



Yopal, diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Ref.: Fallo. POPULAR. Servicio público conexo de terminal de transporte público terrestre automotor. Obligación del municipio de garantizar su prestación. Definición de estructura organizacional: corresponde a la Administración. Inspección y vigilancia: responsabilidad de la Superintendencia de Puertos y Transporte. Objeto de regulación y control: debe recaer sobre el servicio en sí mismo, aunque no esté homologado. Derechos colectivos vulnerados: seguridad y salubridad públicas; prevención de desastres previsibles; acceso efectivo a servicios públicos; desarrollo urbanístico armónico y ordenado. Moralidad y patrimonio público: carga de prueba de hechos relevantes incumbe al actor popular. Presunta amenaza a la moralidad y al patrimonio: hecho superado por las medidas cautelares judiciales. Sentencia parcialmente estimatoria.

Accionante: OROMAIRO AVELLA BALLESTEROS
Accionados: SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE,
ALCALDÍA DE YOPAL, CONCEJO MUNICIPAL DE YOPAL.
Radicado: 850012331002-2014-00234-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en el popular de la referencia en el que se solicita la protección de intereses colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, la eficiente prestación de los servicios públicos, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, consagrados en los literales b, e, d, j, m de la Ley 472 de 1998.

1. HECHOS RELEVANTES

Se indica en la demanda que los derechos colectivos objeto de amparo se encuentran comprometidos en razón al estado de abandono en que se encuentra el denominado "Terminal de Transporte de Yopal" y a una serie de omisiones en que han incurrido las autoridades competentes respecto del funcionamiento del mismo.

Se señalan como presuntos responsables a la Superintendencia de Puertos y Transportes y al municipio de Yopal (alcalde y concejo de Yopal); de la primera se censuró la omisión en la inspección, vigilancia y control de los terminales y desarrollo de programas de seguridad y su permisividad frente a la informalidad del terminal a pesar de las quejas de las empresas transportadoras, por no intervenir habiéndosele solicitado en derecho de petición el 24 de septiembre de 2014 que tomara las medidas necesarias que garantizaran los derechos colectivos de los usuarios.

Al municipio de Yopal se reprochó que dilató la legalización del terminal de transporte y descartó la sociedad de naturaleza pública creada mediante Acuerdo 015 de 2011, para suscribir una concesión efímera aduciendo falta de recursos, desconociendo los principios de planeación y contratación pública pues no median estudios y diseños para ello. Resaltó que la construcción del terminal de transportes debe estar articulada y definida de conformidad con el plan maestro de movilidad el cual no ha sido expedido por la Alcaldía.

De la actuación del Concejo de Yopal resaltó que: i) en sesiones extraordinarias de agosto de 2014, le fue presentado para estudio y aprobación un proyecto de acuerdo por medio del cual se autoriza al alcalde para dar en concesión el terminal de transportes, el cual fue devuelto por el presidente de la corporación por no cumplir con el principio de unidad de materia y haber perdido obligatoriedad y ejecutoria el Acuerdo 08 de 2011 (reglamenta autorizaciones para contratos y convenios), y ii) el 9 de septiembre de 2014, nuevamente se presenta el proyecto de concesión del terminal excluyendo el Acuerdo 08 de 2011 y las vigencias futuras para la interventoría, pero sin tener en cuenta que el POT facultó al alcalde a realizar la concesión una vez se cuente con el Plan Maestro de Movilidad; proyecto archivado irregularmente en sesión plenaria del 8 de octubre de 2014, toda vez que el presidente de la Corporación procedió conforme al artículo 150 del Acuerdo 003 de 2009 que establece la conclusión del informe del ponente en primer debate en comisión.

Finalmente, se informó que el Juzgado Primero Administrativo cursa demanda de nulidad contra el acuerdo 014 de 2012 que derogó el Acuerdo 015 de 2015, con radicado 2014-142.

2. PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS

Solicita la protección de los siguientes derechos e intereses colectivos: i) moralidad administrativa, ii) la defensa del patrimonio público, iii) la eficiente prestación de los servicios públicos, iv) la utilización y defensa de bienes de uso público, v) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente, y vi) la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, consagrados en los literales b, e, d, j, y m de la Ley 472 de 1998.

Se pretende que se ordene a: i) la Superintendencia de Puertos y Transportes que ejerza de manera eficaz la vigilancia y control respecto de la operación del terminal de transporte de Yopal y se inicien las acciones inmediatas tendientes a establecer eventuales responsabilidades por el abandono y negligencia en la prestación del servicio, y ii) a la alcaldía y concejo de Yopal que ejecuten acciones necesarias e inmediatas con el fin de que se adecuen las instalaciones del terminal de transporte para la correcta y oportuna prestación del servicio.

3. POSICIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

3.1 Contestación de la demanda

3.1.1 **Superintendencia de Transportes** (92). Se opuso a las pretensiones porque no existe ninguna vulneración a derechos colectivos por parte de esa Superintendencia. Argumentó que: i) no tiene participación directa o indirecta en la creación de persona jurídica que se homologue con posterioridad ante el Ministerio de Transporte como terminal de transporte, cuya función le compete al Concejo y Alcaldía de Yopal de conformidad con el art. 313 de la Constitución, y ii) en la actualidad el municipio no posee un terminal de transporte homologado que pueda ser objeto de inspección vigilancia y control de su parte.

Propuso como excepciones las que denominó: i) ausencia de vulneración de derechos colectivos por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes, toda vez que no se argumenta la manera en que estos se han visto vulnerados o amenazados por la Superintendencia, ii) actuación conforme a la ley, iii) hecho de un tercero, toda vez que la creación del terminal de transporte de Yopal no es de su resorte sino de la entidad territorial, y iv) falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que no existe norma jurídica que le obligue a crear una persona jurídica para la operación del terminal de transporte y ante la ausencia de una que deba ser vigilada.

3.1.2 **Municipio de Yopal** (113). Señaló que no existe vulneración a derecho colectivo alguno y precisó que el municipio: i) no cuenta con una empresa que opere y administre el terminal de transporte automotor y el mismo no se encuentra autorizado por el Ministerio de Transporte, ii) no está realizando cobro alguno por uso de las áreas operativas del terminal, iii) se está prestando el servicio público de transporte por empresas particulares de manera eficiente y segura, utilizando el inmueble destinado por Yopal para el terminal de transportes y si bien no cuenta con una persona jurídica que lo administre en los términos del Decreto 2762 de 2001, sí es objeto de vigilancia y control por parte del municipio a través de la Secretaria de Tránsito.

Por último, informó que se está gestionando la creación de una sociedad de economía mixta para la administración y operación del terminal de transporte terrestre y mediante Decreto 144 de noviembre 20 de 2014 se citó a sesiones extraordinarias al Concejo Municipal para buscar la aprobación del proyecto de acuerdo "*por medio del cual se confieren facultades al alcalde municipal para la conformación de la sociedad de economía mixta terminal de transporte del municipio de Yopal*".

Propuso como excepción la *ineptitud de la demanda* ya que se pretende el cumplimiento de la norma que regula los terminales de transporte para que el de Yopal sea administrado por una de las entidades de las que trata el Decreto 2762 de 2001.

3.1.3 **Concejo municipal de Yopal**, guardó silencio.

3.2 En los alegatos de conclusión, agregaron lo siguiente:

3.2.1 **Actor popular** (fol. 410). Consideró que el quebrando de los derechos cuya protección pretende se vio evidenciado con el diagnóstico de la Superintendencia de Puertos y Transportes donde se resaltan los problemas estructurales que presenta el terminal de transporte de Yopal y pese a que se dio un plan de mejoras por realizarse en dos meses, estas no se llevaron a cabo y con la inspección judicial que se practicó en la que se constataron las deficiencias en cuanto al servicio, instalaciones, la contaminación por la inadecuada disposición de residuos sólidos, la falta de agua potable, abandonado por el Estado, redes eléctricas en pésimo estado.

Resaltó que, si bien es cierto, en diciembre de 2015, se creó la empresa CEIBA EICE la alcaldía no ha efectuado la entrega formal del terminal para su administración y operación y dicha empresa de acuerdo con del Decreto 341 de 2015 es la encargada de prestar el servicio, independientemente de si la propiedad es o no del municipio; lo último, por cuanto la "anterior administración" de Yopal sostuvo que el predio en que funciona actualmente el terminal no es de su propiedad y por ello no puede hacer inversiones; no obstante, en el precitado acuerdo fue incluido como un activo.

Finalmente, sostuvo que se acreditó en el proceso la vulneración a los derechos colectivos objeto de amparo y las autoridades no han demostrado interés alguno en mitigar el riesgo que ofrece la operación del terminal de transportes de Yopal en las condiciones expuestas y dar una garantía real a dichos derechos.

3.2.2 **Concejo municipal de Yopal** (fol. 404). Solicitó desestimar las pretensiones todas vez que dentro de las competencias fijadas en la Carta Política (arts. 313 y 315) a los concejos municipales no se les atribuyen funciones para ejecutar programas, proyectos u obras de

desarrollo municipal, razón por la cual no es responsable de la vulneración de los derechos e intereses colectivos objeto de amparo.

Agregó que la acción se instauró solicitando regular la actuación de la administración municipal para mejorar la prestación del servicio en el terminal e transportes y definir la figura empresarial que se debe adoptar para la puesta en funcionamiento, condición que fue abordada por esa corporación edilicia, al darle trámite, discusión y votación a los proyectos de acuerdo que en ese sentido presentó la alcaldía de Yopal, hasta llegar a la autorización para la creación de la EICE CEIBA.

3.2.3 **Municipio de Yopal** (fol. 413). Solicitó ser absuelto de las pretensiones del demandante toda vez que la defensa y protección de los derechos colectivos implicados en el funcionamiento del terminal de transporte de pasajeros ya no es de resorte de la entidad territorial, sino de la CEIBA EICE.

Precisó que con la expedición del Decreto 341 de 2015 se creó la empresa de servicios públicos municipales denominada CEIBA EICE¹ a la cual se encargó, entre otros, la administración del terminal de transportes, razón por la cual en la actualidad el municipio no ostenta el dominio administrativo y financiero de las instalaciones del terminal.

Indicó que la evidencia probatoria recaudada en el proceso demostró falencias técnicas, estructurales, ambientales, urbanas, sociales, sanitarias y administrativas en las instalaciones del terminal de transportes de Yopal; sin embargo, el municipio no ha sido ajeno a ello y realizó mejoras en los terrenos del terminal, tales como suministro de agua potable, instalación de la red contra incendios, control de contaminación por combustible, manejo de basuras y control de contaminación auditiva, todo ello en procura del bienestar colectivo de los usuarios del terminal.

3.2.4 La superintendencia de Puertos y Transportes alegó extemporáneamente (fol. 418) y el agente del Ministerio Público no conceptuó (fol. 417).

4. RESUMEN DE ACTUACIÓN

Fecha	Actuación	Folio
28 de octubre de 2014	Presentación de la demanda.	1
29 de octubre de 2014	Auto admisorio.	80
19 de noviembre de 2014	Contestación Superintendencia de Puertos y Transporte	92
26 de noviembre de 2014	Contestación municipio de Yopal	113
9 de diciembre de 2014	Solicitud de medidas cautelares	128
17 de febrero de 2015	Audiencia de pacto de cumplimiento: no hubo acuerdo, allí fueron decretadas medidas cautelares.	202
22 de abril de 2015	Decreto general de pruebas.	234
21 de julio de 2015	Deniega solicitud de levantamiento de medidas cautelares	276
25 de febrero de 2016	Audiencia de pruebas: se llevó a cabo contradicción de la prueba pericial.	336
28 de abril de 2016	Inspección Judicial	342
21 de julio de 2016	Se corre traslado a las partes de la prueba documental recaudada: sin pronunciamiento.	394
9 de agosto de 2016	Declara clausurado el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar por escrito.	400

¹ Empresa industrial y comercial del Estado y entidad descentralizada del orden municipal adscrita a la Secretaría de Desarrollo Económico Medio Ambiente y Turismo, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente.

17 y 18 de agosto de 2016	Alegatos del actor popular, municipio y concejo de Yopal. El agente del Ministerio Público no rindió concepto y la Superintendencia de Puertos y Transportes alegó extemporáneamente.	404, 410, 413 y 417
19 de agosto de 2016	Ingresa a turno para fallo sin novedades.	417

CONSIDERACIONES

1ª Control instrumental. Examinado el ritual según lo ordenado en el art. 29 de la Carta y los principios relativos a la dirección judicial del trámite (arts. 132 C.G. del P. y 207 CPACA) se ha encontrado acorde al ordenamiento procesal; las partes no hicieron reparos en torno a los presupuestos de procedibilidad, ni de oficio se vislumbra necesidad de saneamiento. Se proveerá decisión de mérito, puesto que el medio de control se instauró oportunamente por persona natural capaz de hacer valer sus derechos, en nombre de la comunidad, contra varios centros presupuestales y de responsabilidad con personería jurídica, debidamente representados y legitimados por pasiva, desde la perspectiva formal. Se abordan enseguida los reparos procesales de algunos de los demandados.

1.1 La vinculación de CEIBA E.I.C.E.. En la audiencia del 28 de abril de 2016 se ordenó su vinculación en calidad de *tercero interesado* en la actuación, con vocación quedar sometida a eventuales obligaciones por pasiva (fol. 343); se dejó pendiente resolver acerca de la sucesión procesal entonces pretendida, segundo aspecto que se retoma en este fallo, como se indica más adelante.

Por ello, por ahora se precisa que dicha EICE *no es demandado* ni se le corrió traslado de la demanda, ni entró al proceso en estricto rigor técnico para tomar la posición pasiva propia del municipio de Yopal.

2ª Estudio de las excepciones. Las discusiones instrumentales propuestas por los integrantes de la pasiva se resumen así:

2.1 **Superintendencia de Puertos y Transportes** (fol. 92). Excepcionó la falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que no existe norma jurídica que imponga la obligación de crear una persona jurídica para la operación del terminal de transporte, luego el actor debió dirigirse contra la persona que amenaza o vulnera un derecho colectivo cuyo amparo se pretende.

2.1.1 Se declarará infundada la propuesta toda vez que a la Superintendencia de Puertos y Transportes le corresponde ejercer la inspección y vigilancia sobre la operación de transporte público terrestre y los servicios públicos conexos que se deben prestar en terminales de transporte. Está en discusión cómo y con qué efectos ha cumplido esa función misional en Yopal. Luego se verá, acorde con las conclusiones probatorias, que el control ha sido deficiente y ha permitido el estado irregular de cosas que el proceso evidencia.

2.2 **Municipio de Yopal** (fol. 113). Propuso como excepción la ineptitud de la demanda teniendo en cuenta que se persigue el cumplimiento de la norma que regula los terminales de transporte y se pretende que el de Yopal sea administrado por una de las entidades de las que trata el Decreto 2762 de 2001, por tanto no es una pretensión que se deba ventilar por acción popular ya que no evidencia vulneración a dichos colectivos. Se trata de una defensa de fondo, bajo el ropaje de una simplemente formal; su estudio se hará con vista en la prueba y las fuentes formales que rigen este asunto.

3ª MAPA PROBATORIO Y CONCLUSIONES FÁCTICAS

3.1 Estado actual del supuesto terminal de transportes

3.1.1 Informe de la Superintendencia de Puertos y Transporte (fol. 1226 a 1227 c. medidas cautelares). Previa visita de inspección al lugar donde funciona el terminal de transporte de Yopal, el 3 de marzo de 2015 se presentó resumen ejecutivo de los hallazgos, conclusiones y recomendaciones para lograr en el corto, mediano y largo plazo mínimas condiciones de seguridad.

