



*Consejo Superior
de la Judicatura*

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil quince (2.015)

Referencia: **ACCION POPULAR**
Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**
Radicación: **2008-0164**

I. ANTECEDENTES

El señor José Amado López Malaver, actuando a nombre propio, presenta demanda en ejercicio de la acción popular contra la Nación – Ministerio de Transporte, Superintendencia Puertos y Transporte , Aeronáutica Civil, FENOCO S.A y Municipio de Tunja, con el fin de que sean protegidos los derechos colectivos *AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFECTIVA Y OPORTUNA, Y FINALMENTE, EL DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE.*

A. FUNDAMENTOS FÁCTICOS (Folios 4 a 16)

El Despacho se permite resumirlos de la siguiente manera:

Frente al transporte público de pasajeros por carretera en la vía Tunja – Bogotá.

Expresa que las empresas de transporte por carretera que prestan el servicio en la vía Tunja – Bogotá, basan su actividad en aspectos de rentabilidad. Después de hacer alusión al oficio MT-0415-2-1944 de 16 de julio de 2008 expedido por el Ministerio de Transporte, señala que en Tunja es totalmente incierta la oferta de transporte público terrestre automotor de pasajeros sobre la ruta Tunja – Bogotá, dado que el servicio se encuentra supeditado a los municipios donde se originan los despachos, quedando expuesta la capital del Departamento de Boyacá a la disponibilidad con que lleguen los buses provenientes de sus lugares de origen.

Posteriormente hace alusión a una certificación expedida por la Empresa Unión Temporal Fénix, documento en el que se consignó que de 213 despachos

realizados a 1 de julio de 2008, 201 fueron en tránsito, situación que a su sentir genera en el ciudadano una sensación de que no se está prestando un servicio adecuado, eficaz y de calidad.

A renglón seguido se remite al Oficio 2953 de 12 de julio de 2008 suscrito por la Dirección de Tránsito y Transporte Seccional Boyacá, escrito en el que se imprimió lo siguiente: **(I)** Para el día 01 de julio de 2008 durante 6 horas se presentó congestión por la demanda de pasajeros en el Terminal de Transporte de Tunja, lo que demuestra la deficiente prestación del servicio y, **(II)** según lo señalado por el propio Comandante Seccional de Tránsito y Transporte de la época, Tunja podía presentar fallas en la prestación del servicio, ya que Sogamoso es el Municipio donde provienen la mayoría de vehículos que prestan el transporte hacia la capital del país.

Argumenta que el Terminal de Tunja no cuenta con compra virtual de tiquetes, reserva de cupos en fecha y hora determinada; así mismo, el pasajero originario de la capital, tiene“(...) *que viajar sentado en las escalerillas del bus, sobre improvisados cojines con que de manera soterrada se hallan dotados los vehículos que cubre la ruta TUNJA/BOGOTÁ (...)*” f. (.11)

Afirma que muchas veces el servicio de transporte automotor es prestado por vehículos particulares, los cuales generalmente se encuentran en pésimo estado, no poseen la documentación en regla, ni cuenta con las coberturas de seguros exigidos por la Ley.

Señala que el mantenimiento a que son sometidos los buses de servicio escolar dista mucho de los destinados al servicio de turismo; así mismo, expone, que las condiciones de preparación, pericia, capacidad y predisposición de los conductores son totalmente diferentes. Como complemento a lo anterior afirma, que los vehículos que forman parte del parque automotor que prestan el servicio de Transporte Público Especial, lo componen maquinas con un desgaste exagerado, los cuales debieron ser chatarrizados de conformidad a los disposiciones legales que así lo ordenan.

En lo que respecta a la no inclusión de Tunja en el proyecto denominado “Tren de Cercanías”

Expone que la capital del Departamento “(...) ésta (sic) siendo tratada con discriminación (...)” (f.5). al no ser incluida dentro del proyecto “Tren de

Cercanías", el cual busca solucionar las deficiencias presentadas en el transporte de pasajeros que padecen las poblaciones de Cota, Chía, Sopo y Nemocón. Agrega, que por mandato imperativo de la Ley, este tipo de transporte masivo se le debe dar un tratamiento prioritario frente a los demás.

B. PRETENSIONES (Folio 17 y 18)

Solicita se declare "(...) que tanto las autoridades encargas por Ley, como las empresas habilitadas para prestar los Servicios de Transporte Público de Pasajeros de los modos: Ferrero, (sic), por carretera y aéreo sobre la ruta TUNJA- BOGOTÁ, representada por sus representantes (sic) legales, gerentes o quien haga sus veces, han omitido el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, legales y estatutarias en la ejecución de las labores indispensables (...)’ f. (.17), con el fin de que se le pueda ofrecer a los Tunjanos un servicio de transporte seguro e independiente con calidad, oportunidad, seguridad y eficiencia ordenados por la Ley.

Como consecuencia de lo anterior pide que se ordene a quien corresponda la expedición "(...) de los actos administrativos, toma de medidas, puesta en funcionamiento y adecuaciones estructurales indispensables, que permitan (...)’ f. (.17):

1. Definir la operatividad o no de las empresas que operen por debajo de los estándares de Ley, para lograr el real y uso efectivo "(...) de esas capacidades transportadoras asignadas, ajustando, adecuando e incrementando el despacho vehicular, en una tasa no inferior al índice de crecimiento poblacional del 20,72%, porcentaje que deberá ser aplicado exclusivamente a la ruta TUNJA/BOGOTÁ, reorientando los despachos a criterios y esquemas de ORIGEN/DESTINO, a la actual y real demanda total existente en el Servicio de Transporte Público Terrestre Automotor de Pasajeros por carretera sobre la ruta TUNJA- BOGOTÁ, ofreciendo servicios de reserva, preventa y demás (...)’ f. (.17) .

2. Se ordene la inclusión de la ciudad de Tunja en el programa "Tren de Cercanías", sobre la ruta Tunja – Bogotá y viceversa; igualmente, que la empresa estatal SATENA incluya a la capital del Departamento de Boyacá en su plan de rutas y destinos "(...) mediante la utilización de sus aviones tipo Dornier de 32 pasajeros o similares, operables en el tipo de pista con que cuenta la ciudad de Tunja(...)’ f. (.17)

Referencia: **ACCION POPULAR**
Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**
Radicación: **2008-0164**
Pág. No. 4

Reclama que para todos los efectos, se ordene a las autoridades departamentales y locales la ejecución de las labores indispensables para cumplir estos propósitos, así mismo, se tomen las medidas correctivas "(...) *inmediatas, reales y concretas de control efectivo y permanente que garanticen el óptimo funcionamiento del nuevo sistema optado (...)' f. (.17)*

Pide se dé cumplimiento a lo señalado en el artículo 42 de la Ley 472 de 1998, para que se acometan y ejerzan labores que logren hacer superar y neutralizar la problemática, dando el beneficio al acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna.

Solicita que se conmine a las autoridades y prestadoras del servicio de transporte público de pasajeros Tunja - Bogotá, para que realicen las labores pertinentes para sanear las irregularidades esbozadas en esta acción popular; así mismo se declare "(...) *que los gobernantes y empresas violaron derechos colectivos ... igualmente que hay superación del objeto materia de la presente acción, y se señale el monto y fecha de pago del incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 (...)' f. (.18).*

Finalmente pide se realicen por parte del Despacho las declaraciones que el Despacho considere procedentes y pertinentes

C. DERECHO O INTERÉS COLECTIVO AMENAZADO O VULNERADO (f.4)

- EL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA. (LITERAL J DEL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 472 DE 1998).
- AL DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE. (LITERAL L DEL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 472 DE 1998).

II. TRAMITE PROCESAL

1. DEMANDA, ADMISIÓN Y NOTIFICACIÓN

Por reparto, el conocimiento de esta demanda le correspondió a este Despacho, quien mediante auto de fecha tres (03) de diciembre de dos mil ocho (2008) (f.194 s.) admitió la demanda de la referencia. La misma fue notificada debidamente al Ministerio de Transporte (f. 324), al Municipio de Tunja (f. 323), a la Superintendencia de Puertos y Transporte (f. 322), a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil (f. 325) y Fenoco S.A (f. 426).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE (F. 337 a 350)

Señala que la Comunidad Tunjana posee un buen servicio público de transporte de pasajeros acorde a la economía del servicio y cuenta con buenos equipos. Agrega, que si un ciudadano desea viajar con destino Tunja – Bogotá, siempre va a tener un vehículo a su disposición y que en un tiempo prudencial, de aproximadamente dos horas llegará a su lugar de destino. Arguye que de acuerdo a lo anterior y debido a la corta distancia que hay entre la capital del Departamento y Bogotá no es necesario un servicio aéreo.

Afirma que el actor popular tan solo analiza el flujo de pasajeros del día 1 de julio de 2008, "(...) *que según la normatividad (sic) es considerado como de temporada alta (...)*" f. (.338), razón por la cual, no se puede concluir que siempre exista incertidumbre en la oferta del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros en la ruta Tunja – Bogotá.

Frente al oficio que allega el actor suscrito por la UNIÓN TEMPORAL FENIX, expone, que no solo se debe tener en cuenta los apartes transcritos por el demandante, sino el texto completo de la comunicación, ya que a su criterio, de manera intencional, se corta el contenido de las respuestas. Añade que la misma situación se presenta frente al escrito enviado por la Dirección de Tránsito y Transporte Seccional Boyacá y el remitido por el Terminal de Transportes de Sogamoso.

Expresa que la parte accionante solo hace un análisis de flujo de pasajeros en temporada alta, sin tener en cuenta que los vehículos que prestan el servicio en las demás épocas del año, los cuales trabajan con un mínimo de ocupantes, en condiciones económicas adversas.

Como argumento de defensa, invoca, los artículos 3, 5, 16, 19 de la Ley 336 de 1996; 6, 23, 24 y 25 del Decreto 171 de 2001. Posteriormente señala, que de conformidad a lo dispuesto en la normatividad en cita, para la prestación del servicio público de transporte automotor de pasajeros se debe contar con una ficha de homologación, tarjeta de operación y con la expedición de las resoluciones pertinentes, circunstancia que evidencia que la actividad se presta de manera eficiente y segura.

Relata que el Ministerio de Transporte con el fin de suplir la demanda en temporada alta, expidió las Resoluciones 2469 del 20 de junio - 004913 del 19 de noviembre de 2008 y 00051 del 8 de enero de 2009, "(...) con el ánimo de garantizar la movilidad de los ciudadanos que regresan a sus sitios de origen y trabajo (...)" f. (.344).

A criterio del apoderado de la parte accionada, Tunja no es la única ciudad que padece congestión en temporada alta, esta situación se presenta en otras ciudades del país; además, cuenta, que un gran número de pasajeros aprovechan para viajar hasta último momento, hecho que genera en gran medida el incorrecto funcionamiento del servicio prestado.

Explica que con el fin de cubrir las necesidades del servicio se estableció libertad de horarios para las empresas prestadoras del servicio. Agrega, que el incremento poblacional registrado en la capital del departamento por parte del DANE "(...) no origina el aumento de la capacidad transportadora dado que como se manifestó, la ley establece que se debe adelantar un proceso licitatorio, soportado en un estudio técnico de oferta y demanda (...)" f. (.346).

Expone que el Ejecutivo expidió el Decreto 2762 del 20 de diciembre de 2001, normatividad mediante la cual se reglamentó la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte automotor de pasajeros por carretera, "(...)a fin de prestar el mejor servicio a los usuarios del transporte de pasajeros por carretera, ... brindándoles unas buenas instalaciones, con garantía de seguridad, comodidad y economía y no como lo pretende hacer ver el actor, disminuyendo la importancia que los mismos tienen en la buena prestación del servicio (...)" (f.346)

Cuenta que las empresas prestadoras de transporte en Tunja y Duitama a pesar de que pagan la tasa de uso, no reciben por parte de los terminales una contraprestación justa, debiendo poner de su propio presupuesto para la mejora física de los terminales "(...)esto hace que las empresas no se vean obligadas a actualizarse en la utilización de medios de sistematización o que en ocasiones a pesar de tenerlos no los pueden aplicar por las deficiencias de seguridad que se presentan en los propios terminales de transporte(...)" f. (.346).

Argumenta que los terminales no conocen las rutas de las empresas autorizadas por lo que la expedición de las tasas de uso se realiza de manera manual, sin

llevar control de vehículos despachados y pasajeros movilizados. A renglón seguido manifiesta, que el Decreto 171 de 2001 establece que las empresas de servicio público de transporte deben tomar una serie de pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual, requisito indispensable para la expedición de la tarjeta de operación.

Resalta que si bien el Departamento de Boyacá y su capital han experimentado un crecimiento en su población, se requiere que las autoridades y empresas que estén relacionadas con la prestación del servicio aporten para su mejoramiento, *"(...) pero no es aumentando el número de empresas autorizadas en la prestación de ese servicio, ya que si bien en temporada alta se observa su necesidad en la temporada baja esos mismos vehículos se quedan sin opción de trabajo (...)"* (f.346)

Asevera que a través del Decreto 1016 de 6 de junio de 2000, el Presidente de la República de la época, delegó a la Superintendencia de Puertos y Transporte para la inspección, vigilancia de las normas de tránsito y transporte, igualmente se le asignó la función de vigilar la permanente, eficiente y segura prestación del servicio de transporte, por lo que el actor ha debido presentar queja o petición a esta entidad por los hechos que dieron origen a esta acción.

2.2. MUNICIPIO DE TUNJA (F. 364 a 370)

El municipio de Tunja a través de apoderada judicial inicia su escrito de contestación de demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la acción popular, ya que el Ente Territorial no ha sido omisivo en el deber de garantizar los derechos e intereses colectivos de la comunidad.

Expone que si bien el Alcalde Municipal es la primera autoridad de transporte dentro de su jurisdicción, carece de facultades legales para autorizar el servicio por fuera de su territorio. Añade, que el Ente municipal es el encargado de regular la circulación de peatones, pasajeros, conductores y demás por las vías públicas y privadas de su jurisdicción, *"(...) por tanto conforme a la Ley 769 de 2002, los Alcaldes deberán expedir las normas y tomarán las medidas necesarias para el mejor ordenamiento de este tipo de tránsito (...)"* f. (.367).

Como complemento a lo anterior señala, que de acuerdo al artículo 6 de la norma antes mencionada, la entidad encargada de autorizar la prestación del servicio público de automotor de pasajeros a nivel nacional es el Ministerio de Transporte,

Referencia: **ACCION POPULAR**
Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**
Radicación: **2008-0164**
Pág. No. **8**

por lo que se les está prohibido a las autoridades territoriales, dictar normas de tránsito de carácter permanente que impliquen adiciones o modificaciones al Código de Tránsito.

Explica que la inspección, vigilancia y control de la prestación de este servicio en la jurisdicción nacional o intermunicipal está a cargo de la Superindustria de Puertos y Transporte.

Como excepciones propone las siguientes:

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR POR INEXISTENCIA DE ACCIONES U OMISIONES DE LA ENTIDAD PÚBLICA QUE CONLLEVEN A SU

REPOSABILIDAD: Expresa que la parte demandante no aporta prueba alguna que permita determinar la vulneración de derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, así mismo, no es clara en determinar si se presentó una acción o una omisión por parte del Ministerio de Transporte. Añade, que en este caso no se está frente a una situación de peligro o amenaza que justifique la protección por parte del Estado.

