nacional y local**"*²⁵, como claramente lo son el tránsito y el transporte; y *"Ello significa que no se opone a la Constitución Política, sino al contrario, se acompasa a sus mandatos, que... las autoridades locales deban conformarse a los lineamientos de política general que para el sector haya formulado el Ministro del ramo en virtud de lo preceptuado por el artículo 208 de la C.P."*²⁶ Se identifica esta necesidad igualmente, cuando en el artículo 7 de la Ley 489 de 1998 se establece que la distribución de competencias entre los diferentes niveles se realizará: *"siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación"*.

Dicho esto, es fundamental en ello advertir que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 38 de la Ley 152 de 1994 y en el inciso segundo del artículo 339 de la Constitución Política de Colombia, es la planeación la base de

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil uno (2001) Radicación 11001-03-24-000-2000-6345-01(6345)

²⁶ Óp. Cit.

un uso eficiente de los recursos y del desempeño adecuado de las funciones que a las autoridades asigna la constitución y la ley.

Es en esta necesidad de planeación coordinada y en la debida articulación de los planes, en los que la autonomía de la entidad territorial, sin dejar de ser tal, encuentra sus limitaciones en un Estado unitario que requiere en asuntos de alcance nacional, como en el caso del servicio público esencial de transporte, de adecuadas herramientas de planeación y de instrumentos de control que garanticen la coordinación. Así, la autonomía que incluso en materia de Sistemas de Transporte reconoce expresamente el legislador en el inciso 5 del artículo 99 de la Ley 1955 de 2019, se ve limitada por los principios del Estado unitario, concretamente por la necesidad de articular su ejercicio con la Política Nacional de Transporte Urbano.

Conforme los anteriores planteamientos, para la Superintendencia de Transporte es indudable que existe una autonomía territorial para la adopción, estructuración e implementación de sistemas de transporte, pero lo es igualmente el hecho que los sistemas de transporte cofinanciados por la nación responden a ejercicios de planeación y se desarrollan como ejecución de políticas públicas articuladas entre los diferentes niveles territoriales, incluido el nivel nacional. Como políticas públicas se acompañan del principio general de continuidad establecido en el literal f del artículo 3 de la Ley 152 de 1994, pero sobre todo, como tales, les corresponde un proceso de evaluación²⁷ y seguimiento que impide, dada su continuidad nacional y la necesidad de articulación territorial con la política nacional, su abandono por la simple liberalidad de la autoridad administrativa.

Lo anterior, sin perjuicio de la viabilidad de introducir nuevas estrategias, líneas de acción o configuraciones de la oferta de servicios que, con total autonomía, la autoridad local desarrolle, siempre en armonía con la política nacional de transporte urbano de cara a asegurar la prestación eficiente del servicio público de transporte, la cual, para ciudades como Bucaramanga y el Área Metropolitana a la que pertenece, exige de un servicio masivo que funcione como eje estructurante de la movilidad y posibilita múltiples servicios de otras modalidades, entre ellas el Transporte Público Colectivo, que le complementen o atiendan la demanda que no atiende el sistema masivo.

d. El Ente Gestor como configuración institucional para el cumplimiento de las responsabilidades de las autoridades de transporte de la jurisdicción territorial.

²⁷ Dentro del cual, en alguna medida, tiene participación el Departamento, de conformidad con lo indicado por el artículo 344 de la Constitución Política de Colombia.

Dentro del contexto así configurado, esto es, teniendo presente la distinción entre la prestación del servicio y el ejercicio de funciones administrativas o públicas en relación con los servicios a cargo de las autoridades y, sobre todo, estando conscientes de que un servicio se encuentra a cargo de una entidad no por ser esta quien lo presta, sino por ser ella la responsable de "...organizar la correspondiente actividad, diseñar, exigir y ejecutar políticas y condiciones para asegurar su efectiva, eficiente, segura y adecuada prestación..."²⁸, resulta posible delinear claramente el rol del Ente Gestor, a partir del cual se podrán rescatar consecuencias prácticas para la clarificación de las responsabilidades de estos y de las autoridades territoriales.