El informe arrojó los siguientes resultados²:

Conclusiones	Recomendaciones
La terminal de transporte no cuenta con la debida habilitación del Ministerio de Transporte.	Las medidas pertinentes deben ser asumidas por la administración municipal. Se resalta la necesidad de mejorar las condiciones de prestación del servicio y buscar evitar interrumpirlo.
Según la Supertransporte, la infraestructura no cumple con los requisitos mínimos que permitan garantizar los principios de libre acceso, calidad y seguridad consagrados en el art. 5 de la Ley 105 de 1993.	Recomendación general (mediano y largo plazo): Es urgente una nueva terminal para el municipio de Yopal Medidas a corto plazo. Salubridad e impacto ambiental:
La infraestructura física presenta condiciones que requieren mejoras arquitectónicas que permitan la funcionalidad para el tipo de servicio.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Solicitar a la Secretaría de Salud de Yopal la realización de visita para el estudio del agua potable que está depositada en el tanque subterráneo y controlar que no se utilice la parte posterior del terminal como sanitarios. ✓ Instalar la red contra incendios. ✓ Controlar la contaminación auditiva instalando medios informativos de rutas y horarios, por ejemplo pantallas. ✓ Controlar la contaminación por combustible. ✓ Instalar un sitio cubierto para el manejo de basuras.
La infraestructura física requiere reconstrucción y/o mantenimientos correctivos para garantizar la circulación segura de los usuarios; las condiciones son absolutamente precarias.	Infraestructura y seguridad:
Las condiciones de sanidad de no ser atendidas de forma urgente, desencadenarían un problema grave de salubridad.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Mejorar la iluminación externa e interna. ✓ Pavimentar las diferentes zonas. ✓ Arreglar y mantener circulaciones peatonales perimetrales. ✓ Instalar ventilación adecuada. ✓ Ampliar zona de circulación. ✓ Prohibir invasión de comercio en las zonas de circulación. ✓ Crear sala de espera común, instalar mobiliario adecuado. ✓ Cambio y mantenimiento de cubiertas. ✓ Implementar sistema de información de rutas. ✓ Destinar espacio adecuado para permanencia
Las zonas necesarias para prestar los servicios no se encuentran delimitadas como corresponde, es solo un espacio que se ha ido adaptando a la demanda, sin	

² Se retoma resumen del auto del 25 de marzo de 2015, folio 1229, con mínimos ajustes de forma.

ningún tipo de planeación al respecto.	de conductores. ✓ Construir portería de control de acceso y salida de vehículos, con talanquera. ✓ Control de acceso peatonal y a cada sitio de abordaje. ✓ Adecuación de las áreas para correcto desplazamiento de personas discapacitadas con elementos de seguridad y equipamiento de baños. ✓ Demarcación áreas de operación, parqueaderos, accesos, salidas y plataformas de abordaje y descenso.
--	--

3.1.2 **Inspección judicial** (fol. 243). Se practicó el 28 de abril de 2016 y efectuado el recorrido por las instalaciones en las que funciona lo que se denomina "terminal de transportes de Yopal" se pudo evidenciar que: i) existen unos **extintores** en algunas columnas del terminal y uno tipo bomba en el piso; sin embargo, los miembros del cuerpo de bomberos informaron que varios se encontraban vencidos y otros almacenados en una oficina que en caso de emergencia no es fácil su acceso pues están bajo llave, ii) existen **2 baterías sanitarias para hombres y damas**: se encontró que no todas las unidades sanitarias u orinales se encontraban habilitados para su uso, iii) en el costado de la carrera 23 con calle 25 (esquina) hay un depósito de plástico para recolección de basuras, el cual está lleno y en el piso hay varias bolsas, iv) se cuenta con servicio de vigilancia prestado por las empresas SCANER LTDA. y AVIZOR, v) hay un contenedor de residuos sólidos de la empresa EAAAY, allí había unas bolsas y personas realizando reciclaje, y vi) existe una vivienda habitada por personas que se encargan de prestar el servicio de lavado de vehículos y el respectivo lavadero, cuyas escorrentías van a una cuneta cubierta con reja metálica y se mezcla con los canales para las pluviales, sin trampa de grasas; funciona un sitio de cambio de aceite de automotores, con huella de estar en operación, incluidos depósitos de aceite usado y canecas con filtros usados. No se informaron las medidas de disposición de residuos.

En esa diligencia se definieron obligaciones adicionales para resolver las problemáticas de mayor impacto detectadas judicialmente, en especial, lo relativo a seguridad de las instalaciones, seguridad para maniobras de automotores y desplazamiento de peatones y control sanitario.

3.1.3 **Estado más actual de cosas, según lo reportado por la Administración en el último informe que fue rendido el 1º de septiembre de 2016**³ (fol.1632 c. medidas cautelares):

- **Prevención de incendios:** Se evidenció la actualización del documento del plan de emergencias; registro de asistencia de la capacitación; recarga, mantenimiento e instalación de extintores.
- **Plan de saneamiento básico:** Aseo y limpieza de áreas comunes; la EAAAY se comprometió a realizar actividades de corte de césped, poda de árboles y recolección de residuos; envío de 3 contenedores plásticos para el depósito temporal de residuos sólidos; jornada de recolección de inservibles; limpieza de canaletas, perimetrales y bajantes de aguas lluvias. Para el mes de septiembre se tiene programada actividad de fumigación y limpieza de tanques.
- **Redes eléctricas:** El 1 de agosto de 2016 se recibió por parte de la empresa CEIBA valoración técnica del sistema de alumbrado público del terminal de transporte presentando plan de mejoramiento sin fechas de ejecución. Se allegó igualmente presupuesto para el mejoramiento de dicho sistema el cual debe ser valorado por la Oficina Jurídica y por la Secretaría de Obras

³ Se retoma resumen del auto del 19 de septiembre, fol. 1674 c. medidas cautelares.

Públicas. El 30 de agosto la dirección administrativa presentó ante la Oficina Jurídica listado de materiales y tiempo de ejecución de la actividad de mejoramiento de iluminación de pasillos y plataformas del terminal.

- *Maniobras de vehículos*: En agosto se inhabilitaron zonas de parqueo no autorizados; se señalaron las zonas de ascenso y descenso de pasajeros, zonas de parqueo. El 31 de agosto de 2016 la Secretaría de Obras presentó cronograma de mantenimiento preventivo de las vías internas; está pendiente la demarcación de bahías vehiculares con pintura refractiva para el mes de septiembre, así como la socialización de las normas de tránsito implementadas y prevención de accidentes de tránsito; se replanteó la asignación de recursos para la adecuación de la estructura de la caseta de vigilancia y control del terminal y, el 5 de agosto de 2016, se realizó visita de verificación de requisitos legales ambientales para el funcionamiento del establecimiento comercial dedicado al cambio de aceite y lavado de vehículos.
- *Actividades de embellecimiento de las instalaciones, construcción de rampas de acceso para personal discapacitado e instalación de hidrantes*: ejecutadas en septiembre, fol. 1670 ibídem.

3.2 Proceso decisorio relativo a crear una sociedad de economía mixta "SEM"

3.2.1 Con fundamento en el documento que llamó *estudio de factibilidad* la Alcaldía de Yopal pretendió justificar técnica⁴, operativa⁵ y económicamente⁶ la creación de una sociedad de economía mixta para la administración del terminal de transporte terrestre de la ciudad.

El aludido documento (fol. 217 c. medidas cautelares) concluyó, cruzados los ingresos y gastos mensuales por el tiempo de proyección (20 años), que se evidencia un saldo final positivo que lo hace viable; se precisó que el Decreto 2765 de 2001 (art. 3º) prevé diversidad en la naturaleza jurídica de las terminales (de carácter estatal, mixta o privadas), diferenciándose en cuanto a controles o supervisiones a que están sujetos los actos y la operación de la sociedad.

En consecuencia, se sugirió constituir una empresa de economía mixta o la celebración de un contrato de concesión como forma de realización de la actividad del terminal, insertando en la reglamentación general los parámetros base para su realización mediante invitación pública.

3.2.2 El Tribunal por auto del 15 de febrero de 2015 (fol. 202 c. principal) dispuso como medida cautelar, entre otras cosas, suspender todas las actuaciones atinentes a la constitución de la *sociedad de economía mixta terminal de transporte de Yopal* a que se refieren el Acuerdo de autorizaciones 023 de 2014 y la convocatoria pública a oferentes para selección de socios estratégicos realizada por la Secretaría de Tránsito de Yopal; en consecuencia, hasta nueva orden judicial, Yopal no podrá suscribir compromiso

⁴ Se tuvo en cuenta el número de empresas de transportes, sus rutas autorizadas, los servicios prestados a los usuarios, oferta y demanda de transporte, número y clases de vehículos, despachos con sus correspondientes destinos por día y hora, llegadas con sus correspondientes orígenes, por día y hora.

⁵ Se analizaron rutas que utilizan los vehículos de servicio público de transportes intermunicipal de pasajeros, para entrar y salir de la ciudad cuando están programados en la prestación de servicios por las empresas de transporte, número de plataformas de ascenso, descenso y sitios de parqueo operativo, en la zona operativa del terminal de transporte, zona operativa de llegada de taxis a dejar pasajeros en el terminal, zona operativa destinada para la espera de taxis que tienen como objeto recoger pasajeros de servicio intermunicipal.

⁶ Se tuvieron en cuenta los ingresos por tasa de uso de los vehículos de servicio público intermunicipal de pasajeros que son despachadas desde el terminal de transportes de Yopal o que van en tránsito hacia otras ciudades, ingresos por arrendamiento de taquillas, oficinas de empresas de transporte, restaurantes, guarda-equipaje, baños públicos y, en general locales comerciales, gastos de funcionamiento y planta de personal de la organización que administre el terminal de transportes, cruce de ingresos con gastos para determinar su coronamiento y ver su sostenibilidad financiera y operativa.

alguno ni constituir tal sociedad de economía mixta en virtud del carácter impeditivo de ejecución inmediata de esta orden.

3.2.2.1 En dicha providencia, que fue confirmada por el superior, se argumentó que se vislumbraba grave amenaza a los derechos e intereses colectivos relativos al patrimonio público y la moralidad administrativa toda vez que Yopal pretendía conformar un modelo de negocio que entrega un servicio público a particulares en un 90%, el 80% concentrado en un solo socio estratégico, sin que sean claros los fundamentos facticos, técnicos ni el análisis de los elementos de planeación que debe hacer la Administración previamente a la entrega de un servicio público a un particular en los términos del modelo de negocio ideado por las autoridades.

Encontró la Sala: i) comprometidos o cuando menos amenazados principios de alta valía para estos procesos decisorios como el debido proceso que debe aplicarse para la selección objetiva tanto del modelo de gestión del servicio como de los socios mayoritario y minoritario, y los principios de planeación, transparencia y publicidad, e ii) insuficientes las explicaciones técnicas dadas por el señor secretario de tránsito delegado único del alcalde para todo el proceso decisorio por medio del cual Yopal entrega el negocio sin que haya estudio suficiente de las demás alternativas que la Administración tiene a su alcance, sin suficiente profundización y estudio de una matriz de comparación para optar entre ellas.

Finalmente, el Tribunal censuró el modelo de negocio y los términos de la participación del Estado de tan solo el 10%, el mecanismo de retén o filtro del diseño de perfil de socio trazado en la convocatoria en la web y la precaria la justificación aportada para dimensionar cómo, cuándo y por qué Yopal va a entregar el servicio de terminal de transporte a un particular.

3.2.3 Análisis pericial de las justificaciones técnicas de la alternativa SEM. Yopal pretendió que se levantara la medida cautelar con base en un millar de documentos, supuestos soportes del estudio técnico que precedió al acuerdo de autorizaciones. Fueron sometidos a escrutinio de experto en las variables financieras, con los resultados que se indican a continuación.

El líder de pericia precisó en su primer informe lo siguiente⁷:

i) Las conclusiones a las que dicen haber llegado los consultores y asesores del municipio de Yopal que entregaron los insumos así como los funcionarios de la Secretaría de Tránsito y Transportes que dicen haberlos evaluado, **NO** son consistentes con las premisas técnicas y financieras de las que partieron y con los hallazgos de experiencias comparables para la construcción, puesta en marcha y manejo general de terminales de transporte en ciudades con una población y complejidad de operación de transporte público de pasajeros por carreteras similar a la de Yopal. Argumentó que **NO** se identificaron experiencias relevantes y por tanto no fueron objeto de comparación y por supuesto no hubo resultados ni análisis al respecto,

ii) En las memorias o estudios **NO** existe evidencia de haberse analizado las variables relativas a aportes municipales o monetarios, tales como incentivos fiscales, alivios tributarios u otros mecanismos legalmente disponibles propios de la entidad territorial a

⁷ Fol. 1425 c. medidas cautelares.

los que se les pueda asignar valor patrimonial susceptible de tenerse en cuenta como aporte del municipio para la eventual constitución de una sociedad de economía mixta, y

iii) Se hizo detallada ponderación de las variables para identificar el perfil de potenciales socios estratégicos mayoritarios, las variables que se consideraron e incidieron en las conclusiones resultan compatibles al perfil de los eventuales aliados del municipio de manera tal que se garantiza la conveniencia institucional de Yopal de tener como socio al perfil que llegare a ser escogido para esos efectos.

Durante la audiencia de contradicción⁸ de la pericia se precisó:

Minuto 40:44. Las variables analizadas definen la conveniencia de constituir una sociedad de economía mixta y son suficientes porque el proyecto genera valor por dinero, es decir, se demuestra que la alternativa mixta (Estado y particular) es superior a la alternativa de la inversión del Estado, le da un enfoque integral, es decir, mantenimiento y operación adecuada para la prestación de servicios de todo el ciclo de vida del proyecto; se hace transferencia de riesgos al sector privado, se realiza la implementación y ejecución rápida, eficiencia en el uso de recursos públicos y mejora la calidad de los servicios.

Se hizo una evaluación social en cuanto se identificó una necesidad, se proyecta mejorar la situación actual, se proponen y evalúan las alternativas de solución. La participación estatal es tan solo del 10% lo que genera menos riesgo pero ello no implica que no recupere pronto la inversión.

Minuto 44:51. No hubo análisis de experiencias comparables para la construcción, puesta en marcha y manejo general de terminales de transportes en ciudades con similar población y complejidad de operación de transporte público de transporte como Yopal.

Minuto 46:29. Ponderación de variables relativas a aportes municipales o constitución de incentivos fiscales, alivios y otros. Hay evidencia de haberse ponderado dichas variables; en efecto, hay aporte en especie (lote por valor de 500 millones de pesos, hay avalúo técnico que determine ese valor) y en dinero por mil millones de pesos.

Minuto 50:00. Identificación del perfil potencial de los socios estratégicos mayoritarios: en las memorias se hizo detallada ponderación de las variables para ello; las variables consideradas son compatibles con el perfil de los actuales aliados del proyecto. Las variables fueron; i) capacidad jurídica, ii) capacidad financiera o de financiación, iii) experiencia de inversión o estructuración de proyectos, y v) competencia. Concluyó que dichas variables tienen incidencia en su conjunto ya que determinan la conveniencia del proyecto, de si los oferentes de participación mayoritaria reúnen las condiciones necesarias u óptimas para realizar el objeto social de la sociedad de economía mixta. Precisó que de la página 35 a 145 de los estudios está el soporte de la empresa Coflonorte, socio mayoritario estratégico.

3.3 Proceso decisorio y estado del proceso de creación de una empresa industrial y comercial del Estado - EICE

3.3.1 A través del **Acuerdo 016 de 2016** se autorizó al alcalde de Yopal para crear una empresa industrial y comercial del Estado, denominada CEIBA, para la prestación de servicios públicos. También fue autorizado para que, a 31 de diciembre de ese año, transfiriera a "CARIBABARE EICE" (sic), dentro de los activos de propiedad del municipio, el terminal de transportes (art. 3).

⁸ Acta a folio 360 y CD visible a folio 362 c. principal.

3.3.2 En virtud de lo anterior, fue expedido el **Decreto 341 de 2015**, por el cual se crea y expide el estatuto básico de la empresa de servicios públicos CEIBA del municipio de Yopal. Dentro de su objeto social se previó la prestación de los servicios públicos que requiera la comunidad de Yopal, entre ellos, la administración del terminal de transportes (art. 3º); allí se previó además que del patrimonio de *CEIBA EICE* hacían parte, entre otros bienes, los predios e infraestructura destinada a la prestación del servicio de terminal de transporte público de pasajeros (art. 4º). El 27 de diciembre de 2015, a través de la Resolución 728, se nombró su gerente.

3.3.3 Según consta en la Resolución 002 del 28 de marzo de 2016 (fol. 1527), el presupuesto para la vigencia fiscal 2016 es de \$ 9.949.451.903,04; fue aprobada una disponibilidad fiscal para la misma vigencia fiscal por valor de \$ 849.982.388,04.