INEXISTENCIA DE DAÑO CONTINGENTE O INMINENTE: Expone que en el presente caso no existe una posibilidad cierta de que ocurra un hecho dañoso o una amenaza a personas indeterminadas por parte del municipio de Tunja, elementos constitutivos del daño contingente; por lo que no es procedente acceder a las pretensiones del actor.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Argumenta, que de acuerdo al Decreto 170 de 2001 y la Ley 769 de 2002, la autoridad de transporte competente a nivel nacional es el Ministerio de Transporte "(...) y en la jurisdicción municipal los alcaldes municipales o en los que estos deleguen tal atribución. Y se señala de manera taxativa que las autoridades de transporte municipales no podrán autorizar servicios de transporte por fuera del territorio de su jurisdicción, so pena de incurrir en causal de mala conducta (...)' (f.346)

De acuerdo a lo anterior considera, que el Ente Territorial que representa no tiene competencia para intervenir en autorizaciones, modificaciones o ajustes de transporte público en la ruta TUNJA- BOGOTÁ, en las modalidades terrestres, férreas y aéreas.

2.3. SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE (F.376 – 381)

El apoderado de la demandada después de hacer alusión a los hechos y pretensiones consignados en el escrito introductorio manifiesta, que no le consta lo señalado en la demanda, razón por la cual se atiene a lo que resulta probado dentro del proceso

Expresa que no existe imputación expresa en contra de la Superintendencia y no se aporta material probatorio que permita determinar, que su representada hubiese incurrido en conductas constitutivas de vulneración de derechos e intereses colectivos.

2.4. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONÁUTICA CIVIL (f.381 -403)

El apoderado de la accionada inicia su escrito de contestación oponiéndose a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el Ente demandado solo tiene competencia frente a la aviación civil, en temas de aeronavegabilidad y transporte aeroportuario y no como operador aéreo; circunstancia que deja ver a simple vista que la accionada no se encuentra incurso en ninguna acción u omisión y "(...)en situaciones relacionadas con la industria del transporte, ni mucho menos que puedan poner en riesgo la integridad y seguridad personal (...)" (f.383)

Expone que si en el caso de autos se presenta vulneración o amenaza de derechos colectivos, le corresponde mitigarlo a las empresas prestadoras del servicio de transporte, al igual que al Ministerio de Transporte y a la Superintendencia de Puertos.

Denota que no se puede confundir la regulación y vigilancia del transporte aéreo con la prestación y operación del mismo, labor que le corresponde a la empresa estatal Satena, creada mediante la Ley 80 de 1968, con el fin de transportar a las personas a regiones incomunicadas, donde no es indispensable el ingrediente de rentabilidad tal y como sucede en las empresas del sector privado.

Frente a los derechos colectivos presuntamente vulnerados se pronunció de la siguiente manera:

DEL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA: Explica que debido a la cercanía de Tunja con la

ciudad capital es inoperante el servicio aéreo público, ya que si bien Satena fue creada con el fin de transportar a las personas a las ciudades y municipios más apartados de país, la empresa no puede llegar al desangre financiero, debido al elevado costo de la milla hora volada. Así mismo, resalta, que la "Región" está ampliamente comunicada con el resto del país y cuenta con una de las mejores redes viales de la nación.

Expresa, que de acuerdo a la Constitución y a la Ley, no es competencia del Ente accionado la prestación del servicio de transporte en ferrocarril de Tunja a Bogotá. Ahora bien, en lo que respecta al acceso de los servicios públicos, a su prestación eficiente y oportuna, al derecho a la seguridad y a la prevención de desastres visibles técnicamente en que puedan estar en riesgo los habitantes de Tunja, manifiesta que son asuntos propios de las administraciones municipales, el Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Puertos.

Como excepciones propone las siguientes:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Anota que este tipo de acciones como la acá promovida, debe estar dirigida en contra de la autoridad pública o contra el particular que amenace o vulnere derechos colectivos, no contra cualquier entidad estatal o privada.

HECHOS U OMISIONES DE TERCEROS: Asevera que en caso de encontrarse cualquier irregularidad o vulneración de derechos colectivos, no se debe condenar a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, sino al Ministerio de Transporte, a la Superintendencia de Puertos y al Municipio de Tunja.

2.5. FENOCO S.A. (f.436 -446)

El apoderado de la Entidad demandada inicia su escrito de contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que en ningún momento ha vulnerado ni intentado amenazar ningún derecho colectivo tal y como lo sostiene el actor popular.

Frente a la pretensión en la que se solicita la inclusión de Tunja en el tren de cercanías, manifiesta, que la misma no es procedente, ya que su representada es ajena al proyecto, toda vez que "(...) FENOCO S.A. es una sociedad privada a la que si bien le fue entregado el tramo Bogotá – Belencito, a la fecha, tal tramo fue

desafectado de la concesión y fue entregado a la entidad concedente, esto es el Instituto Nacional Concesiones (...)' (f.440)

Expresa que la acción popular no es el mecanismo adecuado para acceder a las pretensiones propuestas por el actor, ya que estructura peticiones alejadas de la realidad, razón por la cual solicita al Despacho no acceder a lo peticionado por el actor en su escrito demandatorio.

Como excepciones propone las siguientes:

INPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR: Expresa que el señor José Amado López Malaver fundamenta su demanda amparándose en la aplicación del derecho a la igualdad y no en la violación de derechos colectivos. Agrega que en la demanda impetrada, el actor expone de manera extensa y difusa un sin número de pretensiones "*(...) algunas de las cuales se tornan en ilógicas (...)' (f.441)*

OBJETO Y AMBITO DE LA CONCESIÓN DE LA RED FERREA DEL ATLÁNTICO: Indica que si bien Fenoco S.A le fue concesionado la vía férrea de Bogotá a Belencito por medio de Otrosí No. 12 y el acta de acuerdo complementario No 10, le fue desafectada la misma a partir de 31 de diciembre de 2006, cesando las obligaciones de la Entidad frente a dicho tramo. Posteriormente hace alusión al objeto del contrato, para concluir, que las obligaciones a cargo del concesionario, solo establecían la adecuación de una infraestructura de transporte, "*(...) lo cual de ninguna manera implica la operación o cualquier otra obligación de transporte férreo o de pasajeros (...)' (f.442)*

Luego de hacer alusión a la cláusula 14 del contrato en cita señala, que una de las obligaciones de Fenoco S.A era el transporte férreo de carga mas no el de personas, por lo que mal podría el demandante por medio de esta demanda modificar relaciones contractuales, obligando a un particular que legalmente no está obligado.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Reitera que mediante el Otrosí No. 12 el contrato en cita sufrió una modificación sustancial, ya que el ente accionado fue desafectado de la concesión desde el 31 de diciembre de 2006, por lo que Fenoco S.A carece de legitimación en la causa en caso de que se produzca una condena en su contra.

NO VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS: Aduce que la Entidad que representa en ningún momento ha realizado una acción u omisión que amanece o vulnera derechos colectivos

3. DE LA VINCULACION DE OTROS SUJETOS PROCESALES

El Despacho, a través del Auto de fecha quince (15) de diciembre de dos mil nueve (2009) (F. 453-455), dispuso vincular a la presente acción al INVIAS y al INCO, los cuales fueron debidamente notificados (F. 463 -464).

Así mismo se dispuso vincular al proceso a Satena mediante audiencia de pacto de cumplimiento celebrada el cinco (5) de abril de dos mil once (2011) (f.501-503), quedando notificada del auto admisorio de la demanda, tal y como consta a folio 506.

3.1. INSTITUTO NACIONAL DE CONSESIONES INCO (f.480 – 487)

La apoderada inicia su escrito manifestando que la presente acción popular es inútil, ineficaz, dado que en la misma se pretende la protección de derechos colectivos de acceso a servicios públicos, su eficiente prestación por parte de empresas privadas que prestan el servicio público de transporte de pasajeros

Luego se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en la medida que al INCO, no le corresponde la prestación del servicio público de pasajeros, ya sea por carretera o vía férrea.

Expresa que de conformidad al artículo 3 del Decreto 1800 de 2003, normatividad que define las funciones del INCO, "(...)*siendo su principal ... planear la ejecución de los proyectos con participación de capital privado de infraestructura a cargo de la Nación que hayan sido identificados por el Ministerio de Transporte, ... y en general, realizar todas las actividades tendientes a estructurar, celebrar contratos con vinculación de capital privado, especialmente los de concesión y administrarlos (...)*" (f.483). Expresa, que de acuerdo a lo anterior la Entidad accionada administra única y exclusivamente el contrato de concesión.

Como excepciones propone las siguientes:

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS POR PARTE DEL INCO: Expresa que el Instituto Nacional de Concesiones tiene a cargo

la administración del contrato de concesión, deber que ha cumplido a cabalidad a través de la supervisión e interventoría del mismo , verificando las actividades del concesionario y su cumplimiento. Agrega que para el caso de estudio el INCO ha dado obediencia a sus obligaciones en la concesión de la vía Briceño-Tunja-Sogamoso, sin tener injerencia alguna en la prestación del servicio de transporte por vía férreo o terrestre, ni en la decisión de implementar vuelos comerciales a la capital del Departamento.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: afirma que en el caso de autos no existe daño contingente para los habitantes de Tunja, como quiera que la Entidad demandada carece de responsabilidad de atender algunas de las pretensiones de la demanda "(...) *no solo por falta de competencia, sino porque además su creación obedece al propósito exclusivo de atender y administrar jurídicamente los contratos de concesión en el país (...)*" (f.485).

INEPTITUD DE LA DEMANDA: Aduce que la demanda interpuesta carece de fundamento jurídico y técnico que permitan acceder a las pretensiones de la misma, en la medida que la "(...) *entidad (sic) que represento se encuentra fuera del alcance de cualquier posibilidad de ser condenada al cumplimiento de las acciones aquí pretendidas. (...)*" (f.485).

VULNERACIÓN A LA SEPARACIÓN DE PODERES PÚBLICOS: Fundamenta el medio exceptivo propuesto, en el entendido que "(...) *la pretensión clara del actor con esta demanda es la ejecución de una obra, por parte de quien carece competencia para realizarla, ni cuenta con el presupuesto que le permita asumirla (...)*" (f.486).

DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN: Expresa que el actor desconoce que el ejercicio de la administración pública obedece a la planeación en la inversión de los recursos y que las obras deben estar planeadas y presupuestadas para su ejecución.

3.2. SATENA (f.570 -584):

El apoderado de la accionada inicia su escrito de contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Como argumento de defensa propone las siguientes excepciones:

INEXISTENCIA DE LAS ACCIONES U OMISIONES QUE CONLLEVAN A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DE SATENA:

Después de hacer alusión a la Naturaleza Jurídica de Satena argumenta, que según los estudios presentados por la dirección de operaciones de la entidad no es posible prestar el servicio aéreo en Tunja, debido a que el aeropuerto de la ciudad no cuenta con las condiciones mínimas de seguridad y operatividad.

Agrega que Tunja posee una excelente infraestructural vial que la conecta con el oriente, occidente y norte del país, además, la capital del Departamento cuenta con aproximadamente 200.000 habitantes, 10% de ellos del sector rural; siendo un mercado insuficiente para la sostenibilidad de la empresa. Como complemento a lo anterior manifiesta, que el Departamento de Boyacá es una región turística por excelencia y la mayoría de los visitantes realizan sus desplazamientos por vía terrestre por la cercanía que hay entre los municipios.

Expresa que el aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla, carece de condiciones de infraestructura para la operación de las aeronaves que posee la aerolínea, "(...) *en lo que respecta con las pistas y seguridad aeroportuaria (...)*' (f.579). Añade, que para la fecha de contestación de la acción, se encontraban tarifas terrestres hacia la ciudad de Tunja desde \$19.000 y en caso hipotético de que operara un trayecto aéreo a la capital del Departamento, su costo sería de \$.266.956, lo que haría innecesario el servicio.

NADIE PUEDE SER OBLIGADO A LO IMPOSIBLE: Asevera que Satena no puede ser obligada a lo imposible al prestar el servicio aéreo en la ciudad de Tunja, hacerlo, resultaría totalmente inviable en materia económica, además que el aeropuerto de la ciudad no cuenta con los elementos de seguridad y aeronavegabilidad exigidos por la Dirección de Operaciones de la Entidad.

BUENA FE: Expresa el apoderado de la parte accionada que su representada ha actuado bajo los principios y postulados de la buena fe, pues los informes allegados a la presente acción fueron realizados por funcionarios competentes de manera objetiva y teniendo en cuenta "(...) *los principios constitucionales de buena prestación del servicio, consultando el interés general sobre el particular, así como atendiendo los requerimientos de seguridad exigidos por las normas legales que rigen la materia (...)*' (f.581).

3.3. INVIAS (f.637 – 644)

La apoderada del Ente vinculado señala en su escrito de contestación que en el Gobierno del Presidente Álvaro Uribe, se planteó en su plan de gobierno la necesidad de estructurar en algunas ciudades un sistema de transporte que utilizara la estructura existente con otros modos de transporte, por el lado de Boyacá "(...) *ha habido interés en promover un tren turístico y operar en la línea férrea y en ese contexto se suscribió convenio con el Invias y las Gobernaciones de Boyacá y Cundinamarca para que en el futuro cercano operen el tren de carga que hoy transporta cemento desde Belencito a Bogotá y desarrolle otras actividades que fortalezcan la red férrea, lamentablemente por dificultad de recursos, no se ha podido dar inicio al convenio y la operación está en cabeza del Fenoco y la administración del corredor en la del INCO (...)*' (f.640).

Manifiesta que el INVIAS no administra al contrato vigente entre el Fenoco y el INCO, teniendo en cuenta que el contrato primigenio no contempla la operación de trenes de pasajeros. Añade que el gobierno nacional se encuentra adelantando estudios para estructurar mejores condiciones de operación, rentabilidad y oportunidad del sistema ferroviario, el cual seguramente incluirá el tramo Bogotá – Belencito y subsidiariamente el proyecto del Tren de Cararé en los que se contempla la conexión entre Paz del Río y Cundinamarca en una transversal que conecte a Duitama con Samacá, corredor que mejoraría las condiciones generales de los Boyacenses.

Comenta que el Departamento de Boyacá a la época de contestación de la demanda se encuentra haciendo estudios para la implementación de un tren turístico que se asemeje al Tren de Cercanías; sin que hasta la fecha el Ente accionado conozca los resultados de dicha investigación. Agrega que el Instituto no es el responsable de definir las políticas en materia férrea, en la medida que la administración del corredor está a cargo del Instituto Nacional de Concesiones y el manejo de la política del transporte está a cargo de la Cartera de Transporte.

A renglón seguido considera, que la pretensión del demandante frente al tren de cercanías Tunja – Bogotá es inviable ya que el modelo se implementa en distancias que no superan los 60 km y la del trayecto construido de vía férrea entre estas dos ciudades es de 184 km. Como complemento a lo anterior, explica, que los proyectos de infraestructura férrea no pueden ser ordenados por medio de una sentencia, ya que los proyectos de inversión deben corresponder a unos

estudios de factibilidad económica, financiera, técnica y ambiental que hagan el proyecto autosuficiente y autosostenible.

Finalmente señala que el servicio público de transporte está abierto a todos los operadores y que ésta actividad es privada y regulada por el Ministerio de Transporte, por lo que el INVIAS no está legítimamente llamado a responder en la causa por pasiva.

Como excepciones propone las siguientes:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Aduce que de acuerdo a lo señalado en la contestación de la demanda el INVIAS es un organismo ejecutor del Ministerio de Transporte y dentro de su ámbito de competencia no está lo planteado por el actor popular en su escrito de demanda.

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, AMENEZA O VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DE INVIAS: Afirma que el actor "(...) utiliza el mecanismo de la Acción Popular para demandar el vulneramiento de derechos fundamentales, lo cual no es cierto, porque existen otros mecanismo para buscar la atención del gobierno nacional en resolver problemas de movilidad y no de transporte como pretende hacer valer el actor. (...)'" (f.643).