Avocados a esta tarea, una adecuada comprensión del Ente Gestor dentro del esquema institucional del sector transporte, metodológicamente debe tener por punto de partida el análisis de su potencialidad como entidad del sector descentralizado por servicios. En esta dirección, lo primero que se ha de indicar, como lo recuerda la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, es que en la configuración de la estructura de la entidad territorial, "para satisfacer una necesidad pública, [es posible optar] entre muchas posibles soluciones, ... [por] crear o autorizar la creación de una persona jurídica de derecho público; de manera que para que pueda constituirse una entidad pública, el Congreso [entiéndase Consejo Municipal para el caso] como órgano competente para el efecto, valora entre todas las opciones, ésta, que debe ser considerada como la óptima entre las analizadas. Además, necesariamente la definición sobre la creación de una persona jurídica pública, debe tener como finalidad la de realizar alguno de los cometidos estatales"²⁹.

En opinión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, "De lo expuesto se deduce también que es totalmente justificada la **división tripartita** que trae la ley 489 de 1998 de los objetos o cometidos que desarrollan las entidades públicas, **en funciones administrativas, prestación de servicios públicos y actividades industriales y comerciales**, advirtiendo que en una entidad **pueden coincidir los de variado género**"³⁰. (Énfasis propio)

A partir de lo anterior, considerando que las entidades administrativas que conforman el sector descentralizado por servicios, bien pueden **distinguirse** a partir de su objeto o de sus cometidos entre aquellas que tienen por fin el ejercicio

²⁸ Ibidem.

²⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Radicación No. 1.815. 11001-03-06-000-2007-00020-00. (26, abril, 2007). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. / En el mismo documento se indica, "Lo expuesto hasta ahora para las personas jurídicas del orden nacional, puede aplicarse al orden departamental o municipal, obviamente recordando que la decisión de política administrativa que adopten las asambleas o los concejos, no tiene carácter legislativo. Por mandato constitucional se ha establecido una reserva en cabeza de esas entidades administrativas para determinar la estructura de la administración territorial".

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Radicación No. 1.815. (26, abril, 2007). Op. cit.

de funciones administrativas y las que tienen por tal el desarrollo de actividades industriales y comerciales – una de ellas la prestación del servicio público – y teniendo claro que nada se opone para que en una de estas entidades coincidan unos u otros objetos o cometidos, estamos preparados para aproximarnos a los roles que pueden corresponder a las sociedades públicas conformadas como Entes Gestores en los Sistemas Integrados de Transporte Masivo de Pasajeros, anticipando, según la misma clasificación que cabe realizar a partir del criterio indicado, que la configuración de dicha sociedad pública no conlleva con carácter necesario la prestación directa del servicio y puede ella limitarse, como instrumento de intervención, a la gestión del servicio, no participando como un agente prestador del mismo, sino limitándose a su direccionamiento con el fin de que sus prestadores satisfagan adecuadamente las necesidades de los usuarios.

Es en este sentido, que han sido constituidos los Entes Gestores de los sistemas de transporte cofinanciados, según se extrae de la lectura del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 310 de 1996, modificado por el artículo 100 de la Ley 1955 de 2015, en atención al cual puede afirmarse que estas entidades son, por disposición legal, las encargadas **"de la gestión del sistema de transporte"**.

Del mismo modo se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la cual, en el Concepto 1917 de 2008, señaló lo siguiente:

"En conclusión, si se mira la forma como el Estado de manera rigurosa e intensa interviene en los diferentes aspectos relacionados con el servicio público de transporte y en particular del SITM, ejerciendo sobre el mismo todo el poder de dirección, regulación y control que las normas le otorgan, no cabe duda que las entidades gestoras de los SITM del país, por ser todas ellas sociedades anónimas de la naturaleza de las EICE, no están sujetas a normas especiales de competencia con el sector privado nacional, ni desarrollan su actividad en un mercado monopolístico o regulado, puesto que no prestan el servicio de manera directa, sino que simplemente desarrollan parte de esa actividad de dirección y control que de manera genérica la ley confiere al Estado." (Énfasis propio)

En efecto, si en principio es posible "optar, para satisfacer una necesidad pública, entre muchas posibles soluciones, siendo una de ellas la de crear o autorizar la creación de una persona jurídica de derecho público..."³¹, por disposición del legislador, contenida en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 310 de 1996, se impone para el caso de los sistemas cofinanciados "Que... se constituya una sociedad titular de carácter público que se encargue de la gestión del sistema de transporte".