3.3.4 Con ocasión de requerimiento efectuado a Yopal en auto del 1 de julio de 2016⁹ (fol. 1546 c. medidas cautelares), se indicó que la administración del llamado terminal de transporte de Yopal está en cabeza de la entidad territorial, a través de la Secretaría de Tránsito y Transporte, fol. 1553 ibídem. Allí se precisó que fue radicado proyecto de acuerdo solicitando autorización al alcalde para realizar la enajenación de unos activos y bienes inmuebles a CEIBA EICE; incluyendo la transferencia a título de enajenación gratuita del inmueble denominado Terminal de Transportes, pero fue devuelto por falta de información y documentación acerca de la propiedad de lo que se pretendía transferir.

3.3.5 Es hecho notorio en Yopal y para esta Corporación que la administración de CEIBA EICE ha sido en extremo azarosa, por conflictos judiciales constitucionales relativos a la provisión, periodo, remoción y reintegro de gerentes; por procesos populares respecto de la conformación de su patrimonio y glosas relativas a los proyectos de acuerdo para autorizar su creación, entre otros conflictos conocidos en este estrado o divulgados por medios masivos de comunicación regional¹⁰. El impacto en su organización y normal funcionamiento está a la vista: *hasta ahora ni siquiera se ha hecho cargo del supuesto terminal de transportes de Yopal.*

3.4 Análisis de escenarios y recomendaciones del perito (perspectiva financiera)

Agotado el objeto de la medida cautelar relativa la SEM, por vencimiento de vigencia del acuerdo de autorizaciones, el trabajo del auxiliar de la justicia se reorientó en audiencia a que se examinaran diversos escenarios financieros para futura estructura organizacional del operador de un terminal de transportes que pueda homologarse por el Ministerio de Transportes. Los resultados se extractan enseguida.

3.4.1 El líder de pericia en informe complementario rendido el 14 de abril de 2016 (fol. 1501 c. medidas cautelares) precisó que para que el llamado terminal de transportes de Yopal

⁹ Se pidió que informe, documente o certifique quién (dependencia, ente o área administrativa) está actualmente a cargo de la operación en el sitio denominado terminal de transportes de Yopal; si la operación se entregó a CEIBA EICE; cuándo, mediante qué mecanismo y con cuáles responsabilidades misionales.

¹⁰ Por el Tribunal han pasado: observaciones en derecho, sentencia del 22 de febrero de 2016, radicación 850012333002-2016-00007-00; medidas cautelares en proceso popular, auto del 15 de marzo de 2016, radicación 850013333001-2016-00011-01, ponencias de Néstor Trujillo González. En prensa digital, entre otros medios, se han publicado múltiples noticias a la provisión del cargo de gerente, por tutelas en sentidos diversos.

sea considerado como terminal de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera debe tener el conjunto de instalaciones que funcionen como una unidad de servicios permanentes, junto a los equipos, órganos de administración, servicios a los usuarios, a las empresas de transporte y a su parque automotor, donde se concentren las empresas autorizadas o habilitadas que cubren rutas que tienen como origen, destino o tránsito el respectivo municipio o localidad.

3.4.2 Agregó que las condiciones técnicas y operativas ofrecidas deberán permitir una explotación rentable, eficiente, segura, cómoda y accesible a todos los usuarios, contando con mecanismos para el fácil desplazamiento de los discapacitados físicos y propuso como alternativa que la naturaleza jurídica fuera una sociedad de capital privado, público o mixto, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio y organización propios, regida por las disposiciones pertinentes de acuerdo al tipo de sociedad que se constituya.

3.4.3 Finalmente, luego del análisis de las diferentes alternativas de sociedades que se pueden constituir para operar terminales de transportes terrestre y la experiencia al respecto tanto a nivel nacional como internacional concluyó que: i) la sociedad que se cree deberá efectuar un estudio de factibilidad que contenga la justificación económica, operativa y técnica del proyecto, ii) la composición accionaria o del capital de las terminales de transporte tiene implicaciones importantes en las decisiones que se tomen frente a las modificaciones de sus estatutos, su funcionamiento y su continuidad. En cuanto a los aportes no monetarios, tasas, fomentos, subvenciones, alivios fiscales son los que por ley la entidad territorial pueda otorgar, iii) el tipo de sociedad que se escoja no depende de la población, ni del capital de la entidad, ni de la oferta o la demanda, según el análisis de la información, depende de los recursos humanos, tecnológicos, materiales, financieros y de la proyección de sus pioneros o emprendedores, iv) se debe dar un enfoque gerencial a la terminal de transporte, donde la prioridad de la gestión sean los resultados, que se traducen en beneficios a los usuarios del servicio tanto internos como externos, v) se deben tener planes y estrategias rigurosamente ajustados a corto, mediano y largo plazo, empezando por la misión, visión, objetivos, metas y valores para que todo el equipo identifique y tenga una marca relevante en el desarrollo del proceso, vi) son indispensables los flujos de caja empresariales para evitar el desgaste administrativo en el análisis de proyectos que tienen que ser excluidos del presupuesto de inversión, evitar los sobrecostos por demoras de contratistas y obras inconclusas y evitar el financiamiento repentino que generaría un alto endeudamiento, vii) se deben contemplar etapas posteriores de capacitación, adaptación y supervisión efectivas, viii) se debe realizar una matriz de indicadores del proceso de gestión financiera, es decir, contemplar todos los compromisos comerciales, legales, contables, tributarios, sociales para evitar sobrecostos, demandas, sanciones entre otros, ix) las empresas públicas como privadas deben invertir para crecer y deben acumular recursos para invertirlos, x) a nivel de las terminales de Colombia predomina el tipo de sociedad anónima de economía mixta, pero hay variedad en la composición del capital en cuanto sea privado o público, mientras que en otros países predomina las fundaciones, cooperativas o concesiones que son en gran parte entidades sin ánimo de lucro ya sea con capital público o privado, siendo estas rentables a pesar de que no son con ánimo de lucro pero no son constituidas con ánimo de pérdida y su rentabilidad se reinvierte en

beneficios colectivos, y xi) la planeación y construcción de terminales a nivel de Colombia y a nivel de otros países se ha logrado por unión de capitales y por unión de voluntades por parte de los líderes empresariales en su momento.

4ª MARCO NORMATIVO TERMINALES DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR

Con propósitos pedagógicos, para facilitar la comprensión de los problemas jurídicos que se abordarán y la orientación general de los alcances del fallo, se recopilan a continuación las principales fuentes normativas que se han ocupado y se ocupan actualmente de los servicios públicos conexos relativos a los terminales de transporte público terrestre automotor, partiendo de interesante dictamen de la SCSC del Consejo de Estado, complementado con otros extractos descriptivos.

4.1 ANTECEDENTES. EXTRACTO ANALÍTICO SCSC¹¹

4.1.1 ETAPA 1. TERMINALES COMO SERVICIO PÚBLICO REGULADO POR EL ESTADO

"1.2. El decreto 3157 de 1984. Estatuto Nacional de Terminales de Transporte Terrestre.

En desarrollo del mandato interventor de la ley 15 de 1959, el gobierno profirió varios decretos especiales de intervención en el ramo del transporte, entre los cuales se cuenta el decreto 3157 de 1984, por el cual se expidió el Estatuto Nacional de Terminales de Transporte Terrestre.

El objetivo de esta norma de intervención en materia de terminales de transporte fue regular la prestación de los servicios inherentes a tal actividad, racionalizar su organización y operación, así como, establecer condiciones y requisitos para su funcionamiento.

El estatuto así expedido, otorgó a las actividades de los terminales de transporte el carácter de servicio público, sean éstas realizadas directa o indirectamente por el Estado, o por particulares (artículo 2º). Definió los terminales de transporte como una unidad de servicios permanentes que incluye los equipos o instalaciones y los órganos de administración adecuados para la prestación de los servicios en condiciones de seguridad, en los que podía participar el Estado como accionista. Al efecto prevé el artículo respectivo:

"Artículo 8º.- Las sociedades de terminales de transporte terrestre, en las que participe el Estado, son entidades autónomas, con personería jurídica, patrimonio y organización propios, que se regirán por las disposiciones constitucionales y legales aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado, o a las sociedades de economía mixta y tendrán la forma de sociedades anónimas. "

De otra parte, este Decreto consagraba que la ejecución y conservación de los proyectos de terminales estaba a cargo de las sociedades de terminales de transporte terrestre, con recursos del Fondo Nacional de Terminales, el cual era un fondo cuenta de la Corporación Financiera del Transporte S.A., [...]"

4.1.2 ETAPA 2. TERMINALES COMO INFRAESTRUCTURA TERRITORIAL DEL SECTOR TRANSPORTE TERRESTRE:

"1.3. La ley 105 de 1993. Por la cual se dictan normas básicas en materia de transporte.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, dictamen 1687 del 26 de enero de 2006.

Promulgada la actual Constitución Política, el marco de la intervención del Estado en la economía se modificó, se variaron las atribuciones del ejecutivo en esta materia, pues perdió, competencia para expedir los decretos especiales que tenían fuerza de ley, ya que la intervención propiamente dicha quedó reservada al legislador,. Bajo esta nueva concepción se expidieron en materia de transporte las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996,

En la primera de las leyes citadas (Ley 105 de 1993), se define el transporte público como "una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contra prestación económica" (artículo 3), Y establece como principio que "la seguridad de las personas constituye una prioridad del Sistema y del Sector Transporte" (artículo 2 literal e),

El artículo 17 encuadra a los terminales de transporte dentro del orden administrativo municipal y distrital, y los define como parte de la infraestructura del sector, de esta manera:

"Artículo.- 17.-Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte. Hace parte (sic) de la infraestructura distrital municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos. (..)

PAR, 2º-La política sobre terminales de transporte terrestre en cuanto a su regulación tarifas y control operativo, será ejercida por el Ministerio de Transporte".

De esta norma se desprenden cuatro consecuencias que es necesario exponer para efectos de este concepto:

- 1) Como se expresó, los terminales se insertaron en la órbita de competencias distritales y municipales, de suerte que desde el punto de vista de la organización administrativa, no dependen de la Nación, ni del Ministerio de Transporte, sino de los distritos o municipios.
- 2) Que en consecuencia, en aquellos terminales en los que la Nación tuviera participación, ésta debió ser transferida a los distritos y municipios con el fin de realizar el mandato legal de tipo descentralizador.
- 3) Que el Ministerio conserva las potestades de control y vigilancia.
- 4) Que, específicamente en materia de tarifas, el Ministerio puede fijar las políticas a las que están sometidos los terminales de transporte, que obviamente deberán ser plasmadas en reglamentos.

Hace notar la Sala, que la ley no define si la expresión "tarifas" de los: terminales, se refiere a la de una "tasa" entendida como ingreso tributario, o si corresponde al precio de un contrato, tema que se desarrolla enseguida al analizar conjuntamente estas reglas con las de la ley 336 de 1996".

4.1.3 ETAPA 3. TERMINALES COMO SERVICIOS PÚBLICOS CONEXOS AL DE TRANSPORTE DEL ORDEN TERRITORIAL

"1.4. La ley 336 de 1996, por la cual se adoptó el Estatuto Nacional de Transporte.

El Congreso expidió la ley 336 del 20 de diciembre de 1996, "Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte ", reiterando que es una actividad de servicio público, la cual "continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares." La ley que se reseña, otorga un especial valor a la garantía de la seguridad en la actividad transportadora. Dispone así el artículo 2 de la ley 336 de 1996:

"Artículo 2.- La seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del Sector y del Sistema de transporte".

En relación con los terminales se anota que los trata en el Capítulo VI sobre servicios conexos, en los artículos 27 y 28 que dicen:

"Artículo 27. Se consideran como servicios conexos al de transporte público los que se prestan en las Terminales, Puertos Secos, aeropuertos, Puertos o Nodos y Estaciones, según el modo de transporte correspondiente.

Los diseños para la construcción y operación de las instalaciones donde funcionen los servicios a que se refiere el inciso anterior, contemplarán el establecimiento de sistemas o mecanismos apropiados para el desplazamiento de los discapacitados físicos. "

"Artículo 28. El control y vigilancia que ejerce el Ministerio de Transporte sobre los servicios a que se refiere el Artículo anterior, se entiende únicamente respecto de la operación, en general, de la actividad transportadora. "

Las normas transcritas, en forma expresa, consagran en el Ministerio de Transporte la función de control y vigilancia sobre los terminales, limitándolas "en general" a la operación de las mismas, calificando esta actividad como de servicios conexos al transporte.

Esta última calificación implica que los terminales hacen parte del servicio público de transporte, por lo que se les debe aplicar el régimen especial de este servicio, en lo que sea pertinente."

4.1.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD DE LOS TERMINALES: CORRELACIÓN CON EL DISEÑO ORGANIZACIONAL DEL PRESTADOR DEL SERVICIO (ENTE ESTATAL, SEM, ENTE PRIVADO)

"Ahora bien, se tiene que los terminales son bienes de uso público que prestan un servicio conexo al también servicio público de transporte terrestre de pasajeros, por operadores que pueden ser **empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta o bien sociedades particulares**. Cualquiera sea la naturaleza del terminal, es claro que su función es de índole industrial, comercial o de gestión, y en principio su actividad, está sometida al derecho de los particulares.

Es bien sabido que en derecho público existe una estrecha correspondencia entre el tipo de entidad administrativa y el de la naturaleza de la función o servicio que desempeña, de suerte que las funciones administrativas, por lo general son desarrolladas por las entidades que conforman el sector central de la administración y los establecimientos públicos, pero si esas actividades son de naturaleza industrial o comercial, la ley las asigna a las empresas industriales y comerciales del Estado o a las sociedades de economía mixta. De esta manera, el tipo de entidad determina también el régimen jurídico aplicable a la actividad de la entidad, a su personal, etc.

Bajo esta misma perspectiva, es necesario poner de presente que cuando la administración presta a los particulares los servicios que le han sido encomendados por la Constitución o por la ley, lo hace bajo dos formas jurídicas claramente diferenciadas, la primera de ellas, que es la típica de las funciones administrativas, también llamadas servicios administrativos, en la que la situación jurídica de los usuarios particulares es del tipo de las estatutarias, es decir de las reguladas íntegramente por la ley y los reglamentos, mientras que cuando los servicios que se entregan son de los llamados industriales, comerciales o de gestión económica, la relación que surge con los usuarios es de carácter contractual. Si la ley autoriza a cobrar la prestación que se entrega bajo una relación estatutaria, este cobro

constituye una tasa, y a su regulación deben aplicarse todos los elementos de este tipo de exacción tributaria, pero si se está en presencia de una relación contractual, porque el servicio es industrial y comercial, se entiende que la administración cobra un precio por ese contrato, y este ingreso, aunque público, no está sometido a las reglas de la tasa”.

“[...] Aplicando lo expuesto a las empresas terminales de transporte terrestre de pasajeros, se tiene entonces que desde 1984 fueron organizadas como sociedades anónimas, bien bajo un régimen de empresa industrial o comercial, bien bajo uno de sociedad de economía mixta, por lo que, a falta de definición legal en contrario, se aplica la regla general. De esta definición del tipo de órgano que desempeña esta actividad, se desprende la calificación de la misma como industrial y comercial o de gestión económica bajo las reglas del derecho privado, por lo que la relación jurídica con los usuarios es del tipo de los contratos y no de las relaciones estatutarias ordenadas íntegramente por las leyes y los reglamentos. En este orden de ideas, las tarifas a que hace referencia la ley 336 de 1996 en comento, como la ley 105 de 1993, se refieren a los precios que pueden cobrar a los transportadores que utilizan el terminal como contraprestación de sus servicios, mas no por una tasa en el sentido tributario del término. Insiste la Sala en que el criterio que acoge para deslindar si este valor es una tasa o el precio de un contrato, es el de la naturaleza del órgano que presta el servicio, el cual determina, en principio y a falta de norma legal en contrario, la naturaleza de la actividad que desarrolla. Se reitera igualmente, que el hecho de que sea el precio de un contrato, no significa que el dinero que ingresa a las Terminales sean dineros privados, pues se está en presencia de entidades administrativas que explotan bienes de uso público bajo un régimen de empresas industriales y comerciales o de sociedades de economía mixta.