4. PACTO DE CUMPLIMIENTO

A través de Auto de fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011) (F. 705-706) se fijó para el día catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011), ese día se dio apertura a la Audiencia, la cual fue declarada fallida (f.727 s.)

5. PRUEBAS

A través del Auto del tres (03) de octubre de dos mil once (2011) se abrió el proceso a pruebas (F. 730 s.), recaudándose las siguientes:

1. Cd que contiene material fotográfico recopilado el 1 de julio de 2008, donde se detalla aspectos sobre la problemática expuesta por el demandante en la demanda (f.1-A)

2. Oficio MT-0415-2-1994 de 16 de julio de 2008 en donde se consigna las rutas autorizadas y horarios de las empresas que prestan el servicio en la vía Tunja – Bogotá (F.23 s., 70 -72).
3. Respuesta a derecho de petición presentado por el actor popular de 7 de julio de 2008, en donde el Gerente del terminal de transporte de Sogamoso certifica los vehículos despachos Sogamoso – Bogotá, ocupación vehicular promedio, tarifas, entre otras. (F.26, 73).
4. Certificación expedida por la Unión Temporal Fénix de 09 de julio de 2008 en donde consta los despachos realizados el día 30 de junio de 2008 (festivo) de Sogamoso a Bogotá, tarifas, servicio especial, frecuencia horaria, congestión presentada y prestación del servicio (F.27-36, 74-83).
5. Oficio No. 2953 de 12 de julio de 2008 suscrito por la Dirección de Tránsito y Transporte de Boyacá donde consta los despachos realizados el día 30 de junio de 2008 (festivo) de Sogamoso a Bogotá, tarifas, servicio especial, frecuencia horaria, congestión presentada y prestación del servicio (F.37-39, 84-86)
6. Oficio No. ESDU-TT-78-08 de Julio 18 de 2008 suscrito por el Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Duitama en donde se consignó los vehículos despachados el 30 de junio de 2008, índice de ocupación vehicular, tarifa vigente ruta Duitama – Bogotá, empresas que están prestando el servicio de transporte y sistema prepago y reserva de cupos (F.40, 87).
7. Memorial suscrito por el actor popular de 19 de agosto de 2008, en el cual relaciona los vehículos pertenecientes a las empresas del servicio de transporte público terrestre automotor de pasajeros especial, con placa y número interno que prestaron el servicio el día 18 de agosto de ese año en la ruta Tunja – Bogotá (f.48).
8. Oficio 03-974 de 28 de octubre de 2008 suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte en donde informa el marco normativo de creación y regulación de la Entidad (f.95-96).

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**

Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**

Radicación: **2008-0164**

Pág. No. 18

9. Oficio 03-968 de 28 de octubre de 2008 suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte en donde manifiesta que no posee la información requerida por este despacho en Oficio No. 0811-J-2008-0164 (f.97).
10. Oficio MT-0415-2-2983 de 05 de noviembre de 2008 suscrito por la Directora Territorial Boyacá del Ministerio de Transporte en donde se relaciona las empresas autorizadas para prestar el servicio público de transporte de pasajeros en la ruta Tunja – Bogotá (f.98 a 109).
11. Oficio MT-0415-2-2982 de 05 de noviembre de 2008 suscrito por la Directora Territorial Boyacá del Ministerio de Transporte, dirigido al Terminal de Transportes de Bogotá en donde solicita se informe el número de vehículos que prestan el servicio en la ruta Tunja – Bogotá durante el 2008 (f.110).
12. Oficio MT-0415-2-2981 de 05 de noviembre de 2008 suscrito por la Directora Territorial Boyacá del Ministerio de Transporte, dirigido a la Unión Temporal Fénix en donde solicita se informe el número de vehículos que prestan el servicio en la ruta Tunja – Bogotá durante el 2008 (f.111).
13. Oficio MT-0415-1-2980 de 05 de noviembre de 2008 suscrito por la Directora Territorial Boyacá del Ministerio de Transporte, dirigido al Director Territorial Santander en donde solicita se expida fotocopia auténtica de los actos administrativos que autorizan a las empresas de servicio público de transporte de pasajeros por carretera en la ruta Bucaramanga – Bogotá (f.112).
14. Oficio MT-0415-1-2979 de 05 de noviembre de 2008 suscrito por la Directora Territorial Boyacá del Ministerio de Transporte, dirigido al Director Territorial Cundinamarca en donde solicita se expida fotocopia auténtica de los actos administrativos que autorizan a las empresas de servicio público de transporte de pasajeros por carretera en la ruta Tunja – Bogotá y viceversa (f.113).
15. Resolución 0268 de 26 de octubre de 2005, por la cual se reconoce la fusión por absorción entre las empresas EXPRESO SANTIAGO DE TUNJA S.A y TRANSPORTE LOS MUISCAS (f.114 a 129).

16. Resolución 052333 de 07 de diciembre de 1992 a través de la cual se resuelven unos recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución 971 de 7 de febrero de 1992 emanada por la Dirección General del INTRA (f.130 -153)
17. Resolución 1171 de 02 de marzo de 1993 proferida por el Instituto Nacional de Transporte por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por los representantes legales de las empresas de Transportes Bolívar S.A – Coflonorte Ltda – Flota Sugamuxi S.A, Autoboy S.A y Transportes y Turismo Berlínas del Fonce S.A – Berlinastur S.A contra la resolución No.0962 de 7 de febrero de 1992 emanada del INTRA (f.154 a 187).
18. Oficio AUTF 2375 de 13 de noviembre de 2008 suscrito por el administrador de la Unión Temporal Fénix – Administrador del Terminal de Transporte de Tunja, escrito mediante el cual anexan resumen de movilización de ese terminal hacia la ciudad de Bogotá, por el período comprendido entre el 1 de enero al 10 de noviembre de 2008 (f.190 -192).
19. Resolución 05216 de 03 de diciembre de 1992 suscrita por la Directora General del INTRA, por la cual se resuelven unos recursos de reposición presentados en contra de la resolución 01053 de 7 de febrero de 1992 expedida por la dirección general de la misma Entidad (f.197- 229).
20. Resolución 4356 de 15 de septiembre de 1993 suscrita por la Directora Liquidadora del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, por la cual se decide de un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 04786 de 11 de noviembre de 1992, emanada por la Oficina Central del Intra (f.235-239).
21. Resolución 0001050 de 26 de febrero de 1996 proferida por el Ministerio de Transporte, mediante la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por COPETRAN LTDA contra la resolución No. 05919 de 30 de noviembre de 1993 (f.240-243)
22. Resolución No. 003700 de 16 de diciembre de 2004 suscrita por el Subdirector de Transporte del Ministerio de Transporte, mediante la cual se autoriza el cambio de grupo de los vehículos autorizados de algunas tutas a la empresa AUTOBOY S.A (F.247-252).

23. Resolución 04598 de 04 de noviembre 1992 suscrita por la Directora General del Instituto Nacional de Tránsito y Transporte, a través de la cual se deciden unos recursos de reposición contra la resolución No. 00958 del 7 de febrero de 1992, emanado por la Dirección General del esa Entidad (F.254 – 264).
24. Resolución 03425 de 10 de agosto de 1992 suscrita por el Director General del Instituto Nacional de Transporte, a través de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0956 de 07 de febrero de 1992 emanada por la Dirección General del Intra (F.265 – 283).
25. Resolución 003506 de 29 de noviembre de 2004 suscrita por el Subdirector de Transporte del Ministerio de Transporte por el cual se autoriza el cambio de grupo de los vehículos autorizados en algunas rutas, a la Cooperativa Integral de transportadores Omega LTDA. (f.284 – 297)
26. Resolución No. 1995 de 22 de abril de 1993 suscrita por la Directora Liquidadora del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, por medio de la cual se autoriza la licencia de funcionamiento, se autoriza rutas y horarios y se fija la capacidad transportadora a la empresa Nueva Flota Boyacá S.A (f.298-319 y 930-936).
27. Resolución 007296 de 11 de junio de 2002 suscrita por el Director General de Transporte y Tránsito automotor del Ministerio de Transporte por la cual se autoriza la prestación del servicio preferencial de lujo a la empresa Transporte y Turismo Berlina del Fonce S.A, Berlinastur S.A., en algunas rutas del país (f.305 a 309).
28. Oficio MT-0415-107 de 22 de enero de 2009 por medio del cual la Directora Territorial del Ministerio de Transporte allega información en CD y un anexo, concerniente a las empresas que se les ha expedido la tasa de uso durante el período comprendido entre el 1 de enero al 17 de noviembre de 2008, con ocasión a la prestación del transporte público de pasajeros por carretera en la ruta Tunja – Bogotá (f.330 - 331)
29. Comunicación de 09 de marzo de 2009 donde el Ingeniero Aldemar Pinzón – especialista aeronáutico de la Aeronáutica Civil informa, las características físicas de los aeródromos de Tunja y Paipa al igual que las entidades encargadas de su administración y explotación (f.403).

30. Oficio fechado el 17 de mayo de 2011 suscrito por el Coordinador Revenue Management de Satena donde informa la tarifa y el costo de operación de la ciudad de Tunja a Bogotá (f.585).
31. Oficio SATCM-078 de 16 de mayo de 2011 suscrito por el Director Comercial (E) de Satena, en donde se describe las variables necesarias a tener en cuenta para la apertura de una nueva ruta aérea en el territorio nacional (f. 586 - 587).
32. Procedimiento CM-6 MP-P06, documento que trata sobre la elaboración de rutas de mercadeo por parte de Satena (f.588-592).
33. Procedimiento CM-6 MP-P05, documento que trata sobre procedimiento para apertura de rutas y frecuencias adicionales por parte de Satena (f.593-596).
34. Oficio No. 597 STADO-DIROP de 12 de mayo de 2011 suscrito por el Director Encargado de Operaciones Aéreas de Satena, en donde consta el análisis de pista y del aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla de la ciudad de Tunja (f.597).
35. Oficio No. 060 INGOP de 10 de mayo de 2011 suscrito por el Jefe de Operaciones de Satena en donde se consigna el análisis a la pista del aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla de la Ciudad de Tunja (f.598 - 611).
36. Cartilla del Ministerio de Transporte bajo el nombre de "Modernización del Ministerio de Obras Públicas y Transporte y sus Entidades Adscritas y vinculadas", contiene los Decretos 2171, 2132 y 2151 de 1992 y la Ley 105 de 1993 (f.645 - 685).
37. Comunicación SD-SP-1-643 de 3 de noviembre de 2011 donde el Secretario de Desarrollo del Municipio de Tunja informa las entidades encargadas de administrar el Terminal de Transporte de Tunja para el período comprendido entre los años 2007 hasta 2009 (f.765).
38. Oficio ST-20112810633461 de 17 de noviembre de 2011 suscrito por la Subdirectora de Transporte del Ministerio de Transporte, en donde informa que el Tren de Cercanías de Tunja en conexión con Bogotá no ha sido objeto

de evaluación por parte del Consejo Nacional de Política Económica y Social (f.783)

39. Diligencia de recepción de testimonio de 30 de noviembre de 2011 en la que se escuchó a la señora María del Rosario Castro Rebolledo en su calidad de representante legal del Terminal de Transportes de Sogamoso (f.787 - 789).
40. Oficio 2011-307-016750-1 de 30 de noviembre de 2011 suscrito por el Subgerente de gestión Contractual de la Agencia Nacional de Infraestructura, en donde se informa sobre el transporte férreo de la vía Tunja - Bogotá y acerca del proyecto denominado Tren de Cercanías (f.796-797).
41. Oficio SATJU-SATPR No. 01876 de diciembre 1 de 2011 suscrito por el presidente de Satena, en donde informa sobre el servicio aéreo que se presta entre Tunja - Bogotá (f.798-799).
42. Oficio 20113000264761 de 13 de diciembre de 2011 suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Súper Intendencia de Puertos Transporte, en donde señala desde el ámbito de su competencia, lo referente a la vigilancia y control del servicio de transporte terrestre, férreo y aéreo que se presta entre Tunja y Bogotá (f.807-825).
43. Oficio FNC-1322-2011 suscrito por el presidente de FENOCO en donde señala desde el ámbito de su competencia, lo referente a la vigilancia y control del servicio de transporte terrestre, férreo y aéreo que se presta entre Tunja y Bogotá (f.830-831).
44. Oficio 2002-176-2011044361 de 13 de diciembre de 2011 suscrito por el Subdirector General de la Aeronáutica Civil en donde señala que a la fecha de remisión de la comunicación opera el aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla, además señala las características físicas y de seguridad de la pista, al igual de los requisitos para su habilitación y operación aérea (f.832 - 838).
45. Comunicación St-20112810633461 de 17 de noviembre de 2011 en donde la Subdirectora de Transporte (E) del Departamento Nacional de Planeación manifiesta que el proyecto Tren de Cercanías desde la ciudad de Tunja en

conexión con Bogotá, no ha sido proyectado por parte del Consejo Nacional de Política Económica y Social (f.842).

46. Oficio 20115000654121 del 15 de diciembre de 2011 suscrito por el Coordinador de Grupo de Infraestructura para el Transporte Intermodal del Ministerio de Transporte en donde informa que no reposan estudios sobre el proyecto Tren de Cercanías Tunja- Bogotá en la Entidad (f.845).
47. Oficio 4100-106-1-201200785 de 07 de enero de 2012 suscrito por el Director de Servicios de Navegación Aérea de la Aeronáutica Civil, en donde adjunta el reporte de operaciones aéreas realizadas de Tunja-Bogotá y Bogotá-Tunja entre el período comprendido entre el 01 de octubre al 31 de diciembre de 2011.(f.846-849, 866-869).
48. Certificación suscrita el 28 de diciembre de 2011 por el Secretario de Contratación, Licitaciones y Suministro de la Alcaldía Mayor de Tunja en la que informa que el 29 de diciembre de esa anualidad se suscribió el Contrato de concesión 508 para otorgar la administración del mantenimiento en operación del terminal de transporte de Tunja (f.850-851).
49. Oficio 0165 de 30 de enero de 2012 suscrito por el Secretario de Tránsito Transporte de Tunja en donde señala desde el ámbito de competencia del municipio, lo referente a la vigilancia y control del servicio de transporte terrestre, férreo y aéreo que se presta entre Tunja y Bogotá (f.877-878).
50. Oficio MT No. 20124150001971 de 31 de enero de 2012 suscrito por la Directora Territorial del Ministerio de Transporte en donde señala desde el ámbito de competencia de la Entidad, en lo referente a la vigilancia y control del servicio de transporte terrestre y férreo que se presta entre Tunja y Bogotá (f.879-883)
51. Diligencia de recepción de testimonio de 08 de febrero de 2012 en la que se escuchó al señor Edgar Samuel Godoy Galvis (f.884 – 887).
52. Oficio ITC12-803 de mayo 07 de 2012 suscrito por el Gerente de Invertranscol S.A en donde informa en el ámbito de su competencia, lo referente al número de pasajeros movilizados de 2007 a 2009 en la ruta Tunja – Bogotá, aquellos que no pudieron ser movilizados dentro de ese

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**

Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**

Radicación: **2008-0164**

Pág. No. 24

período y el número de despachos y pasajeros movilizados por algunas empresas que prestan el servicio de transporte público de pasajeros Tunja-Bogotá. (f.916).