Ahora, del inciso tercero del artículo 99 de la Ley 1955 de 2015, igualmente se advierte que, en los Sistemas Integrados de Transporte Masivo, los agentes

³¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Radicación No. 1.815. (26, abril, 2007). Op. cit.

operadores y de recaudo pueden ser concesionados o públicos y, en este último caso, nada se opone a que dicha operación sea ejecutada por sociedades públicas.

En este contexto, es claro que los Entes Gestores, como sociedades públicas, tienen por ley³² el objeto de gestionar el servicio en los sistemas cofinanciados, esto es, ejercer la función administrativa que corresponde a la autoridad que tiene a su cargo el servicio público de transporte, **"puesto que no prestan el servicio de manera directa, sino que simplemente desarrollan parte de esa actividad de dirección y control que de manera genérica la ley confiere al Estado"**³³. (Énfasis propio)

En estas circunstancias, como sociedad pública, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 38 de la ley 489 de 1998, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado; no obstante ello, como ya apuntaba la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al pronunciarse sobre la naturaleza de Transmilenio S.A., *"El hecho de que se le aplique la regulación de las empresas industriales y comerciales del Estado, no significa que sea una de éstas, pues su naturaleza está dada por el Acuerdo de autorización y la escritura de constitución y no cambia por la aplicación de un régimen, a falta de uno propio, de otra clase de entidad descentralizada"*³⁴.

Por otro lado, conforme lo posibilita el inciso tercero del artículo 99 de la Ley 1955 de 2015, puede la entidad territorial encontrar entre las diferentes opciones que la óptima resulta aquella que se dirige a que sea el Ente Gestor, como sociedad pública, quien participe directamente de la prestación del servicio. En estos casos, por disposición del inciso segundo del numeral 2 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, *"...el servicio prestado por las entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los particulares"* y, conforme lo disponen el inciso segundo del artículos 87 de la Ley 489 de 1998, no podrá *"ejercer aquellas prerrogativas y privilegios que impliquen menoscabo de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas"*; a las voces del artículo 93 *ibídem*, deberá sujetarse a las disposiciones del Derecho Privado en la prestación del servicio público, en la medida que éste servicio configura el *"desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica"*.

En el caso particular de los Entes Gestores, en armonía con las responsabilidades que de conformidad con el artículo 311 de la Constitución Política le corresponden y en ejercicio de las competencias que en el numeral 6 del artículo 313 de la misma Carta se le asignan, funciones contenidas igualmente en el artículo 69 de la Ley 489 de 1998³⁵, el Concejo Municipal ha de haber autorizado al alcalde

³² Numeral 2 del artículo 2 de la Ley 310 de 1996, modificado por el artículo 100 de la Ley 769 de 2002.

³³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto 1917 de 2008.

³⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Radicación No. 1.438. (13, septiembre, 2002). C.P. César Hoyos Salazar. Bogotá D.C.

³⁵ En este mismo sentido dispone el numeral 4 del artículo 92 del Decreto 1333 de 1986, *"Por el cual se expide*

municipal o distrital su creación³⁶.

Atendiendo lo anterior, es evidente que Metrolínea S.A. es una sociedad pública que tiene por objeto el ejercicio de la función administrativa que corresponde a las autoridades del orden territorial para el cumplimiento de los deberes a ellas atribuidos constitucionalmente y de conformidad con los cuales a su cargo se encuentra el servicio público de transporte, debiendo esta por ende asegurar, mediante su planeación, organización y control, la prestación eficiente del mismo. Se desprende igualmente del anterior análisis que por disposición del legislador³⁷, es éste, descentralización por servicios mediante sociedades públicas, el esquema institucional que corresponde para la gestión de los Sistemas Integrados de Transporte Masivo cuando por voluntad de la entidad territorial, la nación haya concurrido a su financiación.