Para terminar estos comentarios a la ley 336 de 1996, en concordancia con el artículo 17 de la ley 105 de 1993, en lo relacionado con las terminales de transporte, es conveniente anotar que las reglas comentadas derogaron parcialmente el decreto especial 3157 de 1984, el que, según la tradición colombiana, tiene efectos legislativos, por lo que en lo que no se oponga a estas leyes, continúa vigente”.

4.2 LAS NORMAS VIGENTES

4.2.1 LEY 105 DE 1993 (diciembre 30)

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

1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE:

El cual implica:

- a. Que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad.
- b. Que los usuarios sean informados sobre los medios y modos de transporte que le son ofrecidos y las formas de su utilización.

c. Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo.

d. Que el diseño de la infraestructura de transporte, así como en la provisión de los servicios de transporte público de pasajeros, las autoridades competentes promuevan el establecimiento de las condiciones para su uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos.

2. DEL CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE:

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.

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, o se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios. En todo caso el servicio prestado por las entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los particulares.

Existirá un servicio básico de Transporte accesible a todos los usuarios. Se permitirán de acuerdo con la regulación o normatividad el transporte de lujo, turístico y especial, que no compitan deslealmente con el sistema básico.

3. DE LA COLABORACIÓN ENTRE ENTIDADES¹²:

Los diferentes organismos del Sistema Nacional de Transporte velarán porque su operación se funde en criterios de coordinación, planeación, descentralización y participación.

4. DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA:

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

5. DE LAS RUTAS PARA EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS:

Entiéndase por ruta para el servicio público de transporte el trayecto comprendido entre un origen y un destino, con un recorrido determinado y unas características en cuanto a horarios, frecuencias y demás aspectos operativos.

El otorgamiento de permisos o contratos de concesión a operadores de transporte público a particulares no genera derechos especiales, diferentes a los estipulados en dichos contratos o permisos.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos¹³, establecerá las condiciones para el otorgamiento de rutas para cada modo de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en las características de la demanda y la oferta.

¹² Nota del editor oficial: Ver Fallo Consejo de Estado 6345 de 2001

¹³ Frase subrayada declarada inexecutable Sentencia C 66 de 1999 Corte Constitucional.

6. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA:

Para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado.

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.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora¹⁴.

El transporte de carga será prestado por personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas por las autoridades y el Gobierno Nacional regulará su funcionamiento. El Gobierno establecerá los lineamientos para que el transporte de carga se lleve a cabo bajo condiciones de seguridad y eficiencia. Igualmente no existirán restricciones para rutas y frecuencias, estas serán determinadas por el mercado. El Gobierno Nacional podrá establecer condiciones técnicas y de seguridad para la prestación del servicio y su control será responsabilidad de las autoridades de tránsito.

[...]

Artículo 12º.- *Definición e integración de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación.* Se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, aquella de su propiedad que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del País, y de éste con los demás países. Esta infraestructura está constituida por:

1. La red nacional de carreteras, con sus zonas, facilidades, y su señalización, que se define de acuerdo con los siguientes criterios:
 - a. Las carreteras cuyos volúmenes de tránsito sean superiores a aquellas que sirven hasta un 80% del total de la red vial de carreteras.
 - b. Las carreteras con dirección predominante sur - norte, denominadas Troncales, que inician su recorrido en las fronteras internacionales y terminan en los puertos del Atlántico o en fronteras internacionales.
 - c. Las carreteras que unen las Troncales anteriores entre sí, denominadas Transversales, cuyo volumen de tránsito esté justificado, según el contenido del literal a, que comuniquen con los Países limítrofes o con los puertos de comercio internacional.
 - d. Las carreteras que unen las capitales de Departamento con la red conformada con los anteriores criterios, de acuerdo con su factibilidad técnica y económica; esta conexión puede ser de carácter intermodal.
 - e. Las vías para cuya constitución se ha comprometido el Gobierno Nacional con Gobiernos Extranjeros mediante convenios o pactos internacionales.

¹⁴ Declarado exequible inciso 4, numeral 6 artículo 3 Sentencia C 66 de 1999 Corte Constitucional.

Con el propósito de que se promueva la transferencia de las vías que están hoy a cargo de la Nación hacia los Departamentos, el Ministerio de Transporte adoptará los mecanismos necesarios para que la administración, conservación y rehabilitación de esas vías, se pueda adelantar por contrato.

Las carreteras nacionales podrán convertirse en departamentales a petición del Departamento respectivo, si este demuestra la capacidad para su rehabilitación y conservación.

2. Los ríos, canales de aguas navegables, su señalización y aquellos puertos públicos fluviales de interés Nacional.
3. Los puertos públicos marítimos de propiedad de la Nación, y sus canales de acceso.
4. Las líneas férreas de propiedad de la Nación que incluye su zona, señalización e infraestructura para el control del tránsito.
5. La red de ayudas, comunicaciones y meteorología del transporte aéreo, básicos para prestar los servicios de aeronavegación y la infraestructura aeroportuaria.
6. Los faros, boyas y otros elementos de señalización para el transporte marítimo.
7. Los puentes construidos sobre los accesos viales en zonas de frontera.
8. Los viaductos, túneles, puentes y accesos en general a las capitales de departamentos, distritos y municipios.

Artículo 17º.- Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte. Hace parte de la infraestructura Distrital Municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.

Parágrafo 1º.- En los casos en que se acometa la construcción de una vía nacional o departamental, su alterna, podrán pasar a la infraestructura municipal si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte.

Parágrafo 2º.- La política sobre terminales de transporte terrestre en cuanto a su regulación, tarifas y control operativo, será ejercido por el Ministerio de Transporte.

Artículo 19º.- Construcción y conservación. Corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley.

Artículo 20º.- Planeación e identificación de propiedades de la infraestructura de transporte. Corresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del Orden Nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las Entidades Territoriales, la planeación de su respectiva infraestructura de transporte, determinando las prioridades para su conservación y construcción.

Para estos efectos, la Nación y las Entidades Territoriales harán las apropiaciones presupuestales con recursos propios y con aquellos que determine esta Ley.

Artículo 44º.- Planes territoriales. Los planes de transporte e infraestructura de los Departamentos harán parte de sus planes de desarrollo y serán elaborados y adoptados por sus autoridades competentes.

Los planes de transporte e infraestructura de los distritos y municipios harán parte de sus planes de desarrollo.

Estos planes estarán conformados por una parte estratégica y un Plan de inversiones a mediano y a corto plazo.

Los planes territoriales deberán corresponder a las necesidades y prioridades del transporte y a su infraestructura en la respectiva Entidad Territorial y reflejar las propuestas programáticas de los Gobernadores y Alcaldes.

Parágrafo.- Las asociaciones de Municipios creadas con el fin de prestar servicio unificado de transporte, las provincias, los territorios indígenas y las áreas metropolitanas, elaborarán en coordinación con las autoridades de sus Municipios integrantes y con las de los niveles departamentales y regionales, planes de transporte que comprendan la totalidad de los territorios bajo su jurisdicción.

4.2.2 LEY 336 DE 1996

Artículo 27.- Se consideran como servicios conexos al de transporte público los que se prestan en las terminales, puertos secos, aeropuertos, puertos o nodos y estaciones, según el modo de transporte correspondiente.

Los diseños para la construcción y operación de las instalaciones donde funcionen los servicios a que se refiere el inciso anterior, contemplarán el establecimiento de sistemas o mecanismos apropiados para el desplazamiento de los discapacitados físicos.

Artículo 28.- El control y vigilancia que ejerce el Ministerio de Transporte sobre los servicios a que se refiere el artículo anterior, se entiende únicamente respecto de la operación, en general, de la actividad transportadora.

Artículo 56.- El modo de transporte terrestre automotor, además de ser un servicio público esencial, se regirá, por normas de esta ley y por las especiales sobre la materia.

Artículo 62.- Para la construcción y operación de nuevos terminales de transporte terrestre de pasajeros y/o carga se tendrán en cuenta los planes y programas diseñados por las oficinas de planeación municipal, así como el cumplimiento de los índices mínimos de movilización acordes con la oferta y la demanda de pasajeros, las redes y su flujo vehicular. Igualmente, sus instalaciones tendrán los mecanismos apropiados para el fácil desplazamiento de los discapacitados físicos, y serán de uso obligatorio por parte de las empresas de transporte habilitadas para ello.

4.2.3 DECRETO 2762 DE 2001. "Por el cual se reglamenta la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera".

Artículo 2º. Naturaleza del servicio y alcance. Se consideran de servicio público las actividades que se desarrollan en los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, entendiéndolas como aquellas que se refieren a la operación, en general, de la actividad transportadora.

Artículo 3º. Naturaleza jurídica de los terminales. Las empresas administradoras y operadoras de terminales de transporte terrestre automotor son sociedades de capital privado, público o mixto, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio y organización propios y se regirán por las disposiciones pertinentes de acuerdo al tipo de sociedad que se constituya.

Artículo 4º. Prestación de este servicio público. El servicio público a que se refiere este decreto será prestado por personas jurídicas que cumplan con los requisitos establecidos en el mismo y demás normas que lo complementen o adicionen.

Artículo 5º. Definición. Son consideradas terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera el conjunto de instalaciones que funcionan como una unidad de servicios permanentes, junto a los equipos, órganos de administración, servicios a los usuarios, a las empresas de transporte y a su parque automotor, donde se concentran las empresas autorizadas o habilitadas que cubren rutas que tienen como origen, destino o tránsito el respectivo municipio o localidad. [...]¹⁵

Artículo 6º. Obligatoriedad. Las empresas de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera que tengan autorizadas o registradas rutas en cuyos municipios de origen o destino exista terminal de transporte autorizado por el Ministerio de Transporte, están obligadas a hacer uso de estos para el despacho o llegada de sus vehículos.

Cuando en las rutas autorizadas o registradas existan terminales de tránsito, estos deberán ser de uso obligatorio para el servicio básico de transporte. Para los servicios diferentes al básico estos terminales de tránsito serán de uso obligatorio cuando en el acto administrativo que autorice este servicio así se determine.

Las rutas de influencia se sujetarán a lo establecido por la autoridad municipal en lo relacionado con el ingreso a los terminales de transporte, a la definición del sitio de llegada y despacho o a los terminales de transferencia cuando se trate de los sistemas de transporte masivo.

Artículo 7º. Autoridades. En materia de terminales de transporte, y para los diferentes efectos, se consideran autoridades competentes las siguientes:

-Autoridad municipal o distrital: Para la determinación de los planes y programas contenidos en el Plan de Ordenamiento Territorial, POT, el traslado de las empresas de transporte a las instalaciones del terminal de transporte y la prohibición del establecimiento de terminales en instalaciones particulares diferentes a las aprobadas por el Ministerio de Transporte dentro del perímetro de los respectivos municipios.

-Ministerio de Transporte: Para la regulación, autorización a nuevos terminales, reglamentación de la operación de las terminales de transporte y fijación de la tasa de uso.

-Superintendencia de Puertos y Transporte: Para la inspección, control y vigilancia de la operación de los terminales de transporte, y del desarrollo de programas de seguridad en la operación del transporte.

CAPITULO III. Requisitos mínimos para la creación y habilitación de un terminal de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera

Artículo 8º. Estudio. Para la creación y operación de un terminal de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, se deberá efectuar por la sociedad interesada, sea esta privada, pública o mixta, un estudio de factibilidad que contenga la justificación económica, operativa y técnica del proyecto.

Artículo 9º. Justificación técnica. El estudio de factibilidad deberá contener como mínimo: número de empresas de transporte, número y clase de vehículos, número de despachos, rutas que confluyen tanto en origen, tránsito o destino, número de habitantes en cuyo caso el municipio que aspire a tener un terminal debe tener una población certificada superior a cien mil habitantes, demanda total existente de transporte y la oferta de transporte¹⁶.

¹⁵ El corchete corresponde a los párrafos que se ocupan de terminales periféricos o satélites, para ciudades de más de 500.000 habitantes, sin interés para el caso de Yopal.

¹⁶ El texto subrayado fue declarado Nulo por el Consejo de Estado mediante Fallo 282 de 2011. Expediente 11001-03-24-000-2006-00282-00

La proyección de la infraestructura deberá garantizar el cubrimiento del crecimiento de la demanda del servicio, mínimo por los próximos 20 años, así como prever que la misma permita el adecuado acceso y salida del terminal de transporte en forma permanente.

En todo caso las condiciones técnicas y operativas ofrecidas deberán permitir una explotación rentable, eficiente, segura, cómoda y accesible a todos los usuarios, contando con mecanismos para el fácil desplazamiento de los discapacitados físicos.

Artículo 10. Aprobación del proyecto. El peticionario deberá presentar solicitud formal, dirigida al Ministro de transporte, y adjuntar al estudio de que trata el artículo 8º, los siguientes documentos: manual operativo de la terminal, licencia ambiental, licencia de urbanismo, acreditación o certificado de existencia y representación legal de la sociedad, si son entes territoriales las correspondientes autorizaciones de las asambleas o concejos municipales y las demás que ordene la ley.

Cuando la solicitud reúna los requisitos exigidos en el presente decreto, el Ministerio de Transporte, dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la fecha de radicación, se pronunciará sobre la solicitud a través del correspondiente acto administrativo, otorgando o negando la habilitación. [...]

Artículo 20. Traslado de las empresas al terminal. Los Alcaldes Municipales podrán ordenar el traslado de las empresas de transporte a los terminales, prohibiendo su funcionamiento en instalaciones particulares dentro del perímetro urbano de los respectivos municipios.

Artículo 22. Colaboración de las autoridades de tránsito. Con el fin de contribuir al cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente decreto, las autoridades de transporte y tránsito nacionales y locales, velarán para que las empresas transportadoras utilicen los terminales de transporte terrestre de conformidad con el presente decreto y exigirán el comprobante que acredite la cancelación de las tarifas de las tasas de uso. Igualmente controlarán que las empresas transportadoras hagan uso de las vías de salida e ingreso a los terminales, y no recojan pasajeros por fuera del terminal de transporte.

Artículo 24. Transitorio. Las terminales de transporte actualmente en funcionamiento, dentro del año siguiente a la vigencia del presente decreto, deberán obtener de parte del Ministerio de Transporte la respectiva *homologación* de su habilitación, para lo cual deberán enviar la justificación técnica de que trata el artículo 9º del presente decreto, junto con el respectivo manual operativo para refrendación, por parte del ministerio. A partir de esa fecha, si no se ha obtenido la respectiva homologación la empresa terminal no estará autorizada para cobrar las tasas de uso.

Artículo 25. Vigencia¹⁷. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga expresamente el Decreto 3157 de 1984 y, los acuerdos 02 de 1985, 06 de 1986 y 15 de 1992 expedidos por la Junta Nacional de Terminales de Transporte y demás disposiciones que le sean contrarias.

4.2.4 **NORMATIVA DEL DECRETO ÚNICO COMPILADOR SECTOR TRANSPORTE (1079 de 2015).** Los preceptos expedidos por el Gobierno Nacional, relativos a terminales de transporte terrestre automotor que según la compilación oficial se encuentran vigentes, se recogen en la SECCIÓN 10, cuyo núcleo esencial recoge las disposiciones del Decreto Reglamentario Decreto 2762 de 2001, así:

- Objetivos de la regulación, art. 2.2.1.4.10.1;
- Naturaleza jurídica de los terminales, art. 2.2.1.4.10.3;
- Habilitación para la operación y prestación art. 2.2.1.4.10.4;
- Definición técnica, art. 2.2.1.4.10.5;
- Obligación de los transportadores de utilizar los autorizados en cada municipio, art. 2.2.1.4.10.6;

¹⁷ Publicado en el Diario Oficial No. 44.659 de diciembre 27 de 2001.

- Competencias concurrentes de las autoridades del sector transporte, así: i) municipal para planear y definir regulación POT y ordenar el traslado de los empresarios a los terminales autorizados; ii) Ministerio de Transporte define políticas generales y iii) Superintendencia de Puertos y Transporte ejerce inspección y vigilancia, art. 2.2.1.4.10.1.1;
- Requisitos para autorizar, estudios técnicos y régimen de trámites ante el Ministerio de Transporte, art. 2.2.1.4.10.2.1 y siguientes;
- Regulaciones relativas a tasas de uso, art. 2.2.1.4.10.3.1 y siguientes; y
- Traslado obligatorio de las empresas de transporte a los terminales autorizados, competencia de alcaldes, art. 2.2.1.4.10.7.1.