53. Oficio MT No. 20124110224271 de 04 de mayo de 2012 suscrito por el Coordinador de Grupo Operativo de Transporte Terrestre del Ministerio de Transporte en donde certifica el número de empresas de transporte público de pasajeros que prestan el servicio en la ruta Tunja – Bogotá, buses existentes y demanda de la ruta.(f.928 a 936 y 914, 915).
- 54.Resolución 01995 de 22 de abril de 1993 por intermedio de la cual la Directora Liquidadora del INTRA autoriza la licencia de funcionamiento, rutas y horarios de la Nueva Flota Boyacá S.A (f.937-944)
- 55.Resolución 01368 de 16 de marzo de 1993 suscrita por la Directora Liquidadora del Instituto nacional de transporte y Tránsito, mediante la cual se resuelven unos recursos de reposición interpuestos en contra de la resolución 00945 del 7 de febrero de 1992 emanada por la Dirección General del INTRA (f.944-988).
56. Comunicación 20124110556981 de 16 de octubre de 2012 donde el Coordinador de Grupo Operativo de Transporte Terrestre del Ministerio de Transporte informa las Entidades encargadas de contralar y vigilar la prestación del servicio público de transporte en sus diferentes modalidades (f.1008)
- 57.Resolución No.000079 de 13 de marzo de 2000 suscrita por Director Regional Cundinamarca de la Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor del Ministerio de Transporte, a través de la cual se habilita la Nueva Flota Boyacá S.A, para operar como empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera (f.1013-1014).
- 58.Resolución 004900 de 28 de septiembre de 2001 suscrita por el Director Territorial Cundinamarca del Ministerio de Transporte, mediante la cual se habilita a la Empresa Autoboy S.A como empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros de carretera (f.1015-1016).
- 59.Resolución 008076 de 24 de junio de 2002 suscrita por el Director General de Transporte y Tránsito Automotor del Ministerio de Transporte, por la cual

se unifica en un solo acto administrativo la capacidad autorizada a la empresa AUTOBOY S.A (f.1017 a 1020).

- 60.Oficio 205-METUN-ESTPO-TERMINAL-29 de 19 de mayo de 2015 suscrito por el Comandante de la Estación de Policía del Terminal de Transportes de Tunja, en la cual se informa actividades de prevención, control de delitos y contravenciones (f.1072-1075).
- 61.Oficio ITC 15-8687 de 18 de junio de 2015 suscrito por el Gerente de INVERTRANSCOL, empresa encargada de la administración del Terminal de Transportes de Tunja, en donde informa acerca de la prestación del servicio de transporte de pasajeros automotor en la vía Tunja – Bogotá (f.1083)
- 62.Oficio NO SEC/304 CMMA de 24 de agosto de 2015 en donde el Tribunal Administrativo de Boyacá informa que no se encuentra ninguna acción popular en la que se solicite lo peticionado en esta demanda (f.1089).
- 63.Diligencia de recepción de testimonio por parte del señor Andrés Leonardo Santacruz Ramírez en su calidad de Coordinador del Área de Revenue Management de Satena (f.151 Cuaderno 1 – Comisiones)
- 64.Diligencia de recepción de testimonio por parte del señor Carlos Alberto Muñoz Martínez en su calidad de Jefe de Ingeniería de Operaciones de Satena (f.152 Cuaderno 1 – Comisiones)
- 65.Diligencia de recepción de testimonio por parte del señor Carlos Gutiérrez Pedraza en su calidad de Director Comercial de Satena (f.153 Cuaderno 1 – Comisiones)
- 66.Concesión de la Red Férrea del Atlántico, acta de entrega de infraestructura y obras de conservación del mismo contrato, otrosí 12 y 13 y acta de acuerdo complementario No.10 para el plan de entrega de los tramos Bogotá –Belencito, La Caro – Lenguazaque, Bogotá – Dorada, Dorada – Barrancabermeja, Barrancabermeja – Chiriguaná y Puerto Berrío – Medellín. (Anexos contestación demanda popular).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A través del Auto de fecha cuatro (04) de noviembre de dos mil quince (2015), el Despacho ordeno correr traslado de Alegatos, término que empezó a correr desde

el seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015) (f.1092), y dentro del cual partes se pronunciaron en los siguientes términos:

6.1. SATENA (F.1093 – 1098):

La apoderada del Ente demandando inicia su escrito de alegatos, señalando que en el caso de autos no existen elementos de prueba que permitan determinar que Satena ha vulnerado o puesto en peligro derechos colectivos. En lo demás, se limita a transcribir aparte de la contestación de la demanda presentada por Satena, sin aportar argumento nuevo alguno.

6.2. ACTOR POPULAR (F.1207 – 1214):

El actor popular reitera lo expuesto en el escrito introductorio y agrega lo siguiente:

Inicia su escrito de alegatos haciendo alusión a la sentencia C-66 de febrero 9 de 1999 proferida por la Corte Constitucional con ponencia de los Magistrados Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra, para posteriormente señalar que el Estado ha desconocido los artículos 24 y 100 de la Constitución Política y los principios establecidos en la Ley 105 de 1993, normatividad que le impone el deber de protección especial al transporte, servicio que está ligado a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Reitera que la ciudad de Tunja es la única de las 32 capitales de departamento que carece del servicio de transporte público de pasajeros por carretera de origen; así mismo, expresa, que pese a que el aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla cuenta con la infraestructura pertinente, no se presta el transporte aéreo comercial.

Aduce que del acervo probatorio aportado al plenario, se advierte las condiciones a las que son sometidos los usuarios del transporte intermunicipal en la ruta Tunja – Bogotá, quienes después de interminables filas tienen que esperar a acceder a un servicio, que en su criterio, es deficiente.

Después de hacer una ilustración histórica sobre el origen y desarrollo del aeródromo de la ciudad de Tunja, informa que a la fecha de presentación de los alegatos de conclusión, es utilizado para la maniobra de vuelos tipo Chárter, de naves "(...) STOL así: *Twin Otter-300, el Cessna Grand Caravan, el Let-410, el Harbin-Y12, el Pilatus P-12 y el Kodiak, los cuales asilan (sic) entre 10 a 19 sillas,*

así como de transporte de valores en taxis aéreos en aviones tipo Cessna Caravan, Cessna 205, Cessna 206, Piper y Beechcraft Baron 58 (...)" (f.1210).

Manifiesta que el hecho que no esté en funcionamiento el aeropuerto de Tunja, afecta directamente el derecho a la utilización de los bienes de uso público de los Boyacenses, sumado al detrimento patrimonial "(...)generado no solo contra las finanzas públicas estatales, como también a la economía de la región, toda vez que el aeropuerto permitiría el armónico desarrollo de dinámicas productivas que impactarían positivamente, exportando productos agrícolas que produce el departamento entre otros alimentos y flores e impulsar el Turismo (...)" (f.1211).

Expone que en Tunja se celebra eventos internacionales como la semana internacional de la cultura, el Aguinaldo Boyacense, además es sede de 2 equipos de futbol profesional de primera división, razón por la cual es necesaria la entrada del funcionamiento del aeródromo y de rutas aéreas comerciales desde y hacia Tunja.

Finalmente señala que lo expresado " (...) por los representantes judiciales de ' Satena' en cuanto a la supuesta imposibilidad técnica de operatividad en el aeropuerto de Tunja. La aerolínea estatal, cuenta con el servicio de seis (6) turbohélice Dornier D328 de fabricación alemana con capacidad de 32 pasajeros, equiparables técnica operativamente y con mayor tecnología de aeronavegabilidad, al DC3 y DC4 que en Tunja ya operaron por largo tiempo: y dos (2) aeronaves LET 410 de 19 pasajeros aptas para la operación en la pista del aeropuerto " Gustavo Rojas Pinilla" (...) " (f.1212).

6.3. INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (f.1215-1216)

La apoderada del Ente accionado reitera los argumentos consignados en la contestación de la demanda y agrega lo siguiente:

Expresa que de acuerdo a los Decretos 2171 de 1992, 2056 de 2004 y 2618 de 2013, no está consagrada la atención de los servicios de transporte público de pasajeros por carretera, aéreo y ferro por parte de su representada, por lo que en su criterio, el INVIAS no está llamado a responder por la presunta vulneración de los derechos colectivos consignados en la demanda. A renglón seguido solicita al Despacho se declaren probadas las excepciones propuestas

Finalmente manifiesta " (...) que el actor, utiliza el mecanismo de la acción popular para demandar la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual no es cierto, porque existen otros mecanismos para buscar la atención del gobierno nacional en resolver problemas de movilidad y no de transporte como pretende hacer ver el actor (...) " (f.1216).

6.4. FENOCO (f.1256 -1260):

Explica que la red férrea del Atlántico que une a Bogotá con Santa Marta y en otro a ramal a la capital del país con Belencito, recorre distintos departamentos y municipios del país y otro que parcialmente atraviesa la ciudad de Tunja, el cual no hace parte de la concesión administrada por Fenoco y fue entregado a la Agencia Nacional de Concesiones.

Expresa que la Entidad demandada en nada tiene que ver en el proyecto Tren de Cercanías, razón por la cual no puede predicarse ninguna obligación o relación frente a la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos que invoca el demandante en el escrito introductorio. Agrega que las pretensiones de la demanda son ajenas al objeto de la acción popular incoada, ya que el demandante contradice lo que el mismo texto de la Ley regula como desastre previsible técnicamente.

Finalmente expresa en el caso de autos se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de su representada, ya que de acuerdo al material probatorio recaudado, FENOCO S.A no está llamado a responder por las pretensiones que se discuten en esta demanda. " (...) pues se reitera que el tramo de la vía férrea que de Bogotá conduce a Belencito, fue desafectado de la Concesión de la Red Férrea desde el año 2006, y las labores de operación y control sobre el mismo tramo, las adelantó mi representado hasta el pasado 31 de octubre de 2013, laboreo que como se anotó arriba, fueron liquidadas de mutuo acuerdo (...) " (f.1260).

6.5. SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES (F.1294-1302):

La entidad demanda presentó su escrito de alegatos de conclusión de forma extemporánea, razón por la cual no se tendrá en cuenta. Así mismo se advierte que el Municipio de Tunja, la Aeronáutica Civil, INCO, Ministerio de Transporte y el Ministerio Público no realizaron pronunciamiento alguno en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho establecer si las Entidades demandadas amenazan o vulneran los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, previstos en los literales j) y l) del Artículo 4 de la ley 472 de 1998¹.

2. NATURALEZA DE LA ACCIÓN POPULAR

El artículo 88 de la Constitución Política, prescribe lo siguiente;

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio público, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, la libre competencia económica y otras de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas, en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos."

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998, la cual en su artículo 2, dispone;

"Acciones populares: *Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.*

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible."

Normativa que es ratificada, por el Artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, dispuso:

"Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la

¹ *"Artículo 4 de la Ley 472 de 1998: Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: (...)*

j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna (...)

l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente (...)"

vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

*Quando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, **sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.***" (Negrilla fuera del texto)

Ahora bien, en la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, son elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares, los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como lo está indicando su nombre, ha de corresponder a su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.

El Juez deberá analizar, en cada caso concreto, si se reúnen los requisitos de procedencia de la acción popular.

Es de suma importancia resaltar, que la naturaleza de la acción popular es la de ser un mecanismo cautelar de defensa de los intereses y derechos colectivos, así

lo determina la norma constitucional Art. 88, en aras de garantizar su protección, frente a conductas u omisiones de las autoridades o de los particulares.

3. DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Sobre el **concepto de derechos colectivos**, en sentencia de 17 de mayo de 2002, Rad. AP-397, el Consejo de Estado, Sección Quinta, dijo;

"De los derechos colectivos se ocupa la Carta del 91 en el artículo 88, que vino a ser reglamentado por la Ley 472 de 1998, vigente a partir del 5 de agosto de 1.999, y a los cuales derechos se refirió la Asamblea Constituyente, según el informe de ponentes, en los siguientes términos;

"Los derechos en cuestión propenden por la satisfacción de necesidades de tipo colectivo y social, y se diseminan entre los miembros de grupos humanos determinados, quienes los ejercen de manera idéntica, uniforme y compartida. Por su naturaleza e importancia, requieren un reconocimiento en la nueva Carta que fomente la solidaridad entre los habitantes del territorio nacional para la defensa de vitales intereses de carácter colectivo y que propicie la creación de instrumentos jurídicos para su protección". (Gaceta Constitucional, lunes 15 de abril de 1991, páginas 21 a 25)."

4. LOS INTERESES COLECTIVOS

Los colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad.

Por eso ha dicho la Corte Constitucional que es imposible enmarcar el interés colectivo en un ámbito meramente subjetivo o particular, pero que cualquier persona perteneciente a un grupo o una comunidad pueden acudir ante los jueces para exigir la defensa de tal colectividad, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés.

Por otra parte, si bien la Constitución, en su artículo 88, ha mencionado algunos intereses colectivos, tal enumeración no es taxativa, pues la ley o los tratados internacionales pueden calificar como tales otros intereses similares a los contenidos en el artículo 88 de la Carta.^{2[3]}

Dicho planteamiento tiene por fundamento lo dispuesto en inciso final del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que prevé;

^{2[3]} AP-001 de 2000, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

Referencia: **ACCION POPULAR**
Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**
Radicación: **2008-0164**
Pág. No. **32**

"Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia."

Lo anterior supone, que si bien, no se trata de una enumeración taxativa, sólo pueden considerarse como intereses o derechos colectivos aquellos reconocidos como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la Acción Popular, de toda acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares que los amenace o vulnere. Es decir, que la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.

Refiriéndose al tema el Consejo de Estado señaló; *"... si bien la Sala ha reiterado ciertas características inherentes a los derechos e intereses colectivos, entre ellas, es menester mencionar el reconocimiento -como tales- hecho por la Constitución Política, la ley, o los tratados internacionales que hayan seguido los trámites de recepción por el ordenamiento interno colombiano.*

Lo anterior es evidente, y lo ha puesto de presente la Sala^{3[4]}, al establecer que si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura por esa sola característica, un derecho colectivo.

Resulta así claro que mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no se puede considerar que un interés determinado, así tenga carácter general, revista la naturaleza de colectivo; por consiguiente, sólo será derecho colectivo susceptible de ser amenazado o vulnerado por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, aquél que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la constitución o los tratados internacionales.."⁴

5. DE LA DEMOSTRACIÓN DE LA AMENAZA O VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Para declarar el amparo de los derechos o intereses colectivos, que es el objeto de la Acción Popular, se requiere la demostración de **su violación o la amenaza real y actual de éstos**, sin importar que, para tal efecto, deba disponerse que la administración construya o ejecute una obra, pues cuando se trata de proteger

^{3[4]} AP-001 de 2000, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

⁴ Consejo de Estado Sent. 22/01/2004 exp. 2001-0527 C.P. Dr. Alier Echarde Hernández Enríquez

algún derecho colectivo se deben adoptar todas las medidas que sean necesarias para que cesen las causas de la vulneración, con mayor razón cuando uno de los fines esenciales del Estado es el de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política y cuando las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (artículo 2º de la Constitución Política).

Ahora bien, la Acción Popular está encaminada a la protección de los llamados Derechos Colectivos; *"para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"* (artículo 2º de la Ley 472 de 1998), razón por la cual es necesario que el **daño o la amenaza sean reales y actuales.**

Es así con el ánimo de fomentar la solidaridad ciudadana y de defender intereses vitales colectivos fueron creados tales instrumentos jurídicos de protección en el artículo 88 de la Carta, después reglamentados por medio de la Ley 472 de 1998 con el nombre de Acciones Populares, útiles cuando esos intereses o derechos fueren amenazados o lesionados por la intervención o inactividad de la autoridad, o de los particulares en determinados casos; en el presente el señor José Amado López, instauró esta acción para que sean protegidos los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y, al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, los que considera vulnerados por: (I) La ineficiente prestación del servicio público de pasajeros por carretera en la ruta Tunja - Bogotá, (II) La no puesta en funcionamiento del aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla de la ciudad de Tunja y la inexistencia de vuelos comerciales por parte de la Empresa Aérea Estatal Satena y, finalmente, (III) la no inclusión de la capital del Departamento de Boyacá en el denominado Tren de Cercanías.