De manera que la suerte de la Sociedad Pública, en principio independiente de la autoridad territorial, no es ajena a la entidad territorial como responsable primigenia del servicio y responsable, por ende, de adoptar todas las medidas para asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes de su territorio.

Así, incluso en un escenario de liquidación del Ente Gestor, deberá igualmente la entidad territorial, tratándose de un servicio que se encuentra a su cargo y sobre el cual le corresponde garantizar la prestación eficiente e ininterrumpida, asumir o garantizar las obligaciones, incluidas las derivadas de las cesiones de activos, pasivos y contratos que haya realizado la entidad en liquidación, conforme se dispone en el inciso tercero del parágrafo del artículo 32 del Decreto 254 de 2000, que refiriéndose a las entidades públicas del orden nacional resulta aplicable a las del orden departamental, no solo por lo indicado en el parágrafo 2 del artículo 27 *ibídem*, sino principalmente por lo señalado en el parágrafo 1 del artículo 1 *ejusdem*, de acuerdo con el cual *"Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan suprimir o disolver y liquidar una entidad pública de dicho nivel, **se regirán por las disposiciones de esta ley, adaptando su procedimiento** a la organización y condiciones de cada una de ellas, de ser necesario, en el acto que ordene la liquidación"*. (Énfasis propio)

el Código de Régimen Municipal", de acuerdo con el cual: "Son atribuciones de los Concejos... 4ª Crear, a iniciativa del alcalde, los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, conforme a las normas que determine la ley". Por su parte, el artículo 156 del Decreto 1333 de 1986 citado, dispone que "Las entidades descentralizadas municipales se someten a las normas que contenga la ley y a las disposiciones que, dentro de sus respectivas competencias, expidan los Concejos y demás autoridades locales en lo atinente a su definición, características, organización, funcionamiento, régimen jurídico de sus actos, inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de sus juntas directivas, de los miembros de éstas y de sus representantes legales".

³⁶ Si bien la autorización literalmente indica que se dirige a permitir la participación del municipio, la misma es sustancialmente una autorización para su creación, como se desprende de su contenido, conforme el cual allí mismo se señala la naturaleza de la sociedad, su denominación y los tramites de registro, el señalamiento de su objeto y la relación de sus funciones y prohibiciones.

³⁷ Numeral 1 del artículo 2o de la Ley 310 de 1996, modificado por el artículo 100 de la Ley 1955 de 2015.

A esta conclusión podemos llegar, considerando, como ya lo recordaba la Corte Constitucional en la sentencia C – 735 de 2007, que:

*"De lo anterior se deduce que, en el orden territorial, **la competencia para adaptar a la organización y condiciones de las entidades territoriales el procedimiento de liquidación** de las entidades u organismos públicos **que aquellas decidan suprimir o disolver** y liquidar, contenido en el Decreto ley 254 de 2000 y en la Ley 1105 de 2006, **de ser necesario**, puede ser ejercida por la asamblea departamental o el gobernador y por el concejo municipal o el alcalde, respectivamente, **según el mecanismo que escoja** la asamblea o **el concejo municipal, entre los equivalentes a los del orden nacional que ha señalado esta corporación.**"*

Si consultamos los procedimientos "equivalentes a los del orden nacional", encontramos que de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 21 del Decreto Ley 254 de 2000, se deberán tener por excluidos y así determinarse en función de lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, los bienes y derechos que estén afectos al servicio y se requieran para la prestación del mismo, pues tratándose de funciones que no pueden dejar de cumplirse por la entidad territorial y de servicios que no pueden verse interrumpidos, la decisión de liquidación, si por ella se opta en ejercicio de la autonomía territorial, necesariamente conlleva o exige que se proceda a la creación de una nueva entidad o al traslado de las competencias a una existente.