4.2.5 ACTIVIDAD MISIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA

Cuando menos desde el rediseño misional que introdujo el Decreto 1016 de 2000, le corresponde ejercer la inspección, control y vigilancia que emanan de la suprema dirección presidencial sobre el sector transporte terrestre automotor y su infraestructura (art. 3°), sin limitarse para el caso de los *terminales* a vigilar los que hayan sido homologados por el Ministerio de Transporte (art. 4°), restricción que no contiene el art. 14 de ese estatuto, que define el área específica de la Superintendencia Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor.

Por el contrario, le corresponde identificar las infracciones a las políticas y la normativa del sector, adelantar las investigaciones y adoptar correctivos; la prédica contraria, ofrecida por el vocero judicial de la Superintendencia, arroja dilema insalvable: i) si solo controla a los terminales homologados, los que no lo sean escapan a su poder administrativo; y ii) como la vigilancia, el control y eventual penalización a los infractores compete solo a dicha Superintendencia, no habrá quién los obligue a ajustar su conducta a la regulación nacional.

La Sala encuentra armónica la reglamentación que asigna al Ministerio de Transporte la definición de *políticas* y el marco regulatorio general (Decreto 2762 de 2001, entre otras fuentes ya citadas) y a la Superintendencia, adscrita al mismo, la función de *inspeccionar, vigilar, controlar, investigar y sancionar*, si fuere el caso, a las empresas u organizaciones que se ocupan del servicio público de transporte terrestre automotor y sus conexos, precisamente por apartarse de dichas *políticas regulatorias*.

El dilema anunciado tiene que resolverse de una manera que se adecúe a los fines de la *suprema dirección* que la Carta otorga al presidente de la República sobre algunas actividades de los agentes económicos (art. 189 C.P.): *la realización del imaginario del Estado Social de Derecho*, efectos para los cuales la normativa que desarrolla las leyes proviene del Ministerio y el poder conminatorio para que se cumplan, de la Superintendencia.

De manera que si existen, como ocurre para el objeto de estudio de este fallo, los preceptos vinculantes necesarios, pero no quién los haga cumplir por los que se mantienen al margen de la homologación oficial, la indiferencia del *vigilante* permite arribar al nivel de desgredo, inseguridad, anarquía ya ausencia total de voluntad política para remediar, que aflora en este proceso, denunciado por la propia Superintendencia en el informe rendido a esta Corporación. Esa inactividad tiene que romperse y la sentencia así lo dispondrá, sin pretensión de transformar a la Superintendencia en financiador, constructor, organizar u operador del terminal.

5ª MARCO TEÓRICO DEL FALLO. PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1 PJ1. Obligación de prestar el servicio de terminal de transporte. ¿Corresponde al municipio privativamente prestar directamente o por conducto de alguna entidad descentralizada municipal el servicio público conexo de terminal de transporte para el sector de transporte terrestre automotor?

Tesis: No. La ley asigna a los municipios la obligación de garantizar que exista terminal de transporte público terrestre automotor, acorde con las necesidades que definan sus estudios técnicos, el ordenamiento territorial y la normativa relativa a uso del suelo, aspectos regulatorios privativos de las autoridades municipales; la organización, creación, puesta en funcionamiento y operación de dichos terminales, podrá hacerse por empresas públicas, sociedades de economía mixta o sociedades privadas, indistintamente. En cada jurisdicción municipal, por regla general, solo puede operar un terminal de transporte terrestre automotor.

5.1.1 El análisis del florido sistema de fuentes reseñado en precedencia indica que sin sujeción a un determinado número de habitantes, cada municipio deberá adoptar las determinaciones de su competencia privativa relativas al uso del suelo (Constitución, art. 313, numeral 7) y al Plan de Ordenamiento Territorial – POT – en el que deberán incorporarse aquellas (Constitución, art. 288); con esa *carta de navegación* en cuanto concierne al *diseño urbano de ciudad* podrán organizarse las estructuras empresariales, públicas, mixtas o privadas, que se hagan cargo de la prestación del servicio público conexo al de transporte público terrestre automotor, expresamente calificado como *esencial* (Ley 336 de 1996, art. 56).

5.1.2 La correlación directa entre el principio de autonomía territorial, los lineamientos del ordenamiento territorial, la planeación del desarrollo urbano y la decisión relativa a definir dónde podrán operar, constituir, organizar o autorizar el funcionamiento de terminales de transporte, como atribución y responsabilidad propia de los municipios, la destacó el Consejo de Estado en fallo abstracto, así:

El actor le endilga a la disposición demandada los cargos de exceso de la potestad reglamentaria, violación del principio de igualdad y de autonomía local.

En cuanto al exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria que el actor alega, se tiene que el Decreto 2762 de 2001, que contiene la disposición demandada, se expidió con base en el párrafo 2º del artículo 17 de la Ley 105 de 1993 y el artículo 28 de la Ley 336 de 1996.

La Ley 105 de 1993, "por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones", consagra:

"Artículo 17º.- Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte. Hace parte de la infraestructura Distrital Municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.

Parágrafo 1º.- ...

Parágrafo 2º.- La política sobre terminales de transporte terrestre en cuanto a su regulación, tarifas y control operativo, será ejercido por el Ministerio de Transporte. (Negrillas fuera de texto).

La Ley 336 de 1996, "Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte", establece:

"Artículo 28.-El control y vigilancia que ejerce el Ministerio de Transporte sobre los servicios a que se refiere el artículo anterior, se entiende únicamente respecto de la operación, en general, de la actividad transportadora".

A su vez, el artículo 27 de esta Ley, al que hace referencia el artículo 28 transcrito, define qué se entiende por servicios conexos al de transporte público, así:

"Artículo 27.- Se consideran como servicios conexos al de transporte público los que se prestan en las terminales, puertos secos, aeropuertos, puertos o nodos y estaciones, según el modo de transporte correspondiente.

Los diseños para la construcción y operación de las instalaciones donde funcionen los servicios a que se refiere el inciso anterior, contemplarán el establecimiento de sistemas o mecanismos apropiados para el desplazamiento de los discapacitados físicos". (Negrillas fuera de texto).

Y, el artículo 62 *ídem*, dispone:

"Artículo 62.-Para la construcción y operación de nuevos terminales de transporte terrestre de pasajeros y/o carga se tendrán en cuenta los planes y programas diseñados por las oficinas de planeación municipal, así como el cumplimiento de los índices mínimos de movilización acordes con la oferta y la demanda de pasajeros, las redes y su flujo vehicular. Igualmente, sus instalaciones tendrán los mecanismos apropiados para el fácil desplazamiento de los discapacitados físicos, y serán de uso obligatorio por parte de las empresas de transporte habilitadas para ello". (Negrillas fuera de texto).

Estima la Sala que el Decreto parcialmente acusado excede los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria al disponer que los Municipios con menos de 100.000 habitantes no pueden tener terminal de transporte, ya que, conforme quedó visto, la ley prevé que la construcción y operación de los nuevos terminales de transporte de pasajeros **son objeto de los planes y programas diseñados por la Oficinas de Planeación Municipal**, las cuales deben observar índices mínimos de movilización acordes con la oferta y demanda de pasajeros.

Además, cabe precisar que existen Municipios que si bien no cuentan con el referido número mínimo de habitantes, tienen tal afluencia turística, que mantienen una población flotante, para lo cual pueden requerir, por organización, seguridad y uso racional del suelo, de un terminal de transporte; también suele ocurrir que habitantes de un Municipio se desplacen diariamente a otros Municipios aledaños por razones de trabajo, luego el número de habitantes de un Municipio, en este caso, no necesariamente puede ser tenido como parámetro excluyente.

Existen además Municipios que son paraderos obligados de vehículos de transporte público automotor y por ello en la definición de terminales de transporte que se transcribió se menciona que son lugares donde se concentran las empresas autorizadas o habilitadas que cubren rutas que tienen **como origen, destino o tránsito el respectivo Municipio o localidad**.

Lo anterior indica que en la necesidad de contar con un terminal de transporte, no puede ser parámetro determinante imperativo el número de habitantes del Municipio, como lo previó la disposición acusada. De ahí que resulte procedente acceder a las súplicas de la demanda.

Por resultar pertinente se trae a colación la sentencia de la Corte Constitucional C-931 de 15 de noviembre de 2006, (Magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil), citada por el Agente del Ministerio Público, que se refirió tanto de manera general como especial en materia de transporte, al principio de autonomía territorial.

"... Como de manera reiterada se ha señalado por la Corte, la Constitución contempla una forma de Estado que se construye a partir del principio unitario, pero que garantiza, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales. Dentro de ese esquema, y con sujeción a la estructura fijada directamente por la Constitución, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territorial. [...]

Ese diseño constitucional implica, entonces, la necesidad de armonizar los principios de unidad y de autonomía, los cuales se limitan recíprocamente. Así, ha dicho la Corte, a tenor de lo dispuesto en el artículo 287 superior, **la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley**, lo cual quiere decir que si bien, por un lado, se afirman los intereses locales, se reconoce, por otro, "... la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario. [...].

De acuerdo con el artículo 288 de la Constitución, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deberán ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley. Ello implica que para los asuntos de interés meramente local o regional deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que cuando se trascienda ese ámbito, corresponde a la ley regular la materia..."

En este caso, considera la Sala que la disposición acusada, por las razones expuestas, no sólo excedió el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino que contrario los principios de autonomía territorial y de igualdad; amén de que desconoció el artículo 313, numeral 7, de la Constitución Política, que atribuye a los Concejos Municipales la facultad de reglamentar los usos del suelo¹⁸.

5.1.3 Lo que no es factible para las autoridades municipales lo será *desentenderse de la problemática* inherente a la inexistencia de terminal de transporte en su jurisdicción; se trata de un servicio conexo indispensable para garantizar la *seguridad de los usuarios* del transporte público terrestre, por la cual deben velar forzosamente pues ella constituye uno de los principios fundantes de las obligaciones de intervención estatal (Ley 105 de 1993, art. 3 numeral 1 literales a y d y numeral 2; Ley 336 de 1996, art. 2º), que no tiene por qué entrar en tensión con el de relativa *libre empresa* que orienta la prestación general de dicho servicio público esencial (Ley 105 de 1993, art. 3 numeral 6)¹⁹.

5.1.4 Los mecanismos específicos a través de los cuales la municipalidad debe adoptar las políticas públicas relativas a los terminales de transporte público terrestre automotor lo son los acuerdos por los cuales se defina uso del suelo, el POT y los planes de desarrollo, de los cuales son elementos ineludibles *los planes sectoriales de transporte* (Ley 105 de 1993, arts. 17, 20 y 44; Ley 336 de 1996, art. 52; D.R. 2762 de 2001, art. 7º, entre otras fuentes).

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Sentencia del 31 de marzo de 2011, radicación: 11001-03-24-000-2006-00282-00.

¹⁹ Esa perspectiva de los terminales de transporte terrestre en los municipios, como servicio público que los entes territoriales deben prestar o hacer organizar para preservar, entre otros, el espacio público, se ha abordado por el Consejo de Estado, entre otros fallos, en los siguientes: Sección Quinta, sentencia ACU 2252 del 6 de febrero de 2003, Reinaldo Chavarro Buritica; Sección Segunda, sentencia AP 201 del 27 de septiembre de 2001, Alberto Arango Mantilla; Sección Primera, sentencia AP 169 del 1º de febrero de 2001, Olga Inés Navarrete Barrero.

5.2 PJ2 La estructura organizacional del terminal de transporte terrestre automotor en Yopal. Autonomía administrativa ¿Corresponde al juez popular definir cuál deba ser la estructura organizacional con la que se cree, construya, ponga en funcionamiento y opere el terminal local de transporte terrestre automotor?

Tesis: No. Evidenciado ante el juez popular el quebranto sistemático de derechos e intereses colectivos por inexistencia de políticas municipales claras que regulen la prestación del servicio público de terminal de transporte terrestre automotor conexas a la operación de transporte, así como por el funcionamiento enteramente anómalo del sitio en que los empresarios privados reciben y despachan los automotores intermunicipales y otros con destinos más distantes, le corresponderá a la autoridad judicial obligar a la Administración a que supla esas carencias, con metas, productos, plazos, responsables y mecanismos de control precisos; pero la selección de las opciones técnicas, financieras y organizacionales que sean jurídica, ambiental, financiera y socialmente viables y sostenibles, es una responsabilidad directa de las autoridades administrativas.

5.2.1 En numerosas ocasiones el Tribunal ha diferenciado los roles propios del juez popular y de la Administración, entre otros, conforme al principio democrático: identificados los problemas y los responsables, el juez ordena que se resuelvan por quien corresponda, con inserción de sus mandatos en los planes de desarrollo que recogen las validaciones electorales de los planes de gobierno; esto es, obliga a quien obtiene la victoria política a que *también* se ocupe de las necesidades menos visibles o con menor representación en partidos, grupos y movimientos, pues la investidura judicial no depende ni del voto popular, ni de los arreglos partidistas, ni del *aplauzo* o la opinión. Distinción útil que blinda los procesos constitucionales de esta estirpe de las conveniencias volátiles de las "administraciones", alianzas y no pocas componendas.

Definir técnicamente qué deba hacerse, cómo y con cuáles de los recursos del tesoro, será siempre responsabilidad de los administradores. Trazados los planes de trabajo, determinados responsables ejecutores concretos, metas, indicadores y productos esperados, el juez velará porque se cumplan y porque los problemas que afectan o amenazan derechos e intereses colectivos queden real y permanentemente resueltos. Con el fallo, en la perspectiva que orienta a esta Corporación, *empieza la gerencia judicial comprometida y activista*, para que **se cumpla**, pues no se trata de engrosar los anaqueles o las memorias de la judicatura con piezas magistrales divorciadas de su eficacia y de la realidad²⁰. Así se exigirá, una vez más.

Resta agregar que independientemente de lo que se resuelva sobre la terminal de transportes de Yopal (dónde deba funcionar, sus características accidentales y la forma de administración), la destinación de bienes del municipio para esos efectos deberá sujetarse a las normas que regulan su transferencia, integrarse al ordenamiento de la planeación municipal e igualmente a los preceptos sobre este tipo de actividades. Ahora

²⁰ TAC, sentencia del 4 de diciembre de 2008, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331002-2007-00573-01 (mantenimiento vía Pore – Trinidad). Similar enfoque en sentencia del 3 de septiembre de 2009, mismo ponente, 850013331002-2008-00149-01 (sala de autopsias de Villanueva). Recientemente, del mismo ponente, sentencias del 12 de julio de 2012, radicado 850013331701-2009-00140-03 (Museo del Hombre Llanero), del 3 de abril de 2014, radicación 850012331002-2011-00033-00 (acumulado con el 850013331001-2008-00092-00), inundaciones Cravo Sur (Yopal) y del 30 de julio de 2015, radicados 850012333001-2013-00144-00 y 850013333002-2014-00141-00 (relleno sanitario Macondo).

bien, si se opta por una entidad descentralizada, en el acto de creación deberán plasmarse por lo menos su naturaleza, objeto, finalidades, órganos de administración y control, aportes del municipio y de los particulares en su caso, competencia del ente que se cree y duración, todo ello para garantizar un debido funcionamiento y sostenibilidad financiera, así como un buen servicio para los usuarios y protección del patrimonio público.

5.2.2 Carga de transparencia. El Tribunal se ocupó en auto de medidas cautelares de la fallida constitución de una SEM con participación privada mayoritaria; el mandato judicial impidió la concreción de esa opción específica por las múltiples deficiencias que identificó en esa época en la justificación del proyecto²¹, con riesgo para el patrimonio estatal y la sostenibilidad del servicio público, así²²:

"Ponderados los hechos debatidos en el proceso y particularmente las revelaciones hechas y las omitidas en la audiencia, se identifica por la Sala variación de escenario respecto del considerado en auto unitario proferido por el ponente el 22 de enero de 2015; para entonces el énfasis de la medida se orientaba a la pretendida suspensión de la expedición de un acuerdo ya promulgado y de los trámites relativos a futura constitución de sociedad de economía mixta, escenario para el que en ese momento no se encontraron viables por lo allí expuesto y se negaron sin recurso de los sujetos procesales.