6. DERECHO COLECTIVO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA

El literal J) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 señala:

*"Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:
j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna"*

Referencia: **ACCION POPULAR**
Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**
Radicación: **2008-0164**
Pág. No. **34**

Sobre este derecho colectivo el Consejo de Estado⁵ ha señalado lo siguiente:

"A diferencia de los dos derechos colectivos de moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, en EL DERECHO COLECTIVO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A SU PRESTACIÓN EFICIENTE no se está frente al desarrollo de una función administrativa en los términos del artículo 209 Constitucional, sino de una actividad económica intervenida por el Estado, cuya prestación debida se relaciona directamente con la consecución de sus fines (art. 2 C. N.). El modelo constitucional económico de la Carta Política de 1991 está fundado en la superación de la noción "francesa" de servicio público, conforme a la cual éste era asimilable a una función pública, para avanzar hacia una concepción económica según la cual su prestación está sometida a las leyes de un mercado fuertemente intervenido; así se deduce del artículo 365 constitucional cuando dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y que estos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. Nótese que la norma es clara en señalar que el Estado debe asegurar la prestación (no prestar forzosamente) al tiempo que permite la concurrencia de Agentes (públicos, privados o mixtos) en su prestación. De acuerdo con tal disposiciones se destaca, jurídicamente, que los servicios públicos "son inherentes a la finalidad social del Estado", pues contribuyen al bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población (arts. 2 y 366 ibídem.) y es por ello que su prestación comporta la concreción material de la cláusula Estado Social de Derecho (art. 1 ibídem); así lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, como mecanismo auxiliar en la administración de Justicia (art. 230). De manera que los derechos colectivos que se involucran en la prestación de los servicios públicos no aluden a la función pública propia del Estado, sino a una actividad económica que por implicar el tráfico de servicios inherentes a la finalidad social del Estado, que la doctrina colombiana, con base en expresión foránea, llama "bienes meritorios", exige la intervención del mismo a través de los instrumentos tradicionales de policía administrativa: regulación y control (inc. 2 art. 365 C. N). En otras palabras, el bien jurídico colectivo por proteger no refiere a la función administrativa, sino a los derechos propios de los consumidores y usuarios particularmente en lo relativo a la calidad del servicio y a su precio."

Frente al tema el artículo 365 Constitucional establece lo siguiente:

*Artículo 365-. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar **su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional**. Los servicios públicos (...) podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente (...) En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, **el control y la vigilancia de dichos servicios**. (Negrillas fuera del texto)*

De acuerdo a lo señalado en el extracto jurisprudencial en cita y a lo dispuesto en el artículo 365 de la Carta Política, se observa lo siguiente frente al acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna: (I) en Colombia las

⁵. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera - Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, diez (10) de febrero de dos mil cinco (2005), Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP). Actor: Exenober Hernández Romero, Demandado: Empresa Nacional de Telecomunicaciones-Telecom, Referencia: ACCION POPULAR

prestación de servicios públicos es una actividad económica sometida a las leyes del mercado, (II) el Estado **debe garantizar** su prestación de manera directa o indirecta a través de comunidades organizadas o particulares; pero siempre bajo su intervención, (III) en el evento que la Administración no los preste directamente, su función se circunscribe a la de "Policía Administrativa", para proteger los derechos colectivos de los usuarios en aspectos como calidad y precio; parámetros indispensables para garantizar **su prestación eficiente**.

En ese orden de ideas es claro, que la función del Estado frente a este derecho se enfoca en garantizar el acceso a los servicios públicos de todos los habitantes del territorio nacional, además, debe vigilar que su prestación sea eficiente, mediante las funciones de Policía Administrativa que le ha otorgado el ordenamiento jurídico colombiano, deber constitucional cuyo objeto primordial es salvaguardar aspectos relevantes como calidad y precio del servicio prestado, elementos que contribuyen de manera directa en el mejoramiento de la calidad de vida de toda la población.

7. DEL DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE:

El literal L) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 señala:

*"Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:
1) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente"*

De lo señalado en la normatividad en cita se infiere que el derecho colectivo allí consignado, busca la prevención de **desastres** y su consecuencia en pérdidas materiales y humanas, mediante la implementación de planes y programas de prevención de riesgos. El Consejo de Estado ha manifestado que por desastre han de entenderse los daños graves o alteraciones graves "(...) de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales o por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social⁶ (...) ". En ese orden de ideas es claro que el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente tiene una naturaleza eminentemente preventiva "(...) porque busca garantizar la protección de los residentes en el país, adoptando

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta, Exp.25000-23-25-000-2002-02922-01. C.P. Dra.Ligia López Díaz.

medidas como el desalojo, la reubicación y ayudas, en dinero como en especie, ante la inminencia o posibilidad de un fenómeno desestabilizador⁷ (...)”.

8. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

8.1 DE LA EXCEPCIÓN DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTAS POR EL MUNICIPIO DE TUNJA, FENOCO, INCO, INVIAS Y LA AERONÁUTICA CIVIL:

El Municipio de Tunja, FENOCO, INCO, INVIAS y La Aeronáutica Civil, señalan que en este caso resulta probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que a su criterio, no les corresponde dentro del marco de sus competencias, responder por las acciones u omisiones que se les imputa con la presentación de la acción popular de la referencia.

Frente al tema de la Legitimación en la Causa se advierte que ésta puede darse desde dos perspectivas: **(I) De hecho:** hace referencia a la relación procesal que nace entre las partes objeto de la Litis, desde el mismo momento en que se hace uso de la acción y, **(II) Material:** consiste en la participación o vínculo que se le atribuye a una persona (natural o jurídica), por los hechos que dieron origen a la demanda.

Sobre la Falta de Legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado ha estipulado lo siguiente:

*“(...) Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con **el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto (...)**”⁸*

⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión No. 4, Sentencia de 12 de septiembre de 2014 – Acción Popular. Magistrado Ponente: Javier Ortiz del Valle, Rad: 150013331007-201000060-01, Demandante: Omar Rodríguez Rueda, Demandado: Municipio de Moniquirá.

⁸ ROJAS BETANCUR, Danilo. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610). Actor: SOCIEDAD RESERVA PUBLICITARIA LTDA. Demandado: DEPARTAMENTO DE AMAZONAS. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Ahora bien, las entidades accionadas invocan una falta de legitimación desde el punto de vista material, circunstancia que se extrae al realizar la lectura de las contestaciones de la demanda. Al respecto, manifiestan, que no se les puede endilgar participación alguna sobre los hechos y omisiones que dieron origen a la presente acción.

En lo pertinente, ha de tenerse en cuenta, que la falta de legitimación en la causa, no constituye un hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal, sino un elemento necesario que conlleva a la denegatoria de las pretensiones de la demanda; razón por la cual, no puede ser tenida en cuenta como una excepción de fondo. A este respecto, el Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos:

*"(...) **La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado. (...) De todo lo anterior se concluye, de un lado, que la legitimación en la causa no es una excepción de fondo en los procesos ordinarios***⁹*(...)"*

Así las cosas, a criterio del Despacho, es necesario determinar en primer término, si el Municipio de Tunja, INVIAS, INCO, FENOCO y la Aeronáutica Civil, tienen algún vínculo o participación en la presunta vulneración de los derechos colectivos invocados por el demandante en el escrito introductorio, para poder así establecer, si dichas entidades están legitimadas para responder por las pretensiones de esta demanda.

En ese orden de ideas, se estudiará los razonamientos expuestos por las accionadas junto con los argumentos de defensa presentados y cuando se haga el análisis respectivo sobre el fondo del asunto.

⁹ *CONSEJO DE ESTADO - Sentencia de doce (12) de noviembre de dos mil nueve (2009). Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, Radicación número: 68001-23-15-000-1997-13681-01.*

9. CASO CONCRETO:

En el presente caso el actor popular expresa que se vulneran los derechos colectivos establecidos en los literales j) y l) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 basándose en los siguientes argumentos: **(I)** La ineficiente prestación del servicio público automotor de pasajeros por carretera en la ruta Tunja – Bogotá, **(II)** La no puesta en funcionamiento del aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla de la ciudad de Tunja y la inexistencia de vuelos comerciales por parte de la Empresa Aérea Estatal Satena y, finalmente, **(III)** la no inclusión de la capital del Departamento de Boyacá en el denominado Tren de Cercanías.

Para un correcto y organizado desarrollo del presente caso, el Despacho procederá a destrabar los puntos objeto de la Litis por separado así:

9.1 DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN O AMENAZA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS:

Las inconformidades del demandante se circunscriben en los siguientes puntos:

Frente al acceso al servicio público de transporte de pasajeros en la ruta Tunja - Bogotá y a su prestación eficiente y oportuna expresa el actor popular que:

- Las Empresas de Transporte Público de Pasajeros por Carretera prestan el servicio únicamente sobre la variable rentabilidad y su planta de rodamiento desarrolla su función teniendo en cuenta únicamente las ciudades de origen, dejando de lado a los habitantes de la capital del Departamento Boyacá.
- Los tunjanos padecen una ineficiente e inadecuada prestación del servicio especialmente en épocas de temporada alta.
- El Terminal de Transportes de Tunja no cuenta con compra virtual de tiquetes y reserva de cupos a hora y fecha determinada.

En lo que referente a la prevención de desastres previsibles técnicamente señala el accionante que:

- El parque automotor de las empresas que prestan el servicio lo componen maquinas con un alto desgaste y sus conductores no cuentan con la pericia y capacidad apropiada para desarrollar la actividad.

- El servicio de transporte público de pasajeros por carretera muchas veces es prestado por vehículos particulares en pésimo estado, los cuales no cuentan con la documentación y coberturas exigidas por la Ley.

En lo concerniente a la prestación del servicio de transporte aéreo en la ciudad de Tunja y a su prestación eficiente y oportuna:

La inconformidad del demandante radica en que Tunja no cuenta con vuelos comerciales, circunstancia que afecta el acceso y la prestación oportuna del servicio público de transporte aéreo para los habitantes de esta región.

De la no inclusión de Tunja en el proyecto denominado "Tren de Cercanías" y su afectación a la prestación del servicio de transporte férreo de pasajeros:

El actor popular pide al Despacho se incluya al Departamento de Boyacá en el proyecto Tren de Cercanías, el cual busca solucionar las deficiencias presentadas en el transporte de pasajeros que padecen las personas que habitan en la ciudad capital del Departamento de Boyacá.

9.1.1. FRENTE AL ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS EN LA RUTA TUNJA - BOGOTÁ Y A SU PRESTACIÓN EFICIENTE Y OPORTUNA:

9.1.1.1 DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO AUTOMOTOR DE PASAJEROS POR CARRETERA A NIVEL NACIONAL:

Para un acucioso estudio sobre el tema, el Despacho considera necesario determinar la normatividad que regula la prestación del servicio de transporte de pasajeros por carretera a nivel nacional, además de las Entidades encargadas de su control y vigilancia.

La Ley 336 de 1996, disposición mediante la cual se unificó los principios y los criterios para la regulación del transporte público aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre y su operación en el territorio nacional, dispuso en el artículo 5, que su reglamentación estaría a cargo por parte del Estado:

*Artículo 5: El carácter de servicio público esencial **bajo la regulación del Estado** que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular,*

especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo (...) " (Negrillas del Despacho)

Ahora bien en lo que respecta a su dirección y vigilancia, la Legislación en cita estableció, que ésta estaría en cabeza del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte:

Artículo 8: Bajo la suprema dirección y tutela administrativa del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, las autoridades que conforman el sector y el sistema de transporte serán las encargadas de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción y ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía propios de su pertenencia al orden estatal. Así mismo el Ministerio de Transporte reglamentará todo lo pertinente al transporte turístico contemplado en la Ley 300 de 1996.

Ahora bien, el ejecutivo con base en las facultades legales y constitucionales establecidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política¹⁰ y la Ley 336 de 1996, profirió el Decreto 171 de 2001, disposición mediante la cual se reglamentó el servicio público automotor de pasajeros por carretera.

Al respecto, la normatividad en cita, definió en su artículo 6¹¹ al servicio de transporte público automotor de pasajeros por carretera, como aquella actividad que se presta bajo la responsabilidad de una empresa constituida y habilitada para tal fin, la cual, mediante un contrato suscrito con una persona, la transporta por medio de un vehículo perteneciente a la Entidad a través de una ruta autorizada.

La regulación de este servicio, está a cargo del Ministerio de Transporte, Cartera que cuenta con la facultad exclusiva para habilitar el funcionamiento de nuevas empresas para el desarrollo de la actividad¹², en tanto, la inspección y vigilancia están a cargo de la Superintendencia de Puertos y Transporte¹³.

¹⁰ Artículo 189 de la Constitución Política: Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

¹¹ Artículo 6 del Decreto 171 de 2001. Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por carretera. Es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, a través de un contrato celebrado entre la empresa y cada una de las personas que han de utilizar el vehículo de servicio pública a esta vinculado, para su traslado en una ruta legalmente autorizada.

¹² Artículo 9 del Decreto 171 de 2001: Autoridad de Transporte. Para todos los efectos a que haya lugar, el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera será regulado por el Ministerio de Transporte.

Artículo 12 del Decreto 171 de 2001: Empresas Nuevas. Ninguna empresa nueva podrá entrar a operar hasta tanto el Ministerio de Transporte le otorgue la habilitación correspondiente, previa asignación o adjudicación de las rutas y horarios a servir. Cuando las autoridades de control y vigilancia constaten la prestación del servicio sin autorización, tanto la habilitación como los servicios se negarán y la empresa solicitante no podrá presentar nueva solicitud antes de doce (12) meses.

¹³ Artículo 12 del Decreto 171 de 2001: La inspección, vigilancia y control de la prestación de este servicio público estará a cargo de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

9.1.1.2 DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE Y SU PRESTACIÓN EFICIENTE:

La inconformidad del actor popular radica en que la oferta de transporte público de pasajeros en la ruta Tunja - Bogotá es incierta, dado que el servicio se encuentra supeditado a los municipios donde se originan los despachos, quedando expuesta la ciudad de Tunja a la disponibilidad con que lleguen los buses provenientes de sus lugares de origen, además, a su criterio, en las llamadas épocas de temporada alta, su prestación se da de manera deficiente; razón por la que solicita que la Capital del Departamento de Boyacá tenga autonomía para la salida de Buses a Bogotá.

Finalmente, reprocha, que las Empresas desarrollan la actividad únicamente sobre la variable rentabilidad, además, reclama que el Terminal de Tunja no cuenta con compra virtual de tiquetes, reserva de cupos en fecha y hora determinada.

9.1.1.3. DE LA PRESTACIÓN DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS EN LA RUTA TUNJA – BOGOTÁ:

En primer término es claro y tal como se señaló en líneas precedentes, que el Ministerio de Transporte es la Entidad autorizada para dar licencias de funcionamiento a aquellas empresas que soliciten la prestación del servicio de transporte de pasajeros por carretera en la Ruta Tunja- Bogotá, mientras que el control y vigilancia del servicio lo realiza la Superintendencia de Puertos y Transporte.

El demandante considera que las Empresas desarrollan la actividad únicamente sobre la variable rentabilidad y su planta de rodamiento desarrolla su función teniendo en cuenta únicamente las ciudades de origen, dejando de lado a los habitantes de la capital del Departamento, lo que ocasiona una ineficiente e inoportuna prestación del servicio.