La necesidad y viabilidad se refleja igualmente en el concepto de sostenibilidad introducido en el artículo 14 de la Ley 86 de 1989, modificado por el artículo 98 de la Ley 1955 de 2019 y transitoriamente por el artículo 3 del Decreto Ley 575 del 15 de abril de 2020, en atención a cuyo texto las fuentes de origen territorial son una herramienta de sostenibilidad.

Sobre el asunto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto ya mencionado, indicó:

*"Ahora bien, respecto de las transferencias del Distrito Capital, hay que observar que Transmilenio S.A. es una sociedad que, como se indicó, sigue las disposiciones del Código de **Comercio y en consecuencia, sus socios pueden hacer aportes de capital para incrementar el patrimonio** de la misma y **atender diversos requerimientos**"³⁸.*

Por lo anterior, es incontestable la responsabilidad que sobre la continuidad del servicio público de transporte masivo cabe directamente a las entidades

³⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Radicación No. 1.438. (13, septiembre, 2002). Op. cit.

territoriales, en la medida que el servicio se encuentra a cargo del municipio y en él se radican las competencias para la adopción de las decisiones concretas de organización del transporte, salvo que dada la naturaleza y complejidad del asunto, el Ministerio de Transporte decida asumir directamente su conocimiento en ejercicio de las competencias que le asignó el legislador en el artículo 57 de la Ley 336 de 1996, encontradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 066 de 1999 y su ejercicio hallado conforme con la autonomía territorial por el Consejo de Estado³⁹ en el estudio de una de las actuaciones que ya se han desplegado con fundamento en estas competencias.

2. REQUERIMIENTOS.

Atendiendo lo expuesto y considerando que la problemática ha tenido un importante y prolongado proceso de maduración, teniendo en cuenta su pertenencia al Sistema Nacional del Transporte configurada a partir de la titularidad que les corresponde sobre funciones relacionadas con el transporte público, no solo en su condición de miembros de las juntas directivas, sino igualmente dentro de las facultades de control que de conformidad con el Capítulo XV de la Ley 489 de 1998, en armonía con el parágrafo 2 del artículo 2, el parágrafo 1 del artículo 38, 44 y el inciso segundo del artículo 68 ibídem, se imparte a cada autoridad de transporte del Área Metropolitana de Bucaramanga, los siguientes requerimientos que deberán atender de manera conjunta o separada, pero coordinadamente:

1. Formular y remitir a la Superintendencia de Transporte, dentro del término de cinco (5) días calendario siguientes a la comunicación de este oficio, un plan de acción detallado en el que se expongan las estrategias, herramientas, etapas y los recursos que se proyectan para garantizar la continuidad del Servicio Público de Transporte Masivo y de la Sociedad Pública Metrolínea S.A. que ejerce su gestión, o en defecto de ésta, los que se asignarán a la Sociedad Pública que se conforme para asumir en su remplazo dicha gestión.
2. Presentar el plan de choque para atender de forma inmediata las afectaciones que los derechos fundamentales de locomoción se vienen produciendo con la crisis operacional del Sistema Integrado de Transporte Masivo.

³⁹ COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera. Expediente Rad. No. 11001-03-24-000-2001-0179-01(7103), febrero 27 de 2003. C.P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. En: <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>, Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura.

Para el efecto, teniendo por referencia el término acordado en la mesa de trabajo desarrollada en el Despacho del señor Ministro de Transporte, a la que se ha hecho referencia al inicio del presente oficio, se concede hasta el próximo diecisiete (17) de julio de los corrientes, para dar cumplimiento a los requerimientos aquí realizados.

Cordialmente,

Oscar Alirio Espinosa González
Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre

Proyectó: Andrés Felipe López Gómez

Revisó: Luis Alejandro Zambrano

C:\Users\oscarespinoza\Documents\GUIAS Y DOCUMENTOS REVISADOS\super exige bucaramanga garantizar la continuidad del masivo V5 01062023.docx