La variación del escenario aludido permite a la Sala vislumbrar grave amenaza a varios derechos e intereses colectivos y a principios constitucionales desarrollados por la ley que hace indispensable que el juez popular actué antes de que los hechos den lugar a la configuración de situaciones cuya reversión o vuelta atrás sea más gravosa para el interés público que suspender algunas actuaciones entre tanto. Los derechos gravemente amenazados son patrimonio público y moralidad administrativa; en tanto que Yopal pretende conformar un modelo de negocio que entrega un servicio público a particulares en un 90%, el 80% concentrado en un solo socio estratégico sin que sean claros los fundamentos facticos, técnicos ni el análisis de los elementos de planeación que debe hacer la Administración previamente a la entrega de un servicio público a un particular en los términos del modelo de negocio ideado por las autoridades.

La Sala encuentra comprometidos o cuando menos amenazados principios de alta valía para estos procesos decisorios como el debido proceso que debe aplicarse para la selección objetiva tanto del modelo de gestión del servicio como de los socios mayoritario y minoritario; encuentra frágil la acreditación del principio de planeación y gravemente vulnerado el principio de transparencia en lo que tiene que ver con la definición del perfil de los presuntos partícipes pues resulta protuberante en la descripción de cualidades y calidades de quienes pretendan acudir a la convocatoria que les hizo Yopal en la página web la restricción de presuntos empresarios interesados en el proyecto, aun peor en la comunicación que el 9 de febrero de 2015 les dirigió el secretario de tránsito delegado del alcalde, donde se indica que la participación está restringida únicamente a comerciantes que ya tengan negocios en el actual terminal de transporte; ese doble reten del perfil de socio o socio potencial cierra la posibilidad de que en condiciones de igualdad empresarios del país con capacidad financiera, técnica y organizacional vengan a competir por aliarse con Yopal para la futura gestión de este servicio.

²¹ Aunque es un aspecto ya superado por el paso del tiempo, la expiración de facultades del alcalde sin que las haya podido ejecutar, merced a la oportuna decisión judicial cautelar, basta remitir al extracto de la pericia que se ocupó de los supuestos estudios técnicos de la Administración: quedaron a la vista que no pasaron de ser un remedo, para justificar la opción que *contra viento y marea*, a espaldas de la conveniencia pública, se pretendió imponer en festinado proceso.

²² Cronómetro: 00:04:14. CD audiencia de pacto de cumplimiento, visible a folio 209.

También el principio de publicidad por cuanto entre el 11 y el 13 de febrero mediaron tan solo 3 días calendario entre la convocatoria y evaluación de las propuestas: son exageradamente cortos los términos definidos por la Administración para identificar potenciales socios para el proyecto y excesivamente cerrados los requisitos para los posibles oferentes, diseñados a medida de muy pocos posibles partícipes.

Encuentra la Sala i) de extrema gravedad la insuficiencia de solidez, consistencia, coherencia y claridad de las explicaciones técnicas que debió dar en esta audiencia el señor secretario de tránsito delegado único del alcalde para todo el proceso decisorio, quien dijo estar a cargo del asunto desde hace tiempo.

Se aclara que el Tribunal no discute en esta etapa de la actuación procesal ni la legalidad del Acuerdo 024 ni la posibilidad que la Administración opte por la constitución de la sociedad economía mixta sino el modelo de negocio y los términos de la participación del Estado de tan solo el 10%, el mecanismo de retén o filtro del diseño de perfil de socio trazado en la convocatoria en la web y en el documento del 9 de febrero de este año, se encuentra precaria la justificación en las memorias que presuntamente se acompañó al proyecto de acuerdo, traído al cuaderno de medidas cautelares, el cual remite a otro estudio que no se trajo al expediente, para dimensionar cómo, cuándo y porque Yopal va a entregar el servicio de terminal de transporte a un particular.

Para el Tribunal es clarísimo que en este modelo de negocio subyace la prestación de un servicio con la contraprestación de una tasa que pagarán todos los usuarios, esto es, se va a entregar un modelo de negocio que pudiera ser rentable, lo que explicaría que haya interesados en arriesgar al parecer veintisiete mil millones de pesos privados, el municipio entrega el negocio sin que haya estudio suficiente de las demás alternativas que la Administración tiene a su alcance, sin suficiente profundización y estudio de una matriz de comparación para optar entre ellas, visto el escueto resumen del documento que obra en el cuaderno de medidas. Así visto el panorama la Sala acogerá la petición de medidas cautelares en los términos que se precisarán en la parte dispositiva del auto.”

5.2.2.1 El superior funcional²³ encontró fundada la decisión preventiva de esta Corporación, toda vez que las medidas cautelares decretadas atendieron los presupuestos exigidos para su práctica y se apoyaron en razones objetivas; allí se precisó que quedó abierta la puerta para que el municipio de Yopal, si a bien lo tiene, acredite que ya no es necesaria la medida cautelar y presente las pruebas para obtener su levantamiento.

5.2.3 Lo que entonces ocurrió en manera alguna supone que el Tribunal se arrogue la atribución de vetar determinadas formas de organización empresarial o que desplace a la Administración en la responsabilidad de agotar estudios técnicos serios que justifiquen razonada y razonablemente la opción que se escoja²⁴; su ejecución por lo demás tiene que sujetarse a los mandatos constitucionales (art. 209), a las reglas legales que correspondan a la modalidad que se pretenda aplicar (sociedades públicas o mixtas; concesión; asociación público privada) y a procesos de selección transparentes, públicos, con garantías efectivas de participación de potenciales empresarios privados

²³ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 22 de octubre de 2015, ponente: Guillermo Vargas Ayala.

²⁴ Ver Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de julio de 2015, MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, radicación 110010324-000-2010-00405-00. La justificación de la intervención técnica rigurosa del Ministerio de Transporte puede verse, también, entre otras, en SECCIÓN PRIMERA, sentencia del 5 de marzo de 2009, RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, radicación 110010324000-2004-00262-01 y de la misma Sección, fallo del 4 de septiembre de 2014, MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, radicación 110010324000-2011-00035-00.

interesados en el *negocio* en concurrencia con el municipio o con entidades descentralizadas municipales u otras, lo que no puede limitarse a publicar apresurados avisos en los portales institucionales en internet, para cerrar etapas de inscripción en pocas horas o días, cercenando con esas y otras prácticas igualmente perversas²⁵ la verdadera publicidad, la competencia abierta en un modelo de libre empresa y la búsqueda del bien público, por sobre las conveniencias de particulares o, peor aún, del eventual interés ilícito de los servidores de la Administración.

5.2.4 La libertad que tienen las autoridades de escoger modelo de negocio, esto es, definir si constituye una empresa estatal, convoca socios estratégicos y organiza una SEM o confía por entero la prestación del servicio a empresarios privados²⁶, no puede dejar perder de vista que en su esencia el de *terminal* se trata de un servicio público conexo a otro esencial, como lo es el transporte público terrestre automotor, de cuya regulación y control no podrá desentenderse la municipalidad.

En una perspectiva analítica más enfocada al modelo de *concesión*, cuando se entregan infraestructura u otros bienes públicos al empresario particular, así lo enfatizó el Consejo de Estado en fallo del que la Administración deberá extraer *lecciones aprendidas* y mensajes pedagógicos, a saber:

*"La administración, operación y funcionamiento de las terminales de transporte ha sido considerada como una **actividad propia del sector transporte**, no una simple actividad comercial, susceptible de ser asumida por los particulares sin otros requisitos o condiciones que los que se exigen para acometer esa clase de servicios. Por el contrario, el funcionamiento de las terminales de transporte terrestre automotor fue regulado, **inicialmente, por el Decreto 3157 de 1984 y luego por el Decreto 2762 de 2001.***

*Sin embargo, la **primera ley que mencionó el tema fue la 15 de 1959**, "Por la cual se da el mandato al Estado para intervenir en la Industria del transporte, se decreta el auxilio patronal del transporte, se crea el fondo de transporte urbano y se dictan otras disposiciones", aunque simplemente facultó al presidente de la república para hacerlo, e impartió algunas orientaciones".*

*Fue el **Decreto 3157 de 1984** el que se ocupó, por primera vez, de regular esta parte o aspecto del sistema de transporte terrestre: las terminales de transporte⁴, norma aplicable al caso concreto porque estuvo vigente cuando se celebró el contrato sub iudice -1992-. De esta disposición se destacan varias ideas. En primer lugar, la declaración que hizo de la actividad como servicio público:*

"Art. 2. Declárense de servicio público las actividades de los Terminales de Transporte Terrestre ya sean realizadas por el Estado directa o indirectamente o por particulares".

*Así, se estableció que **dicha actividad no era simplemente comercial, como sucede con los servicios prestados en otro tipo de negocios, sino que tenía una connotación especial al calificarse como servicio público, que por esta sola función gozan de una especial***

²⁵ Condiciones para participar o requisitos para evaluar propuestas ideados a la medida de un empresario ilegal y fraudulentamente preseleccionado; cronogramas diseñados para sorprender proponentes; adendas sucesivas que enrarecen la dirección y comprensión de los procesos de selección; términos excesivamente breves para diseñar propuestas serias, examinar las de los competidores o expresar objeciones, etcétera. El imaginario de las perversiones de las prácticas administrativas precontractuales y contractuales es variado en los anales judiciales de esta Corporación y, en general, de la jurisdicción administrativa y penal. ¿Cuándo habrá una cultura de lo público que las expulse y una comunidad vigilante que las repudie sincera y eficazmente, en vez de participar activa o pasivamente en la partija de la corrupción?

²⁶ Consejo de Estado Sección Primera, sentencia del 16 de julio de 2015, María Elizabeth González García, radicación 110010324000-2010-00405-00.

protección y regulación por parte del Estado. Esta publicatio o declaración formal de la actividad como servicio público fue ratificada en el **Decreto 2762 de 2001:**

"Artículo 2. Naturaleza del servicio y alcance. Se consideran de servicio público las actividades que se desarrollan en los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, entendiéndolas como aquellas que se refieren a la operación, en general, de la actividad transportadora."

Como indiscutiblemente **se trata de un servicio público**, frente a los cuales el Estado tiene una especial responsabilidad, posteriormente **el legislador encomendó al gobierno, concretamente al Ministerio de Transporte, regular la "política sobre terminales de transporte terrestre.**

En este sentido, el art. 4 del **Decreto 3157 de 1984** -que regía en el año de suscripción del contrato-, señaló que se entiende **por terminal de transporte:** "... la unidad de servicios permanentes como equipos o instalaciones y órganos de administración adecuados donde se concentre la oferta y demanda de transporte automotor..."⁶, entendimiento ratificado por el Decreto 2762 de 2001, que en su artículo 5 señala:

"Art. 5. Definición. Son consideradas terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera el conjunto de instalaciones que funcionan como una unidad de servicios permanentes, junto a los equipos, órganos de administración, servicios a los usuarios, a las empresas de transporte y a su parque automotor, donde se concentran las empresas autorizadas o habilitadas que cubren rutas que tienen como origen, destino o tránsito el respectivo municipio o localidad".

Al contratista no se le entregó la terminal simplemente para su uso y goce personal. Tenía una obligación clara: **garantizar la prestación del servicio público**, no siendo lo determinante o exclusivo que la administración recibiera cierto beneficio económico expresado en el "canon de arrendamiento" y las utilidades que se compartían; en vista de lo primero fue que el bien se entregó al particular, para la adecuada prestación del servicio público, haciendo uso de los recursos del contratista, quien no solo lo explotaba sino que, además, se comprometió con su operación, administración y funcionamiento.

Por lo anterior, el mal denominado arrendatario se comprometió a destinar el inmueble y su infraestructura, única y exclusivamente, al funcionamiento de la terminal de buses intermunicipales, por lo que es errado sostener que el negocio tenía solamente fines comerciales, porque yacía la finalidad de cumplir con una obligación del municipio y del Estado: **la prestación de un servicio público.**

(...)

En conclusión, al analizar los elementos jurídicos que configuran los contratos de arrendamiento y de concesión, se concluye que el negocio jurídico del caso sub examine se adecúa al segundo tipo de negocio jurídico; y aunque las partes la nominaron como contrato de arrendamiento en realidad se trató de uno de concesión de servicio público.

3.2. Procedimiento de selección que debió adelantarse para la operación y administración de la terminal de transporte.

Como se señaló, el contrato del caso sub iudice entregó al contratista la operación o administración de la terminal de transporte, actividad que constituye un servicio público. En vista de lo anterior, dentro de la tipología contractual que consagra el Decreto 222 de 1983, artículo 16, tal negocio se corresponde con la **concesión de servicios públicos** –numeral 1, art. 16- y no, como se hizo, con un contrato de derecho privado de la administración –inciso segundo, del numeral 10, del artículo 16.

En conclusión, el contrato de concesión debió adjudicarse **previo procedimiento de licitación pública**, al no encontrarse en alguna de las causales que autorizan prescindir de aquel, y

*acreditando que la entidad contrató directamente, se contravinieron normas sustanciales de contratación, al omitir el procedimiento indicado*²⁷.

5.3 P.J3 La constitución de una EICE: gestión sin resultados. *¿Quedan satisfechos los derechos e intereses colectivos comprometidos por la inexistencia del servicio público conexo "terminal de transporte público terrestre automotor" en la ciudad con la simple constitución de una EICE que presuntamente ha de ocuparse del mismo?*

Tesis: No. La concreción de la realidad material inherente a definir localización, construir infraestructura, diseñar organizacionalmente el modelo empresarial, poner en funcionamiento y operar un verdadero terminal de transporte terrestre automotor, jamás podrá reducirse a expedir un acuerdo, suscribir un acta de constitución, transferir documentalmente un presunto *activo municipal* a la EICE o asignar algunos servidores a que se ocupen del asunto; las *gestiones* y las *actividades administrativas* son simples instrumentos, medios apenas y lo que el núcleo duro de los derechos afectados requiere son resultados.

5.3.1 Además de comprometer gravemente la calidad y la seguridad del servicio público de transporte terrestre automotor, por las que tienen que velar las autoridades administrativas municipales bajo la mirada vigilante y oportuna de la Superintendencia de Puertos y Transporte según quedó definido en apartes del fallo que preceden, la problemática derivada de la inexistencia del servicio público conexo en Yopal, en concreto, afecta un piélagos de derechos e intereses colectivos, a saber:

5.3.1.1 *Desarrollo urbanístico ordenado y ambientalmente sostenible*, Ley 472, art. 4, literales "m" y "a", pues el emplazamiento de un terminal en área urbana densamente poblada, con malla vial limitada para el acceso y desplazamiento de los automotores que movilizan pasajeros, interfiere la organización y prestación de otros servicios, transporte urbano incluido, por el impacto en vías, demanda de seguridad, circulación ordenada de vehículos y peatones, ruido, expulsión concentrada de particulados y emisiones de los motores de combustión. No en vano la ciudad, como se verá más adelante, ya definió en el POT *que no es factible mantener la operación donde actualmente se encuentra*.

5.3.1.2 *Previsión de desastres técnicamente previsibles*, Ley 472, art. 4, literal "l": basta ver la reseña de pruebas con información técnica (informe de la Superintendencia de Puertos y Transporte) e inspección judicial, para constatar las deplorables condiciones en las que opera el supuesto *terminal de transportes de Yopal*, con graves riesgos para la movilidad y permanencia de usuarios, transportadores y comerciantes incluidos, por barreras de acceso, impacto ambiental, insuficiencia de mecanismos preventivos de incendios, protección de redes eléctricas y patios de estacionamiento y maniobras de automotores, entre otros aspectos que requieren remedios urgentes.