Con el fin de constatar si lo expuesto por el accionante en el escrito introductorio es verdadero, es necesario saber si existen empresas de transporte público de pasajeros que presten el servicio desde el Terminal de Transportes de Tunja en la ruta que conecta a la capital del Departamento de Boyacá con Bogotá, la frecuencia de los despachos y la cantidad de equipos con los que cuentan,

aspectos importantes, que permitirán establecer si está o no satisfecha la demanda de movilización de los habitantes de la ciudad de Tunja.

En lo concerniente, se allegó al plenario el oficio MT-0415-2 de 05 de noviembre de 2008 suscrito por la Directora Territorial Boyacá del Ministerio de Transporte, en donde se discriminó las empresas autorizadas para la prestación del servicio público de pasajeros en la ruta Tunja- Bogotá y viceversa para el año 2008 (f.98):

EMPRESA	CAPACIDAD TRANSPORTADORA	FRECUENCIA	HORARIOS	
			Saliendo de Tunja	Saliendo de Bogotá
TRANSPORTE LOS MUISCAS				
AUTOBOY S.A		DIARIA	02:00	02:00
			04:00	04:00
			05:30	05:30
			06:30	06:30
			07:30	07:30
			08:30	08:30
			09:30	09:30
			10:30	10:30
			11:30	11:30
			12:30	12:30
			13:30	13:30
			14:30	14:30
			15:30	15:30
			16:30	16:30
			17:30	17:30
			18:30	18:30

Igualmente en el mismo documento se relacionó las empresas de transporte en tránsito por Tunja, discriminando a un total de 66 (f.98 -100). Folios más adelante se indicó lo siguiente:

*" (...) los actos administrativos mediante los cuales se autorizó la ruta TUNJA - BOGOTÁ y viceversa, no han sido modificados. Sin embargo el Ministerio de Transporte mediante la resolución 7811 de 20 de septiembre de 2001, estableció la libertad de horarios para las empresas que tienen autorizada la prestación del servicio en una ruta, con el fin de cubrir esas nuevas necesidades del servicio y no saturar el corredor con más parque automotor. **Es de anotar que el incremento del índice poblacional de la ciudad de Tunja registrado por el DANE, no origina el aumento de la capacidad transportadora** dado que como se manifestó, la Ley establece que se debe adelantar un proceso licitatorio, soportado en un estudio técnico de oferta y demanda (...) "* (f.100)(Negrillas del Despacho)

Estudiado el material probatorio el Despacho observa lo siguiente frente a la prestación el servicio de transporte público de pasajeros en la ruta Tunja - Bogotá

para el año 2008: **(I)** la Empresa Autoboy S.A lo presta de origen¹⁴ y de forma continua desde 02:00 A:M hasta las 18:30 P:M, todos los días; **(II)** diariamente e interdiariamente lo prestan en tránsito¹⁵ por la capital del Departamento más de 66 empresas y; finalmente **(III)** debido al incremento poblacional que presentaba la ciudad de Tunja, no era necesario para ese entonces, un aumento en la capacidad transportadora.

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior y contrario a lo señalado por el demandante en su escrito demandatorio, el servicio de transporte en la vía Tunja- Bogotá era prestado para ese año, en las siguientes modalidades y por las empresas que a continuación se relacionan:

- De origen por Autoboy de 02:00 a: m a las 18:30, todos los días.
- Diariamente e interdiariamente por más de 66 empresas en tránsito.

Dicha circunstancia evidencia que para ese año, el servicio se prestaba de forma continua, ya fuera mediante rutas de origen o tránsito, sin que fuese necesario ampliar la capacidad transportadora debido al leve incremento poblacional de la capital del Departamento, circunstancia que fue advertida por la propia Directora Territorial Boyacá del Ministerio de Transporte. Igualmente, no se puede olvidar, que esa misma Cartera autorizó la libertad horaria con el fin de lograr una mejor y eficiente prestación del servicio.

Para corroborar lo expuesto por el Despacho en líneas precedentes, se aportó al expediente el oficio MT No. 20124110224271 de 04 de mayo de 2012 suscrito por el Coordinador - Grupo Operativo de Transporte Terrestre del Ministerio de Transporte, memorial en el que se señaló lo siguiente frente a las empresas transportadoras en la ruta Tunja-Bogotá:

*' (...) el número de empresas transportadoras del servicio de transporte público de pasajero: en la actualidad se encuentran autorizadas para servir la ruta Bogotá - Tunja y viceversa las siguientes empresas: **Autoboy S.A, Nueva Flota Boyacá S.A, Expreso Santiago de Tunja S.A y Transportes los Muiscas S.A (...)** ' (f.928) (Negrillas del Despacho).*

¹⁴ Se entiende por vehículos autorizados que prestan el servicio de transporte público de pasajeros desde el terminal de Tunja.

¹⁵ En tránsito se entiende a aquellos vehículos que prestan el servicio y que vienen provenientes de otras ciudades y hacen paso por el terminal de transportes.

Folios más adelante anexa cuadro general en donde se relaciona a las empresas, tipo de vehículo, capacidad transportadora¹⁶ mínima- máxima, así como frecuencia horaria (f.930 s.):

Empresas Autorizadas Tunja – Bogotá y viceversa (f.930)			
NIT	EMPRESA	HORARIO AM	HORARIO PM
8600013712	Autoboy S.A	04:00	
8600013712	Autoboy S.A	05:30	
8600013712	Autoboy S.A	06:30	
8600013712	Autoboy S.A	07:30	
8600013712	Autoboy S.A	08:30	
8600013712	Autoboy S.A	09:30	
8600013712	Autoboy S.A	10:30	
8600013712	Autoboy S.A	11:30	
8600013712	Autoboy S.A		01:30
8600013712	Autoboy S.A		02:30
8600013712	Autoboy S.A		03:30
8600013712	Autoboy S.A		04:30
8600013712	Autoboy S.A		05:30
8600013712	Autoboy S.A		06:30
8600013712	Autoboy S.A		12:30
8600013712	Autoboy S.A	02:00	
8200033051	Expreso Santiago de Tunja S.A	10:00	
8200033051	Expreso Santiago de Tunja S.A	11:00	
8200033051	Expreso Santiago de Tunja S.A		01:00
8200033051	Expreso Santiago de Tunja S.A		12:00
8200033051	Expreso Santiago de Tunja S.A	10:00	
8200033051	Expreso Santiago de Tunja S.A	11:00	
8200033051	Expreso Santiago de Tunja S.A		01:00
8200033051	Expreso Santiago de Tunja S.A		12:00
8001683822	Nueva Flota Boyacá S.A	06:00	
8918014501	Transportes los Muisca S.A	10:00	
8918014501	Transportes los Muisca S.A	11:00	

¹⁶ Artículo 48 del Decreto 171 de 2001.- **DEFINICION.** La capacidad transportadora es el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados y/o registrados. Las empresas deberán acreditar como mínimo el 3% de capacidad transportadora mínima de su propiedad y/o de sus socios, que en ningún caso podrá ser inferior a un (1) vehículo, incluyéndose dentro de este porcentaje los vehículos adquiridos bajo arrendamiento financiero. Para las empresas de economía solidaria, este porcentaje podrá demostrarse con vehículos de propiedad de sus cooperados. Si la capacidad transportadora autorizada a la empresa se encuentra utilizada a su máximo, solamente será exigible el cumplimiento del porcentaje de propiedad de la misma, cuando a la empresa le autoricen o registren nuevos servicios

8918014501	Transportes los Muiscas S.A		01:00
8918014501	Transportes los Muiscas S.A		12:00

Ahora bien, para indagar acerca de la prestación del servicio de transporte en la ruta Tunja – Bogotá, el Despacho le tomó declaración juramentada a la señora María del Rosario Castro Rebolledo el 30 de noviembre de 2011, quien en su calidad de Representante Legal del Terminal de Transporte del Municipio de Sogamoso, manifestó lo siguiente:

Al indagársele sobre cuáles eran las empresas que cubrían la ruta Sogamoso – Bogotá la testigo expresó:

' (...) CLOFONORTE (SIC), RAPIDO DUITAMA, AUTOBOY, SIMÓN BOLIVAR, FLOTA PAZ DEL RIO, estas empresas prestan el servicio de la ruta Sogamoso - Bogotá (...) ' (f.787)

En lo concerniente a los intervalos en que se despacha el servicio para la ruta referida sostuvo:

*' (...) dependiendo del número de usuarios que necesitan el servicio, en época de temporada alta (...) **las empresas pueden llegar a prestar el servicio en esta ruta cada seis minutos**, estas empresas tiene el servicio autorizado corriente es decir que ellos deben entrar al terminal de Duitama, al terminal de Tunja y luego llegar al terminal de Bogotá (...) **en temporada baja las empresas están organizadas por operador y despachan según su enturnamiento cada 15 minutos** (...) ' (f.787) (Negrillas del Despacho)*

Frente a la capacidad vehicular expresó:

' (...) la capacidad e (sic) los vehículos para COCFLONORTE (sic), RAPIDO DUITAMA, SIMOSN (sic) BOLIVAR Y EXPRESO PAZ DEL RIOS es de 41 pasajeros por vehículos (...) ' (f.787)

De conformidad con el oficio MT No. 20124110224271 de 04 de mayo de 2012 y al testimonio surtido por parte de la señora Castro Rebolledo, se puede concluir lo siguiente frente al tema de la prestación del servicio de transporte de pasajeros por carretera en la ruta Tunja-Bogotá para los años 2011- 2012:

- Existen 4 empresas que prestan el servicio de origen: Autoboy S.A, Nueva Flota Boyacá S.A, Expreso Santiago de Tunja S.A y Transportes los Muiscas S.A.
- Autoboy S.A despacha vehículos todos los días, desde las 04:00 de la mañana hasta las 06:30 de la noche, cada media hora, a excepción del

interregno entre 11:30 a:m a 01:30 p:m donde sale transporte cada hora (12:30 p:m) y de 04:00 a:m a 05:30 (cada hora y media); Expreso Santiago de Tunja S.A. y Transportes los Muisca S.A desde las 10:00 a:m hasta la 01:00 p:m, con intervalos de hora por automotor despachado y finalmente Nueva Flota Boyacá S.A, quien ofrece el servicio únicamente a las 06:00 a:m.

- De acuerdo a lo anterior en la ruta Tunja – Bogotá y viceversa, Autoboy S.A despacha al día un total de 16 vehículos diarios, Expreso Santiago de Tunja S.A 8, Transportes los Muisca S.A 4 y Nueva Flota Boyacá S.A 1, para un total de 29.
- 4 empresas prestan el servicio en tránsito en el Terminal de Transportes de Tunja proveniente de Sogamoso: Coflonorte, Rápido Duitama, Simón Bolívar y Flota Paz del Rio, quienes cuentan con vehículos con capacidad para 41 pasajeros.
- En temporada alta, del Terminal de Transporte de Sogamoso se despachan automotores cada 6 minutos, mientras que en temporada baja cada 15, los cuales deben entrar a Terminal de Transportes de Tunja.

Bajo las premisas expuestas y de acuerdo al acervo probatorio aportado al instructivo, es claro, que para los años 2011-2012 se garantizó a los Tunjanos **el acceso y la prestación eficiente del servicio de transporte de pasajeros por carretera en la ruta Tunja-Bogotá**, a través de 4 empresas quienes lo hicieron de origen, todos los días, desde las 04:00 a:m a las 06:30 p:m, en intervalos generalmente de media hora y excepcionalmente de hora u hora y media, para un total de 29 vehículos diarios despachados.

Como si eso fuera poco, se advierte, que otras 4 empresas prestan el servicio en tránsito al Terminal de Transportes de Tunja provenientes de Sogamoso, las cuales cuentan con automotores con capacidad para transportar 41 pasajeros, vehículos que son despachados cada 6 minutos en temporada alta y 15 en baja; además de los restantes que llegan de los distintos Terminales del país.

Para reafirmar lo consignado, se advierte a folio 1083 oficio ITC 15-8687 de 18 de junio de 2015 suscrito por el Gerente del Terminal de Transportes de Tunja en donde informa lo siguiente:

1. El servicio de transporte público de pasajeros en la ruta Tunja – Bogotá, lo prestan de origen, las Empresas Autoboy S.A y Transportes los Muisca S.A, esta última lo realiza solo los fines de semana. En tránsito lo suministran Coflonorte

Ltda., Autoboy S.A, Delfines O.C, Transportes Reina, Rápido Duitama, Expreso Paz del Rio, Cootrans, Coopetran, Omega y Berlinas del Fonce.

2. La frecuencia de despacho e ingreso por el terminal se hace en promedio cada ocho minutos.
3. En los eventos de alta demanda la Ley permite a las empresas de transporte, hacer convenios de colaboración empresarial con empresas de servicio especial.

Si bien en el oficio en cita se consigna que de origen, el servicio de transporte en la vía Tunja- Bogotá lo prestan 2 empresas para el año 2015 (2 menos que en el 2012), esto no da lugar para que se presuma un desmejoramiento en la prestación del servicio, ya que Autoboy realiza la mayoría de despachos a la Capital del País, sumado a que desde el año 2012, 7 transportadoras prestan el servicio en tránsito desde el Terminal de Transportes de Sogamoso.

Del análisis expuesto y contrario a lo consignado por el actor popular, es evidente, que las empresas de transporte público de pasajeros que prestan su servicio en la ruta Tunja – Bogotá, cuentan con la capacidad suficiente para el desarrollo de la actividad, **ya sea de origen o en tránsito**, por lo que a criterio de este Despacho en este punto, **no se ha vulnerado ni intentado vulnerar el acceso al servicio público de transporte de los habitantes de la capital del Departamento de Boyacá, ni su prestación eficiente y oportuna.**

Finalmente el demandante asegura que el componente financiero es el que rige la actividad transportadora, circunstancia que también afecta la prestación del servicio. Para el estudio de ello, el Despacho se remite al artículo 4 del Decreto 171 de 2001, normatividad que en lo pertinente dispone lo siguiente:

*ARTÍCULO 4.- TRANSPORTE PÚBLICO. De conformidad con el artículo 3 de la Ley 105 de 1993, **el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, sujeto a una contraprestación económica.** (Negrillas del Despacho)*

Es claro y tal y como se evidencia de la disposición en cita, que el objeto principal del transporte público es garantizar la movilización de personas, actividad dependiente de una contraprestación económica, la cual resulta vital para el desarrollo operativo de las Empresas que prestan el servicio. No se puede olvidar, que la rentabilidad de las transportadoras, debe ser correlativa al bienestar y mejoramiento de la calidad de vida del usuario.

Ahora bien, no resulta acertada la apreciación del demandante, ya que, como se expuso anteriormente, en los Terminales de Transporte de Tunja y Sogamoso se despachan los articulados en determinados intervalos de tiempo, sin importar que se encuentren llenos o no; además, a través del Operador INVERTRANSCOL se ha organizado a las empresas de transporte de los dos terminales, lo que ha originado una mejor calidad en la prestación del servicio. En lo concerniente se aportó al instructivo, testimonio rendido por la señora María del Rosario Castro Rebolledo, Representante Legal del Terminal de Transportes de Sogamoso para el año 2011, quien señaló lo siguiente frente a las funciones de INVERTRANSCOL:

*' (...) Este operador es el que regula la frecuencia en los Despachos, que se llama INVERTRANSCOL es la empresa que organizó las empresas transportadoras para la prestación de este servicio. (...) además de que opera en los terminales de la ciudad de Duitama, de **Tunja** y Bogotá (...) "* (f.787). (Negrillas del Despacho)

En lo que respecta a la contribución del operador en la prestación del servicio expresó:

*' (...)Este operador ha contribuido a una organización en cuanto a los despachos de las empresas transportadoras ya que se presentaban despachos en igual tiempo lo que causaba que el número de usuarios de cada empresa fuera muy baja y ocasionara una competencia en todo el trayecto, y una baja rentabilidad en el servicio para las empresas que lo prestaban. **En la practica el operador evita la guerra del centavo, y protege la seguridad vial tanto de los usuarios como de las empresas transportadoras** (...) "* (f.787) (Negrillas del Despacho)

Bajo esta perspectiva se advierte que el Operador INVERTRANSCOL es el encargado de regular las frecuencias de los despachos evitando la denominada guerra del centavo y la mala competencia, lo que contribuye ostensiblemente **en una mejor calidad del servicio prestado**. Se concluye entonces, que si bien el factor económico no es el elemento preponderante o vital en la prestación del servicio, **si es un elemento importante**, además como se estableció anteriormente, el transporte de pasajeros en la ruta Tunja – Bogotá se presta de manera adecuada, asegurando el acceso a todos los Tunjanos y bajo parámetros de calidad razonables.

Referencia: **ACCION POPULAR**
Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**
Radicación: **2008-0164**
Pág. No. **49**

9.1.1.4. DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE TUNJA - BOGOTÁ EN TEMPORADA ALTA.

El actor popular manifiesta que los Tunjanos padecen una ineficiente e inadecuada prestación del servicio, especialmente en épocas de temporada alta.

Al respecto, el artículo 42 del Decreto 171 de 2001 autoriza a las empresas de servicio público de transporte de pasajeros por carretera, para que en épocas de temporada alta celebren convenios de colaboración empresarial, con el fin de que se garantice la prestación del servicio dentro de las rutas autorizadas. En lo atinente la disposición en cita dispuso:

ARTÍCULO 42.- CONVENIOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL. El Ministerio de Transporte, por intermedio de la Dirección General de Transporte y Tránsito Automotor autorizará convenios de colaboración empresarial bajo las figuras del consorcio, unión temporal o asociación entre empresas habilitadas, encaminados a la racionalización del uso del equipo automotor, procurando una mejor, eficiente, cómoda y segura prestación del servicio.

Los convenios se efectuarán exclusivamente sobre servicios previamente autorizados a alguna de las empresas involucradas, quien para todos los efectos continuará con la responsabilidad acerca de su adecuada prestación.

Igualmente se autorizaran para la conformación de consorcios o de sociedades comerciales administradoras y/o operadoras de sistemas o subsistemas de rutas y de acuerdo con la demanda, para la integración a sistemas de transporte masivo, el Ministerio de Transporte podrá reestructurar y modificar los horarios autorizados.

En caso de terminación de un convenio, cada empresa continuará prestando los servicios que tenía autorizados antes de su celebración.

PARAGRAFO.- En épocas de temporada alta, las empresas de transporte de pasajeros por carretera podrán celebrar contratos con empresas de servicio especial para prestar el servicio exclusivamente en las rutas autorizadas. (Negrillas del Despacho)

Para probar lo señalado en la demanda el actor popular allegó el siguiente material probatorio:

Oficio AUTF 2253 de 09 de julio de 2008 suscrito por el Administrador de la Unión Temporal Fénix, documento en donde se consignó lo concerniente a la prestación del servicio de transporte de pasajeros del día 30 de junio de 2008 (festivo) en la ruta Tunja - Bogotá:

Frente a la ocupación vehicular:

Referencia: **ACCION POPULAR**
Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**
Radicación: **2008-0164**
Pág. No. **50**

*" (...) La ocupación vehicular del festivo depende de la hora del día: en horas de la mañana y hasta las 15:00 horas se tuvo una ocupación promedio del 60%, a partir de esa hora y hasta las 21:00 los vehículos con destino a Bogotá **fueron despachados con su capacidad completa**, de ahí en adelante disminuye gradualmente (...) "* (f.27) (Negrillas del Despacho)

Ahora bien, en lo que respecta a la prestación del servicio en temporada alta manifestó:

" (...) El terminal de Transportes de Tunja no puede despechar empresas del Servicio Especial como tales, lo que prevé la normatividad vigente... es la realización de convenios por deficiencias de equipo o temporada alta entre empresas de Transporte de pasajeros por carretera y las de Servicio Especial, para cubrir rutas asignadas a las empresas básicas, con responsabilidad de estas últimas... El Ministerio También autoriza a las empresas que tienen las dos modalidades de servicio a utilizar sus vehículos de servicio especial en las rutas que tiene autorizadas, tal es el caso de empresas como Transportes Muiscas y Coflonorte (...) " (f.27)

En el tema relacionado con la satisfacción del servicio se consignó:

*" (...) la demanda de servicios de transporte para el día 3º de junio **si fue satisfecha con los vehículos tanto de las empresas con ruta en tránsito como en origen** (...) "* (f.28) (Negrillas del Despacho)

Así mismo, se allegó el oficio Mt-0415-2-1944 de 16 de julio de 2008 suscrito por la Directora Territorial del Ministerio de Transporte en donde manifestó:

' (...) De otra parte en la temporada de vacaciones de mitad de año, a fin de facilitar el desplazamiento de los usuarios del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, el Ministerio de Transporta (sic), adopto una medida especial y transitoria mediante la resolución No. 2469 del 20 de junio de 2008 la cual en su artículo primero reza: Las empresas de transporte público terrestre automotor de pasajeros por carretera, debidamente habilitadas deberán suplir el surgimiento de ocasionales demandas de transporte durante el período comprendido entre el 20 de junio al 28 de julio de 2008, celebrando contratos escritos con empresas de las misma modalidad de servicio, bajo la responsabilidad de la empresa que tenga autorizada la ruta y los horarios (...) " (f.25).

De las pruebas documentales antes transcritas se colige que para el día 30 de junio de 2008 (festivo), fecha en la que presume un alto flujo de pasajeros en el Terminal de Transportes de Tunja, se dio una ocupación vehicular promedio del 60% y total en la hora pico, sin que fuese necesario recurrir a los denominados convenios de colaboración empresarial de los que trata el artículo 42 del Decreto 171 de 2001 para garantizar la prestación del servicio, es más, en el escrito, se imprimió que la demanda fue satisfecha a los usuarios; por lo que en este punto tampoco le asiste razón al actor popular en que **hubiese habido una**

vulneración al derecho colectivo de que trata el literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

9.1.1.5. DE LA COMPRA VIRTUAL DE TIQUETES Y RESERVA DE CUPOS EN EL TERMINAL DE TRANSPORTES DE TUNJA

El actor popular señala que el Terminal de Transportes de Tunja no cuenta con compra virtual de tiquetes y reserva de cupos en fecha y hora determinada, lo que afecta el acceso de los usuarios al servicio y su oportuna prestación.

Advierte el Despacho, que una vez revisado el acervo probatorio allegado no se aportó documento que permita determinar si el Terminal de Transportes de Tunja cuenta con este servicio, en consecuencia, las pretensiones de la demanda en este punto no están llamadas a prosperar.

Ha de tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y 30 de las Ley 472 de 1998¹⁷, norma aplicable en este caso, "*...Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...*". En ese orden de ideas, deberá decirse entonces que si los hechos que pretende hacer valer el actor popular no resultan probados ello fue producto de su propia conducta, lo que genera el incumplimiento del deber legal contenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil,¹⁸ razón por la cual la parte incumplida debe asumir las consecuencias negativas de su conducta procesal.

Ahora bien, si en gracia discusión se hubiese aportado material probatorio que le permitiese al Despacho poder establecer que en realidad no se ofrece la compra virtual de tiquetes y reserva de cupos por parte del Terminal de Transportes de Tunja, dicha circunstancia en nada afecta el acceso y prestación oportuna del servicio de transporte, además se debe tener en cuenta, que no es una obligación legal por parte de dichas entidades prestar dicho servicio.

¹⁷ **ARTÍCULO 30 DE LA LEY 472 DE 1998.- CARGA DE LA PRUEBA.** *La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella. En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.*

¹⁸ **ARTÍCULO 177 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. CARGA DE LA PRUEBA.** *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

En efecto el Decreto 2761 de 2001, disposición mediante la cual se reglamentó la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera a nivel nacional, en ninguna parte de su texto normativo, específicamente en lo que concierne a las obligaciones¹⁹ y deberes²⁰, estableció la compra virtual de tiquetes; es decir, que los terminales no están en el deber legal de ofrecerlo.

9.1.1.6 SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE:

El señor José Amado López manifiesta que el parque automotor de las empresas transportadoras, lo componen máquinas con un alto desgaste y sus conductores no cuentan con la pericia y capacidad apropiada para conducirlos, situación que pone en riesgo a sus ocupantes.

¹⁹ Decreto 2762 de 2001 Artículo 13. Obligaciones. Son obligaciones de las empresas terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera las siguientes:

1. Operar las terminales de transporte de conformidad con los criterios establecidos por el presente decreto y normas que lo complementen o adicionen.
2. Prestar los servicios propios del terminal relacionados con la actividad transportadora, en condiciones de equidad, oportunidad, calidad y seguridad.
3. Elaborar y aplicar su propio Manual Operativo, de conformidad con las disposiciones vigentes o las que se expidan para tal fin.
4. Permitir el despacho, únicamente a las empresas de transporte debidamente habilitadas, en las rutas autorizadas o registradas ante el Ministerio de Transporte.
5. Definir de conformidad con la necesidad del servicio y la disponibilidad física la distribución y asignación de sus áreas operativas.
6. Permitir al interior del terminal, el desempeño de sus funciones a las autoridades de transporte y tránsito respecto del control de la operación en general de la actividad transportadora.
7. Expedir oportunamente el documento que acredita el pago de la tasa de uso al vehículo despachado desde el terminal de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera.
8. Con fundamento en el artículo 2º de la Ley 336 de 1996 y en consonancia con los programas de seguridad que implemente el Ministerio de Transporte, las empresas terminales de transporte actualmente en operación, deberán disponer dentro de un plazo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de vigencia del presente Decreto, dentro de las instalaciones físicas de cada terminal de transporte, los equipos, el personal idóneo y un área suficiente para efectuar exámenes médicos generales de aptitud física y practicar la prueba de alcoholimetría a una muestra representativa de los conductores que estén próximos a ser despachados del respectivo terminal. Para el desarrollo de estos programas se contará con los recursos previstos en el artículo 12 del presente decreto, los cuales se manejarán de manera coordinada y organizada entre las empresas de transporte intermunicipal de pasajeros usuarias de los terminales, o a través de sus agremiaciones y los terminales de transporte en su conjunto.
9. Suministrar al Ministerio de Transporte de manera oportuna la información relacionada con la operación del transporte de pasajeros de acuerdo con los formatos, plazos y medios que para este fin establezca el ministerio.
10. Cobrar las tasas de uso fijadas por el Ministerio de Transporte en los términos del presente decreto y de la resolución respectiva.
11. No permitir, bajo ningún pretexto, dentro de las instalaciones de las terminales, el pregoneo de los servicios o rutas que prestan las empresas transportadoras

²⁰ Decreto 2762 de 2001 Artículo 14. Derechos. Las empresas transportadoras debidamente autorizadas o habilitadas para prestar el servicio de transporte de pasajeros, al utilizar los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros tendrán los siguientes derechos:

1. Acceder a los servicios que prestan las empresas terminales de transporte a través de su infraestructura, en condiciones de seguridad y comodidad.
2. Utilizar las áreas operativas de los terminales de conformidad con la distribución y asignación definida por la empresa terminal respectiva.
3. Tener acceso, en condiciones de equidad, a los servicios conexos y complementarios que ofrecen las Terminales, dentro de las condiciones de uso establecidas.

La Ley 336 de 1996 estableció en su artículo 3²¹ una serie de parámetros para la prestación del servicio de transporte en todas sus modalidades; condiciones que deben tener todos los vehículos en aspectos de seguridad, comodidad y accesibilidad, requisitos que garantizan una eficiente prestación del servicio.

Para que se habilite el funcionamiento a una empresa de transporte público de pasajeros por carretera, es necesario que ésta cumpla una serie de requisitos a través de los cuales se les garantiza a los usuarios un transporte seguro, cómodo y de calidad. El Ministerio de Transporte es la Entidad encargada para habilitar a aquellas personas que deseen ejercer la actividad, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

- **De la ficha de homologación²²:** a través de este documento se establece las condiciones técnicas que debe cumplir el automotor para la prestación del servicio de transporte.
- **De la tarjeta de operación²³:** mediante el cual se certifica al vehículo para la prestación del servicio. Para su expedición²⁴ o renovación es necesario que los vehículos cuenten con seguro obligatorio, póliza de responsabilidad civil contractual - extracontractual y revisión técnico mecánica²⁵. Su vigencia es por el término de 2 años.

²¹ Ley 336 de 1996 Artículo 3º: Para los efectos pertinentes, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de **seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico** y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada modo, dándole la prioridad a la utilización de medios de transporte masivo. En todo caso, el Estado regulará y vigilará la industria del transporte en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política. (Negrillas del Despacho)

²² Ley 336 de 1996 Artículo 31.- Los equipos destinados al servicio público de transporte en cualquier modo, deberán cumplir con las condiciones de peso, dimensiones, capacidad, comodidad, de control gráfico o electrónico de velocidad máxima, de control a la contaminación del medio ambiente, y otras especificaciones técnicas, de acuerdo con lo que se señale en el reglamento respectivo, para efectos de la homologación correspondiente.

²³ Decreto 171 de 2001 ARTÍCULO 61.- DEFINICION. La tarjeta de operación es el documento único que autoriza a un vehículo automotor para prestar el servicio público de transporte de pasajeros por carretera bajo la responsabilidad de una empresa, de acuerdo con los servicios a esta autorizados y/o registrados.

²⁴ Decreto 171 de 2001 ARTÍCULO 62.- EXPEDICION. El Ministerio de Transporte expedirá la tarjeta de operación únicamente a los vehículos legalmente vinculados a las empresas de transporte público debidamente habilitadas, de acuerdo con la capacidad transportadora fijada a cada una de ella

²⁵ Decreto 171 de 2001 ARTÍCULO 65. REQUISITOS PARA SU OBTENCION O RENOVACION. Para obtener o renovar la tarjeta de operación, la empresa acreditará ante el Ministerio de Transporte los siguientes documentos: 1. Solicitud suscrita por el representante legal, adjuntando la relación de los vehículos, discriminados por clase y por nivel de servicio, indicando los datos establecidos en el numeral

2. del artículo anterior, para cada uno de ellos. En caso de renovación, duplicado o cambio de empresa, se indicará el número de las tarjetas de operación anteriores. 2. Certificación suscrita por el representante legal sobre la existencia de los contratos de vinculación vigentes de los vehículos que no son de propiedad de la empresa.

3. Fotocopia las licencias de tránsito de los vehículos.

4. Fotocopia de las Pólizas vigentes del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, de cada vehículo.

5. Constancia de las revisiones técnico-mecánicas vigentes, a excepción de los vehículos último modelo.

6. Certificación expedida por la compañía de seguros en la que conste que el vehículo está amparado por las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual de la empresa solicitante.

Además de los requisitos antes mencionados, se les exige a las empresas transportadoras por cada automotor, la suscripción de una serie de pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual²⁶ adicionales.

Así las cosas, se observa, que para el rodamiento de los vehículos pertenecientes a las Empresas Transportadoras, es necesario cumplir con una serie de condiciones técnicas y de seguridad, sin contar, que sus propietarios tienen el deber legal de adquirir el SOAT y la suscripción de pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Igualmente, no se puede olvidar, que los vehículos están sometidos a revisiones técnico mecánicas constantes; requisitos que sin lugar a dudas **aseguran el correcto y seguro funcionamiento del servicio**. En ese orden de ideas, es claro que **no se ha vulnerado ni intentado vulnerar el derecho colectivo consagrado en el literal l) de la Ley 472 de 1998**.