5.3.1.3 *Salud pública y preservación del ambiente sano*, Ley 472, art.4, literal "a"): las mismas fuentes precitadas revelan las carencias en cuanto a eficientes servicios de acueducto y recolección de residuos sólidos, así como el pernicioso impacto en

²⁷ SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, CONSEJERA PONENTE: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ (E), BOGOTÁ D.C., TRECE (13) DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE (2015), RADICACIÓN: 15001-23-31-000-1995-15535-01 (29.427).

alcantarillado pluvial por las actividades de lavado y mantenimiento de vehículos dentro del *terminal*, con vertimientos crudos directos al alcantarillado de la ciudad, a la vista de todos y sin que las autoridades administrativas locales – ni Corporinoquia – se hayan ocupado del tema.

5.3.2 Se han expuesto, entre múltiples excusas para no actuar, limitaciones porque ni siquiera se tiene certeza de quién sea el *propietario* del inmueble en el que funciona el supuesto *terminal de transportes de Yopal*; imposibilidad de realizar inversiones públicas significativas porque esa localización es incompatible con la regulación del POT; además restricciones para que el municipio se haga cargo porque presuntamente, creada como lo está una EICE, a ella se debía transferir el *activo* para que se ocupara del servicio y del problema. Y la administración de la EICE dice *no haber recibido* ni el *activo* ni la atribución de operar el remedo de *terminal* que funciona en la ciudad.

Todo ello afloró en la prueba incorporada ya reseñada y ha obligado al juez popular a limitar las medidas cautelares a un mínimo de protección de los usuarios para no forzar ni legitimar la utilización de recursos públicos con resultados precarios o de transitoria duración.

5.3.3 De manera que no basta que se haya creado una EICE o que durante algún tiempo se la haya autorizado para buscar un modelo organizacional, que podría incluir la opción de alianzas con empresarios privados, para definir dónde ubicar un *futuro verdadero terminal de transporte terrestre automotor* para Yopal; adquirir terrenos, construir, organizar, poner en funcionamiento y operar con sostenibilidad la solución que se adopte. *Esta no surgirá jamás de simples documentos*; las gestiones, intenciones, actividades y propósitos de las autoridades no son *productos*. A ello tendrá que llegarse, mediante *ejecución material efectiva y eficaz* de las órdenes que este fallo impartirá.

5.3.3.1 El somero examen de los acuerdos y reportes locales relativos al POT, al Plan de Desarrollo vigente y a la azarosa configuración y actividad de la EICE (CEIBA) en lo que atañe al proyectado *terminal de transportes* y al sitio de maniobras que actualmente se utiliza con esa pomposa denominación, arroja el siguiente escenario concreto:

- *Plan de Ordenamiento Territorial*: revisado el Acuerdo Municipal 024 de 2013, “Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Yopal”, se encuentra que como estrategia de competitividad y desarrollo económico y social se fijó aumentar el número y calidad de equipamientos colectivos necesarios para la competitividad local y regional, tales como el terminal de transporte, entre otros, y dentro de los programas y proyectos de equipamientos de escala urbana se tiene previsto el diseño y construcción del terminal de transportes; sobre su ubicación el artículo 47 prevé lo siguiente:

“El terminal de transporte se deberá localizar en alguna de las intersecciones entre: 1) la variante de la marginal de la selva y la vía Yopal-Aguazul; 2) La intersección entre la vía Yopal-Aguazul y la vía que define el anillo perimetral de la zona de expansión 2; 3) la intersección entre la vía a Matepantano y la variante de la marginal de la selva; 4) la intersección entre la vía a Morichal y la variante de la marginal de la selva. El plan maestro de movilidad definirá en detalle la localización del Terminal sustentando técnicamente su decisión en caso de ser distinta a las establecidas en el presente plan.”

A su vez, en cuanto al tratamiento de renovación urbana en la modalidad de reactivación²⁸, el artículo 77 establece la reubicación del terminal de transportes y promover una actuación urbanística estratégica que incluya las manzanas con código catastral 0235 y 0236, con el fin de recuperar este espacio y generar un nodo de equipamiento municipal, desplazando así las actividades de lenocinio que se han venido implantando en este sector.

Finalmente, en el artículo 143 se definen los programas de gestión y ejecución²⁹ y allí se prevé como proyecto a corto plazo el "*Diseño y Construcción del nuevo terminal de Transporte del Municipio de Yopal*".

- Plan de Desarrollo 2016-2020³⁰: dentro del objetivo definido como "mejorar la movilidad del municipio de Yopal en términos de organización e inclusión del peatón y especialmente de las personas con limitación de movilidad", se planteó como meta n.º 168 "*definir y construir el esquema de operación del terminal de transporte*", cuyo indicador se mide en el número de sedes de terminal de transporte construido y/o con definición de esquema operacional (pág. 139).

5.4 La supuesta sucesión procesal. En estrecha conexión con esta problemática es pertinente precisar, para excluirla, la pretensión de Yopal de soslayar sus responsabilidades constitucionales y legales con la creación de la EICE (CEIBA) aludida.

5.4.1 La obligación de adoptar las políticas locales y definir el diseño de ciudad es privativa e indelegable del municipio, a través del concejo y por iniciativa del alcalde, en todo lo que concierna a usos del suelo, POT, Plan de Desarrollo y Plan Sectorial de Transporte (Constitución, art. 313).

5.4.2 Garantizar que exista y opere realmente un terminal de transporte público terrestre automotor es un deber directo del municipio, acorde con el sistema de fuentes identificado en el marco normativo. *Puede acudir a un instrumento organizacional tipo EICE, si opera, si le provee los medios y le permite actuar realmente. De nuevo, no bastan el papel, el documento de creación o la retórica teórica de la ficción jurídica de su existencia.*

5.4.3 Como Yopal no ha dejado de existir, ni por vía de actos administrativos puede variar el sistema superior de fuentes, no podrá oponer a sus obligaciones ni a los

²⁸ Se aplica a las zonas en las que se requiere efectuar la sustitución parcial de las estructuras urbanas y arquitectónicas con el fin de generar un nuevo espacio público y privado mediante la combinación de proyectos específicos y acciones individuales, para las cuales se ha previsto el tratamiento de renovación urbana por reactivación. Se trata de zonas en las cuales hay que cambiar las estructuras construidas, pero las actividades pueden mantenerse con otras actividades que apoyen la redefinición del carácter del sector.

²⁹ El Programa de Gestión, define las actuaciones sobre el territorio de las próximas tres administraciones (sic) municipales. El programa de ejecución define con carácter obligatorio las actuaciones sobre el territorio previstas durante el período de la correspondiente administración municipal, de acuerdo con lo definido en el plan de desarrollo, señalando los proyectos prioritarios, la programación de actividades, las entidades responsables y los recursos respectivos. El programa de ejecución se integrará al plan de inversiones del plan de desarrollo económico y social, de tal manera que conjuntamente con este sea puesto a consideración del concejo por el alcalde para su aprobación mediante acuerdo y su vigencia se ajustará a los períodos de las administraciones municipales.

³⁰ Consulta página web institucional: http://yopal-casanare.gov.co/apc-aa-files/34633439623961383838323233376564/plan-de-desarrollo-municipal-2016-2019-una-bendición-para-yopal.yopal-ciudad-regin-con-ro-joven-justa-y-todos-trabajando_1.pdf.

mandatos judiciales populares la *personalidad jurídica interpuesta* de la EICE; semejante artificio podría volver inocua toda la potencia constitucional de este medio de control.

Bastaría *crear cualquier mascarón de proa* vaciado de contenido y de capacidad operativa institucional, para eludir el deber. Y esta Corporación no lo tolerará. De ahí que no habrá tal sucesión procesal del municipio a CEIBA EICE; los mandatos de la sentencia se dirigirán *directamente* al municipio, sin perjuicio de las decisiones administrativas de su competencia para, eventualmente, utilizar dicha empresa como un instrumento de ejecución de la sentencia, sin que por ello adquiera la calidad de demandada, ni excluya en manera alguna al ente territorial; además, por ministerio de la ley, recaerán igualmente sobre cualquier ente que en el futuro reemplace a la actual EICE, ahí sí por el mecanismo automático de la sucesión procesal. No habrá siquiera división de las obligaciones.

6ª CONCLUSIONES PROBATORIAS DEL CASO CONCRETO

6.1 Quedó evidenciado en el proceso popular que Yopal no cuenta con terminal de transportes con habilitación del respectivo ministerio y que la infraestructura donde actualmente opera dicho servicio debe ser readecuada toda vez que no garantiza la circulación segura de los usuarios y, por ende, no garantiza los principios de libre acceso, calidad y seguridad (art. 5 de la Ley 105 de 1993); la Superintendencia de Puertos y Transportes puso en evidencia que se trata de un espacio que se ha ido adaptando a la demanda, sin ningún tipo de planeación..

6.2 No se desconoce que la Administración ha realizado inversiones para adecuar la infraestructura³¹ y tratar de brindar unos mínimos de seguridad³² y salubridad³³ pero aún persisten carencias muy graves que deben ser atendidas.

6.3 Si bien es cierto, la creación de CEIBA EICE tiene como objeto, prestar, entre otros servicios, el propio del terminal de transportes, a la fecha, su operación continúa directamente en manos de la Secretaría de Tránsito y Transportes de Yopal, con las deficiencias y necesidades ya advertidas; el problema no ha sido resuelto, no existe terminal homologado y ni siquiera se vislumbra, pese a que se proyectó en el POT como una acción de corto plazo, dónde o cuándo se va a construir una infraestructura que realmente satisfaga las necesidades de la población y cumpla con los requisitos legales para ser habilitada su operación, y tampoco quién lo va a organizar y a operar ni cómo.

6.4 La amenaza al patrimonio público y a la moralidad administrativa. Esta Corporación ha indicado en numerosas ocasiones que no basta predicar ese tipo de agravio, ni de encontrarse cualquier irregularidad o ilegalidad de la gestión administrativa para declarar probado el cargo.³⁴

³¹ Mantenimiento preventivo de las vías internas, construcción de rampas de acceso para personal discapacitado, pintura de barandas y columnas, entre otras.

³² Para mitigar riesgo de incendios (recarga e instalación de extintores), capacitación de brigadistas, arreglo de redes eléctricas según la norma de RETIE en las áreas públicas, instalación de hidrantes, entre otras.

³³ Limpieza de áreas comunes, poda y recolección de follaje, gestión interna de residuos sólidos (biodegradables, desechables y no aprovechables) con instalación de los respectivos contenedores, recolección de inservibles, fumigación, entre otras.

³⁴ TAC, sentencia popular del 23 de agosto del 2007, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331001-2006-00479-01. Reiteraciones de esa perspectiva en fallos del 12 de julio y 23 de agosto del 2012, expedientes 850013331701-2009-00140-03 y

Esta vez la *amenaza* efectivamente existió, como bien se advirtió en el decreto horizontal de las medidas cautelares que impidieron festinar la constitución de una SEM, con filtros excluyentes y burda trapacería de los *estudios previos* y los mecanismos de publicidad; sin embargo, quedó superada por la eficacia de la oportuna intervención judicial y a ello ha de estarse, pues expirada la vigencia del acuerdo de autorizaciones, como también ocurrió con las otorgadas al alcalde y a CEIBA EICE para conformar alguna estructura empresarial sustitutiva, lo que en el futuro haga la Administración tendrá que ser serio, público, transparente y atender a los lineamientos de este fallo.

7ª ÓRDENES QUE SE IMPARTIRÁN

7.1 PRIMER BLOQUE: MEDIDAS CAUTELARES

Se trata de disposiciones de ejecución inmediata, exigibles a partir de la notificación de la sentencia, sin perjuicio de eventual oposición o recursos, discusiones que en lo atinente a las cautelas solo procederán en efecto devolutivo (art. 26 Ley 472).

7.1.1 *Objetivo general: Clarificar quién tendrá a cargo la administración y mantenimiento del sitio actual de operación del supuesto “terminal de transportes de Yopal”.*

Ítem	Actividad	Responsable	Producto	Plazo
7.1.1.1	Definir estado actual de cosas y medidas de todo orden por tomar en relación con las actuales instalaciones, de manera que se garantice su normal funcionamiento.	Alcalde de Yopal	Acta conclusiones e informe ejecutivo Tribunal.	20 días
7.1.1.2	Definir quién es el titular del dominio del predio en que opera el actual “terminal” y en qué posición jurídica lo usa Yopal.	Alcalde de Yopal (equipos de Oficina Asesora Jurídica, Oficina Asesora de Planeación y Secretaría General).	Dictamen del equipo de trabajo que constituya el alcalde. Informe al Tribunal.	10 días más
7.1.1.3	Preparar y presentar proyecto o proyectos de acuerdo al Concejo de Yopal que se requieran para garantizar la continuidad del servicio, en los términos y condiciones que la Administración defina, sea por su operación directa por dependencias municipales; o a través del mecanismo ejecutor	Alcalde de Yopal	Proyecto radicado, informe al Tribunal.	Primera semana del primer periodo sesiones 2017.

8500123331002-2011-00111-00; del 3 de abril de 2014, radicado 8500123331002-2011-00033-00 y del 5 de marzo de 2015, radicado 850013333-001-2013-00084-01, todos del mismo ponente.

La fundación de línea se apoyó, entre otros pronunciamientos del superior funcional, respecto de la articulación del principio, bien y valor de la moralidad pública con el patrimonio público, en las siguientes decisiones: CE, 3ª, sentencia del 19 de agosto de 2004, A. E. Hernández, e20001-23-31-000-2003-1408-01(AP); CE, 3ª, sentencia del 13 de febrero de 2006, G. Rodríguez, e13001-23-31-000-2004-00026-01(AP); CE, 3ª, sentencia del 7 de junio de 2006, M. Fajardo, e25000-23-25-000-2003-01069-02(AP) y CE, 3ª, sentencia del 16 de marzo de 2006, M. E. Giraldo, e70001-23-31-000-2004-00118-02(AP).

	<i>descentralizado que para ello se disponga.</i>			
7.1.1.4	<i>Tramitar y votar el proyecto de acuerdo, si se requiere.</i>	<i>Concejo Municipal de Yopal y alcalde de Yopal, respectivamente.</i>	<i>Acuerdo, sancionado y publicado. Informe al Tribunal.</i>	<i>Última semana enero 2017.</i>

7.1.2 Objetivo general: *preservar la operación en el actual "terminal" en condiciones mínimas de mitigación de impacto ambiental, seguridad y salubridad, hasta cuando entre en funcionamiento un terminal homologado o habilitado por el Ministerio de Transporte o el ente que haga sus veces.*

Ítem	Actividad	Responsables	Productos	Plazo
7.1.2.1	<i>Elaborar plan de trabajo para mantener administración y operación del actual "terminal".</i>	<i>Alcalde de Yopal</i>	<i>Plan, con identificación de actividades, metas, productos, responsables y plazos. Informe al Tribunal.</i>	<i>20 de enero de 2017.</i>
7.1.2.2	<i>Ejecutar plan permanente para mantener operación segura del actual "terminal".</i>	<i>Alcalde de Yopal</i>	<i>Soluciones concretas, con informes de resultados. Reportes bimestrales al Tribunal.</i>	<i>Desde 1º de febrero de 2017.</i>
7.1.2.3	<i>Inspeccionar y verificar cumplimiento del plan permanente de trabajo; adoptar correctivos administrativos y dar aviso técnico independiente al Tribunal, acerca de anomalías.</i>	<i>Superintendencia de Puertos y Transportes.</i>	<i>Informe bimestral de novedades; reporte de cumplimiento, si lo hay, ambos al Tribunal.</i>	<i>Desde 1º de febrero de 2017.</i>

7.1.3 Operación durante la transición: *hasta tanto la Administración adopte las medidas de su competencia respecto del supuesto actual "terminal" e inicie las operaciones conforme a la matriz de compromisos que precede, el MUNICIPIO DE YOPAL, en cabeza del alcalde y del secretario de tránsito y transporte, responderá por preservar las condiciones mínimas de **seguridad** de acceso, control de áreas de maniobras de automotores, corredores o áreas para el desplazamiento de pasajeros y otros usuarios, **prevención** y contención de riesgos eléctricos y cualquier otro que pueda provocar incendios y **salubridad y mitigación de impacto ambiental** (provisión de agua potable, baterías sanitarias, recolección de residuos, control de vertimientos), en cumplimiento de las medidas cautelares que ya se han decretado en el curso del proceso y de los compromisos que han asumido las autoridades; todas ellas adquieren a partir de la notificación del fallo **carácter permanente hasta nueva orden judicial.***

7.1.4 Productos esperados del plan de trabajo. *Las autoridades indicadas en la tabla que precede deberán acreditar como productos de la ejecución del plan de trabajo indicado*

en los ítems 7.1.2.1 y 7.1.2.2 soluciones materiales concretas para cada uno de los frentes indicados en el ordinal 7.1.3; en cada reporte bimestral deberán PROBAR resultados, esto es, cómo se han atendido efectivamente y qué novedades se hayan presentado en cada uno de los frentes de seguridad, prevención y contención de desastres previsibles, salubridad y mitigación de impacto ambiental allí enunciados.

Los resúmenes ejecutivos prescindirán de copia de estudios técnicos, contratos, análisis de precios, informes de unas dependencias a otras, etcétera; cada producto será certificado por el responsable directo de obtenerlo y todo el informe consolidado tendrá que tener el aval del alcalde, cuyas responsabilidades personales son indelegables, como titular del control integral de la gestión administrativa en sus respectivas órbitas de competencia.

7.1.5 Vigencia de las medidas cautelares Las medidas que anteceden estarán vigentes y a cargo del MUNICIPIO DE YOPAL, directamente o en concurrencia con cualquier entidad descentralizada que haya constituido o constituya el municipio para estos efectos, **hasta cuando entre en funcionamiento el terminal homologado o habilitado por la autoridad competente para los servicios de transporte público terrestre automotor de Yopal**, en el sitio y en las condiciones que la Administración disponga o convenga en cumplimiento de las medidas definitivas que se indican más adelante.

7.1.6 Precisiones adicionales relativas a la intervención de CEIBA E.I.C.E. Ya se advirtió que entró al proceso en calidad de *tercero interesado*, no como demandado; igualmente, que no hay sucesión procesal que sustraiga a YOPAL de sus propias obligaciones, por el simple hecho de haber creado el ente descentralizado, o de haber *intentado* entregarle la operación del llamado "terminal de transportes", lo que a la postre ni siquiera ocurrió.

Lo dicho tiene como consecuencia necesaria que el RESPONSABLE INSTITUCIONAL por las medidas cautelares, así como por las de fondo que seguirán, es el MUNICIPIO DE YOPAL, sin perjuicio de las determinaciones administrativas que estime pertinentes, adoptadas conforme al ordenamiento jurídico y con adecuada sustentación técnica, para acudir a mecanismos ejecutores descentralizados, si a bien lo tiene, sin que por ello pueda posteriormente excusarse de cumplir los mandatos judiciales populares de este fallo.

7.2 SEGUNDO BLOQUE: MEDIDAS DEFINITIVAS

7.2.1 Exigibilidad diferida. Se trata de obligaciones cuya exigibilidad dependerá de la ejecutoria de la sentencia, a partir de la cual correrán los plazos que se indican en la tabla que sigue.

7.2.2 Objetivos y meta de cumplimiento integral. Sus objetivos generales son:

- i) Definir el modelo organizacional para garantizar la efectiva prestación del servicio público conexo de terminal homologado o habilitado de transporte público terrestre automotor para Yopal;
- ii) Ponderar aportes estratégicos del municipio de Yopal y de cualquier ente descentralizado que exista o se constituya para dichos efectos, incluidos los que se hagan en dinero, en bienes muebles o inmuebles, en medidas de fomento (por ejemplo alivios o exenciones tributarias) susceptibles de valorar en equivalentes en dinero o cualquier otro valor agregado intangible que pueda aportar el Estado, tales como *know how*, licencias preexistentes, protocolos de gestión, etcétera;
- iii) Crear, reorganizar o estructurar el modelo empresarial que la Administración decida, teniendo en cuenta, entre otras opciones técnicas: ente estatal, SEM, asociación público privada o convocatoria a empresarios privados para que lo hagan por su cuenta y riesgo. Si se opta por algún esquema de participación estatal y privada (SEM, concesión o APP), la selección del o los socios estratégicos privados tendrá que hacerse en proceso público, que garantice libre competencia empresarial, transparencia, igualdad de oportunidades y masiva participación, así como la sostenibilidad y la viabilidad técnica del futuro terminal;
- iv) Evaluar potencial ubicación del futuro terminal, acorde con POT y demás normas urbanísticas de Yopal;
- v) Construir el futuro terminal de transporte;
- vi) Obtener la pertinente homologación o habilitación; y
- vii) Poner en funcionamiento el futuro terminal acorde con los requerimientos de la autoridad regulatoria (Ministerio de Transporte o quien haga sus veces).

La sentencia solo se entenderá cumplida en la fecha en que las autoridades acrediten que entró en funcionamiento el futuro terminal debidamente autorizado. A partir de entonces, hecha la pertinente verificación, cesará la vigilancia judicial, sin perjuicio de futuros procesos populares por hechos nuevos o motivos diferentes a los que se definen en este fallo.

7.2.3 Matriz de actividades, responsables y productos verificables

Ítem	Actividad	Responsable	Producto	Plazo
7.2.3.1	Realizar o actualizar estudios técnicos que orienten procesos decisorios para alcanzar los objetivos i) y ii) que anteceden. Entre otras fuentes, TIENEN que ponderarse los estudios de escenarios que entregó la pericia (partes 1 y 2).	Municipio de Yopal (alcalde, Planeación, Jurídica, Secretaría de Tránsito y Transportes).	Diagnóstico consultoría integral; recomendaciones con análisis de múltiples escenarios. Resumen ejecutivo al Tribunal.	Seis (6) meses.
7.2.3.2	Decidir la estructura organizacional o el modelo empresarial por el que opte	Alcalde de Yopal con el equipo asesor que integre.	Documento técnico para exposición de motivos. Informe	Tres (3) meses adicionales.

	la Administración.		ejecutivo al Tribunal.	
7.2.3.3	Radicar proyecto de acuerdo para autorizaciones al alcalde o adopción del modelo por el que se opte.	Alcalde de Yopal	Documento técnico integral con exposición de motivos y proyecto de acuerdo.	Dos (2) meses adicionales.
7.2.3.4	Decidir de fondo acerca del proyecto que radique el alcalde.	Concejo Municipal de Yopal y alcalde.	Acuerdo sancionado y publicado.	Hasta dos (2) meses más.
7.2.3.5	Constituir la estructura organizacional o empresarial que se escoja, o hacer las pertinentes convocatorias a los empresarios privados.	Alcalde de Yopal	Acto de creación o de constitución; convocatoria y selección de socios estratégicos; o compromiso del empresariado privado.	Hasta seis (6) meses más.
7.2.3.5	Identificar predios potenciales, armonizar con POT, escoger ubicación, adquirir o aportar o comprometer terreno, gestionar y obtener permisos, licencias.	Alcalde de Yopal y ente que se constituya, socios estratégicos o empresarios privados.	Escritura pública inscrita en matrícula inmobiliaria; actos de licencias y permisos requeridos.	Hasta dieciocho (18) meses siguientes a ejecutoria; ruta en paralelo.
7.2.3.6	Construir y organizar futuro terminal.	Alcalde de Yopal y ente que se constituya, socios estratégicos o empresarios privados.	Acta de terminación de obras, recibo a satisfacción del contratante. Debe incluir todos los contenidos que se requieran para operar.	Hasta un (1) año después de vencido el de 7.2.3.5; en todo caso, hasta tres (3) años siguientes a ejecutoria.
7.2.3.7	Dar al funcionamiento el futuro terminal, homologado o autorizado por el Gobierno.	Alcalde de Yopal y ente que se constituya, socios estratégicos o empresarios privados.	Acta de apertura oficial de la operación en nuevo terminal, con traslado de las empresas de transporte.	Hasta tres (3) meses adicionales al ítem 7.2.3.6

7.2.4 Precisiones adicionales. Si el municipio de Yopal opta por estructuras organizacionales con participación económica de recursos públicos suyos o de cualquier ente descentralizado que exista o para ello constituya, en el presupuesto 2018, si para la época en que deba configurarse ya está en firme el fallo, tendrán que incluirse las apropiaciones que para ello se requieran. De no ser así, en los subsiguientes, para garantizar que la sentencia definitiva pueda cumplirse.

La gestión de recursos para obtener concurrencia o cofinanciación de otros entes estatales será de la incumbencia y responsabilidad directa del alcalde de Yopal y su equipo de trabajo; el juez popular no admitirá excusas, dilaciones ni omisiones fundadas en supuesta inexistencia de capacidad fiscal de Yopal, pues la financiación suya directa no es la única vía institucional para garantizar que en no más de tres (3) años siguientes a ejecutoria esté completamente construido y dotado el futuro terminal de transporte público terrestre automotor para la ciudad.

Si la Administración opta por estructuras organizacionales con participación del sector privado (SEM, concesión o APP u otras similares), en los actos de constitución o en los contratos a que haya lugar, tendrá que estipularse clara y expresamente que el empresario privado queda sujeto y acatará en lo que le corresponda todos los mandatos de esta sentencia para las medidas definitivas aquí dispuestas; idéntica estipulación se dejará en los actos administrativos de autorización, licencias, permisos y eventuales exenciones o medidas de fomento fiscal, si se opta por confiar la solución integral a empresarios privados.

De ocurrir cualquiera de las hipótesis aludidas en el inciso que precede, el Tribunal vinculará a dichos empresarios como *litis consortes cuasinecesarios* que adhieren por voluntad propia a los resultados de este juicio popular y les exigirá el cabal cumplimiento de la sentencia en lo que les corresponda (art. 62 C.G. del P.).

8ª COMITÉ DE VERIFICACIÓN

Operará conjuntamente para el control de medidas cautelares y las definitivas; lo coordinará el alcalde de Yopal o un delegado, que tendrá que ser secretario de despacho o del nivel directivo. Rendirá informes bimestrales mientras estén vigentes las medidas cautelares, en lo que a ellas concierna, el primero dos meses después de constituirse, lo que tendrá que hacerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la sentencia; y trimestrales respecto de las medidas de fondo, el primero tres meses después de ejecutoria del fallo.

Estará integrado así: 1) alcalde de Yopal o delegado, según se indica en precedencia, sin perjuicio de la responsabilidad personal del alcalde por el control y dirección político administrativa que le corresponde; 2) un delegado del superintendente de puertos y transportes, nivel directivo; 3) el personero municipal de Yopal; 4) el actor popular; y 5) un gerente de las empresas de transporte usuarias del actual "terminal" que opera en la ciudad, escogido por consenso o mayoría entre los gerentes de todas ellas.

Si dentro de los diez (10) siguientes a la notificación de la sentencia no se ha comunicado dicha selección, con informe al alcalde y copia al Tribunal, previo informe con la lista de las empresas usuarias que están operando en el supuesto "terminal" actual y de sus gerentes generales y de los responsables (gerentes, administradores o equivalentes con sede laboral en Yopal), que deberá facilitar el secretario de tránsito y

transporte de Yopal a la brevedad, el magistrado ponente lo escogerá por auto motivado, que no admitirá recursos.

9ª Costas. El comportamiento procesal de las partes ha sido serio, no se vislumbra conducta impropia que amerite imponerlas. Análisis fundado en el art. 55 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el art. 38 de la Ley 472 del mismo año y el art. 188 CPACA, de cuyo núcleo esencial esta Corporación infiere un razonable marco de apreciación judicial.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Declarar no probadas la excepción de falta de legitimación material por pasiva propuesta por la Superintendencia de Puertos y Transportes, por lo expuesto en la motivación.

2º DECLARAR vulnerados los derechos colectivos consagrados en el art. 4º de la Ley 472 de 1998, atinentes a preservación de ambiente sano, seguridad y salubridad públicas, acceso efectivo a la prestación de servicios públicos, desarrollo urbanístico armónico y ordenado y prevención de desastres técnicamente previsibles, por la omisión de deberes del MUNICIPIO DE YOPAL (alcalde y concejo) y falta de control y vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, en virtud de la carencia absoluta de un terminal de transporte público terrestre automotor para Yopal, acorde con la individualización de responsabilidades y en los términos indicados en la motivación.

3º DECRETAR las medidas cautelares complementarias de ejecución inmediata, las cuales se armonizarán y cumplirán con las ya dispuestas en el desarrollo del proceso, indicadas en el **ordinal séptimo (7º)**, **aparte 7.1** con todos los sub numerales, de las consideraciones del fallo, cuyos alcances generales se contraen a preservar mínimos de seguridad, salubridad y operación en el sitio actualmente denominado "terminal de transportes de Yopal", según se indica en la motivación.

Su ejecución administrativa y control y seguimiento judicial se hará acorde con la identificación de actividades concretas, productos esperados, responsables y plazos consignados en dicho acápite del fallo.

4º ORDENAR como medidas de fondo de carácter definitivo y condicionadas a ejecutoria del fallo, las indicadas en el **séptimo 7º**, **aparte 7.2** con todos los sub numerales, de las consideraciones de la sentencia, cuyos alcances generales se orientan a que se construya, organice y ponga en funcionamiento un verdadero terminal de transporte público terrestre automotor para Yopal, homologado por el Ministerio de Transporte o el ente estatal competente.

Su ejecución administrativa y control y seguimiento judicial se hará acorde con los lineamientos, identificación de actividades concretas, productos esperados, responsables y plazos consignados en dicho aparte de la motivación.

5º Denegar las demás pretensiones expresadas por la parte actora.

6° Constituir comité de verificación del cumplimiento de la sentencia, integrado así: 1) alcalde de Yopal o delegado, sin perjuicio de los deberes de control y definición de políticas administrativas privativas del primero, 2) un delegado del superintendente de puertos y transportes, nivel directivo; 3) el personero municipal de Yopal; 4) el actor popular; y 5) un gerente de las empresas de transporte usuarias del actual "terminal" que opera en la ciudad, escogido por consenso o mayoría entre los gerentes de todas ellas; o en su defecto, por el Tribunal, según se advierte en la motivación. Las reglas de funcionamiento y obligaciones periódicas serán las que allá se indicaron.

Los voceros del Ministerio Público ante el Tribunal serán invitados permanentes sin voto, ejercerán conjunta o separadamente vigilancia especial y velarán porque el comité opere y advertirán incumplimientos u otras novedades que requieran inmediata atención judicial.

Quien presida podrá invitar a las sesiones de información o deliberación, sin voto, cuando lo estime necesario o por solicitud motivada de interesados, a otras autoridades, a representantes de los usuarios de los servicios públicos de transporte terrestre automotor o a entidades o personas que puedan contribuir a la solución de la problemática de la que se ocupa al fallo.

7° Sin costas en la instancia.

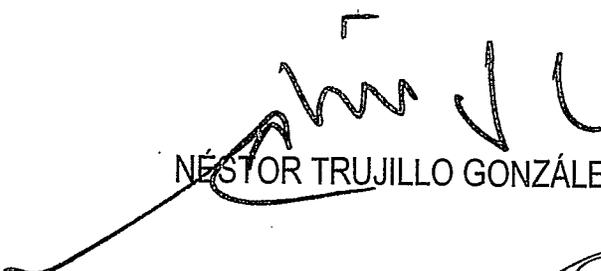
8° En firme, librense las demás comunicaciones de rigor a los representantes legales de las entidades, dependencias, empresas y demás estructuras organizacionales estatales concernidas por las órdenes cautelares y de fondo impartidas; igualmente, a la Defensoría del Pueblo, que se ocupará de la inserción en el registro público previsto en el art. 80 de la Ley 472 de 1998. Para ello, remítase copia auténtica y completa de este pronunciamiento, con constancia de ejecutoria.

9° La Secretaría agregará al cuaderno separado de medidas cautelares copia auténtica de la sentencia, de las constancias de notificación y del trámite subsiguiente hasta eventual remisión al Consejo de Estado, para control integral de cumplimiento de todas ellas, el cual ejercerá el magistrado ponente. Igualmente, en lo que esté pendiente incorporar, conformará un anexo del cuaderno principal con la copia del material probatorio que obra en el de medidas cautelares.

NOTIFÍQUESE. Insértese la identificación del fallo y la parte resolutive en el portal institucional (*avisos a la comunidad*).

(Aprobado en sesión de la fecha, acta . Popular terminal de transportes Yopal, estimatoria; firmas 43 de 43).

Los magistrados,


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


MYRIAM ESNEDA SALAZAR RAMIREZ


JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Lida