Igual circunstancia se presenta cuando el señor López manifiesta que el servicio de transporte público de pasajeros por carretera muchas veces es prestado por vehículos particulares en pésimo estado, los cuales no cuentan con la documentación y coberturas exigidas por la Ley.

Frente al tema y una vez revisado el acervo probatorio obrante en el expediente, no se encuentra documento ni prueba alguna que permita al Despacho corroborar lo consignado por el actor popular, por lo que, se dará aplicación a los Artículos 177 del C.P.C y 30 de la Ley 472 de 1998 y se negarán las pretensiones frente al tema.

9.1.2. DE LA PRESTACIÓN DEL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS A NIVEL NACIONAL:

Para el estudio del caso, se examinará en primer término, la normatividad que regula la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros a nivel nacional, además de las Entidades encargadas de su prestación y cuales se encargan de su control y vigilancia.

7. Duplicado al carbón de la consignación a favor del Ministerio de Transporte por pago de los derechos correspondientes, debidamente registrada por la entidad recaudadora.

²⁶ Decreto 171 de 2001 ARTÍCULO 69.- OBLIGATORIEDAD DE LOS SEGUROS. A partir de la publicación del presente Decreto, las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual en este señaladas se exigirán a todas las empresas que cuenten con licencia de funcionamiento o que ya se encuentren habilitadas y en todo caso, serán requisito y condición necesaria para la prestación del servicio público de transporte por parte de sus vehículos propios o vinculados.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 68 de la Ley 336 de 1996, este modo de transporte se rige por las normas del Código de Comercio, los manuales de reglamento que dicta la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y por los tratados internacionales, convenios, acuerdos y prácticas aeronáuticas adoptadas en Colombia. Ahora bien, la primera y única autoridad en materia aérea es la aeronáutica civil, Unidad Administrativa Especial que administra, controla y vigila el espacio aéreo por parte de la aviación civil²⁷.

Así mismo de acuerdo al Reglamento Aeronáutico No.3 expedido por la Aeronáutica Civil, la Secretaría de Seguridad Área de la Unidad, es la dependencia encargada de la expedición del certificado para el funcionamiento de las Empresas de Servicio Aéreo Comercial en todo el país²⁸.

DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE AÉREO EN LA CAPITAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ:

El señor José Amado López solicita al Despacho que se ordene a la empresa estatal SATENA, para que incluya a la capital del Departamento de Boyacá en su plan de rutas y destinos "(...) mediante la utilización de sus aviones tipo Dornier de 32 pasajeros o similares, operables en el tipo de pista con que cuenta la ciudad de Tunja (...)’ f. (.17)

Satena es un establecimiento público, cuenta con personería jurídica y patrimonio propio y se encuentra adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encontrándose dentro de sus funciones, la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros a las regiones subdesarrolladas del país²⁹; es decir, aquellos lugares donde las aerolíneas comerciales por factor económico no lo hacen.

²⁷ Decreto 2724 de 1993 Artículo 2º JURISDICCION Y COMPETENCIA. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil es la autoridad en materia aeronáutica en todo el territorio nacional y le compete regular, administrar, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano por parte de la aviación civil, y coordinar las relaciones de ésta con la aviación de Estado; formulando y desarrollando los planes, estrategias, políticas, normas y procedimientos sobre la materia. (...)’ (Negrillas del Despacho)

²⁸ RAC 3 de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil numeral 3.6.3.1. Certificados de Operación o funcionamiento. Para la obtención de un permiso de operación de Empresa de Servicios Aéreos Comerciales de transporte público (regular o no regular), el interesado deberá obtener previamente un certificado de operación expedido por la Secretaría de Seguridad Aérea de la Unidad. Los demás permisos de operación o de funcionamiento no especificados anteriormente, requerirán certificados de operación o de funcionamiento, sólo cuando lo determinen las normas técnicas aplicables. Cuando no sean exigibles dichos certificados, deberá obtenerse el concepto técnico favorable de la Secretaría antes indicada.

²⁹ ARTÍCULO 4 del DECRETO 1503 DE 1969: De conformidad con lo establecido en el artículo 2º de los presentes Estatutos, el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales, "SATENA", tiene las siguientes funciones: (...) a) Prestar el servicio de transporte aéreo de pasajeros, correo, carga, encomiendas y semovientes a las regiones subdesarrolladas del país; (...)"

Revisado el material probatorio obrante en el expediente observa el Despacho, que ninguna aerolínea comercial presta el servicio de transporte aéreo de pasajeros a la capital del Departamento de Boyacá³⁰; por lo que, en principio, Satena, debería ser la entidad que asegure el acceso y la eficiente prestación del transporte aéreo de pasajeros a la ciudad de Tunja.

Frente al tema, el Director Comercial Encargado de Satena mediante oficio SATCM-078 de 16 de mayo de 2011 informa que para la apertura de nuevas rutas tienen que presentarse los siguientes eventos (f.586-587):

1. Por requerimiento del Presidente de la República
2. Por necesidad manifiesta de los habitantes de la región
3. Porque la ruta esté incluida dentro del plan de negocios

Folios más adelante señala el funcionario, que la aerolínea no ha recibido solicitud alguna para prestar el servicio aéreo a la ciudad de Tunja, así mismo, hace un pequeño estudio en donde concluye, que desde el punto de vista económico no es viable prestar el servicio a la capital del Departamento de Boyacá.

Además de lo anterior, expresa que para el funcionamiento de líneas comerciales se debe tener en cuenta:

1. Condiciones de la infraestructura aeroportuaria.
2. Oportunidad de mercado.
3. Seguridad Aeroportuaria.
4. Análisis financiero.
5. Análisis operacional.
6. Análisis técnico.'

Ahora bien, en lo que concierne a los requisitos que debe tener el aeropuerto de Tunja para la operación de esa clase de vuelos, se aportó el oficio No. 597 SATDO-DIROP de 12 de Mayo de 2011 suscrito por el Director de Operaciones Aéreas de Satena, documento en el que se consignó lo siguiente:

Frente al análisis de pista y las condiciones generales del aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla manifestó:

³⁰ Circunstancia que se evidencia en el oficio 2001-176-2011044361 de 13 diciembre de 2011 suscrito por el Subdirector General de la aeronáutica civil, cuando se refiere a las características del aeropuerto: '(...) 5. Para que una aerolínea pueda operar, se deben dirigir a la Oficina de Transporte Aéreo de la entidad para realizar el trámite de permiso de operación del aeródromo'

" (...) De acuerdo al análisis se concluyó que las aeronaves de la compañía DORNIER 328, ATR42, EMBARER 145 y 170 la operación en el aeropuerto GUSTAVO ROJAS PINILLA **no es posible debido a la longitud de la pista, siendo de esta manera la causa más relevante para el no cumplimiento con los parámetros de seguridad pertinentes en caso de una falta de motor y de aterrizaje. De igual manera es importante aclarar que es un aeropuerto visual no controlado que se encuentra dentro de una cordillera donde se presenta mal tiempo, no hay información de extinción de incendios y salvamento y no cumplimos (sic) con la resistencia de la pista especificada. (...) "** (f.597) (Negrillas del Despacho).

El estudio precedente encuentra sustento en el oficio No. 060 INGOP de 10 de mayo de 2011 suscrito por el Jefe de Ingeniería de Operaciones de la Estatal (f.598-611), memorial en el que se describe las características físicas del aeródromo:

" (...)

- Longitud de pista: 1100 m
- Ancho de pista: 20 m
- Elevación: 8954 ft
- Resistencia de pista: 5760 Kg (12699 lb)

Se concluye que la operación en el equipo DO-328 en el Aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla de Tunja (Boyacá) no es posible debido a su longitud de pista, siendo de esta manera la causa más relevante para el no cumplimiento con los parámetros de seguridad pertinentes en caso de falla de motor y de aterrizaje (...) " (f.598) (Negrillas del Despacho).

Del acervo probatorio transcrito se colige que el aeropuerto de la ciudad de Tunja no cuenta con una adecuada infraestructura y con los elementos de seguridad aeroportuaria que permita la operación de aeronaves pertenecientes a la estatal Satena; aspectos relevantes como la longitud y resistencia de la pista, imposibilitan de momento su funcionamiento.

Lo anterior encuentra respaldo igualmente en el oficio 2012-176-20111044361 de 13 de diciembre de 2011 suscrito por el Subdirector General de la Aeronáutica Civil y sus anexos (f. 832-837), quien al hacer un estudio sobre el aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla manifestó lo siguiente:

Frente a su operatividad se señaló:

" (...)El aeródromo GUSTAVO ROJAS PINILLA del municipio de Tunja a la fecha cuenta con permiso de operación vigente, no obstante ... el área técnica..., recomienda proceder a la suspensión del permiso de operación **por no cumplir las medidas de seguridad mínimas establecidas para**

la operación hasta tanto se apliquen los correctivos (...) " (f.832)
(Negrillas del Despacho).

En lo que respecta a sus características físicas consignó que:

La " (...) *Pista asfaltada con 1100 metros de longitud por 20 metros de ancho, peso bruto máximo de operación 5670 Kg y una elevación de 8.954 pies. (...) "* (f.832).

En el tema de seguridad el estudio consideró que:

" (...)

- *No existe cerramiento perimetral y transitan vehículos, peatones y semovientes dentro de las áreas de maniobras las cuales deben ser restringidas.*
- *No cuenta con la mangaveletas que indican la dirección del viento ayuda visual básica y mínima para la operación.*
- *Presenta obstáculos en la cabecera 22 por presencia de árboles que impiden y ponen en riesgo las operaciones de aterrizaje y decolaje.*
- *Las franjas de pista zonas de seguridad se encuentran enmontadas y deben ser niveladas y podadas.*
- *La señalización horizontal de la pista se encuentra en mal estado debe ser repintada.*
- *Las condiciones de seguridad del aeródromo para una posible operación aérea deben ser subsanadas de conformidad con el reporte de inspección notificado a la Alcaldía de Tunja y de conformidad con las condiciones técnicas que identifican el aeródromo no es viable considerar una operación de SATENA con los equipos relacionados en su comunicación.*
- ...
- *No se tiene registro de solicitud de ninguna aerolínea interesada en operar el aeródromo de Tunja.(...) "* (f.832-833)

Así las cosas, observa el Despacho que si bien el Aeropuerto de la ciudad de Tunja cuenta con permiso de operación, no posee las condiciones mínimas de seguridad para su funcionamiento, circunstancia que da cuenta la misma Aeronáutica Civil. Aspecto como inexistencia de cerramiento perimetral, mangaveletas, la presencia de vehículos, personas y semovientes en la pista de aterrizaje, entre otras, **hacen imposible la prestación del servicio de transporte aéreo en el aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla.**

Ahora bien, a folio 585 se advierte comunicación de 17 de mayo de 2011 suscrita por el Coordinador Revenue Management de la Oficina de Planeamiento de Rutas y Tarifas de Satena, en donde informa los costos y tarifas de la aerolínea, en el evento que operaran vuelos hacia y desde la ciudad de Tunja:

" (...)

Tiempo de vuelo (Hora Bloque)
Equipo:
Capacidad:

00:50 Mins
Dornier 328
32 Sillas

Referencia: **ACCION POPULAR**
Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**
Radicación: **2008-0164**
Pág. No. **59**

<i>Estimado Sillas Ofrecidas con restricción:</i>	20 Sillas
<i>Costo Vuelo (One Way):</i>	\$5.339.115
<i>Punto de Equilibrio:</i>	100%
<i>Tarifa Promedio mínima sin puestos desde:</i>	266.956

Con base a lo anterior y según el cálculo de la tarifa promedio neta sin impuestos que se calculan a la fecha de hoy en aproximadamente \$143.253 que corresponden a los valores de Sobrecargo por Combustible (54.500), tarifa administrativa one way (22.000), IVA (54.953) y tasa aeroportuaria (11.800), no es viable desde el punto de vista económico realizar esta operación ya que se cuenta con una excelente carretera la cual es un sustituto bastante fuerte, la cual cuenta con tarifas desde \$25.000 pesos, además que por motivos de pista y en especial de seguridad tampoco es posible (...) " (f.585)

Así mismo, de allegó al expediente oficio SATCM-078 de 16 de Mayo de 2011 suscrito por el Director Comercial (E) de Satena en donde señala que no es viable las operaciones con destino a la ciudad de Tunja por las siguientes razones:

Expresa que Tunja" (...) posee una excelente infraestructura vial, que la conecta con diferentes ciudades importantes hacia el norte y oriente del país; hacia el occidente y sur se facilita igualmente el acceso por estar muy cerca a Bogotá D.C, ciudad capital..

Demográficamente el Departamento de Boyacá no alcanza los 2 millones de personas. En el caso puntual de Tunja de acuerdo con las estadísticas la población apenas alcanza los 200.000 habitantes, el 10% de ellos en el área rural, lo que lo hace un mercado insuficiente para ser (sic) sostenible la operación...

El turismo en el departamento es un renglón importante dentro de su economía, atrayendo visitantes por su riqueza histórica, arte, tradiciones y tesoros arquitectónicos únicos en Latinoamérica, no obstante se promueven los desplazamientos terrestres por la cercanía de sus ciudades (...) " (f.587)

Aunado a la imposibilidad de funcionamiento del Aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla, es evidente para el Despacho, que no es rentable la prestación del servicio de transporte aéreo por parte de Satena a la capital del Departamento. El elemento monetario, a pesar de no ser un factor determinante, es un componente importante para el ejercicio de la actividad, ya que no se puede exponer a la aerolínea estatal a una pérdida económica innecesaria, máxime si a aproximadamente a 119,20 km se encuentra en la ciudad de Bogotá el Aeropuerto Internacional el Dorado. No se puede olvidar, que si bien el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales tiene la obligación de ejercer la actividad en lugares apartados del país, la ciudad de Tunja no se encuentra en una región con escasas o inexistentes vías de acceso, circunstancia que encuentra sustento, en que la capital del Departamento se comunica con la ciudad de Bogotá a través de una autopista de doble calzada.

En ese orden de ideas por razones **PRINCIPALMENTE DE SEGURIDAD** es imposible la operación de vuelos comerciales en el aeropuerto de Tunja, sin olvidar que la actividad no es viable en materia económica. Ahora bien, dicha eventualidad, *per se*, **no significa que se afecte el acceso al servicio de transporte de los Tunjanos y su prestación eficiente, ya que como se consignó en el capítulo anterior, al estudiar el transporte público de pasajeros por carretera que se presta en la vía Tunja –Bogotá, se cuentan con empresas de transporte público que realicen la actividad de origen, directamente desde la Capital del Departamento, o en tránsito a través de las transportadoras que ingresan provenientes del terminal de Transportes de Sogamoso y de los restantes del país.** Así las cosas, en este punto, se negará lo peticionado por el actor popular.

9.1.3 DE LA PRESTACIÓN DEL TRANSPORTE FÉRREO DE PASAJEROS A NIVEL NACIONAL:

El Decreto 3110 de 30 de diciembre de 1997, disposición mediante la cual se reglamentó la prestación del servicio de transporte ferroviario, estableció que el Ministerio de Transporte es la Entidad encargada de definir la política integral en esta materia, Cartera que además debe planificar, regular y controlar su cumplimiento en todo el territorio Nacional. Su habilitación y permiso se otorga a través de un contrato de concesión previa licitación pública.

Ahora bien, la inconformidad del demandante radica en que se incluya al municipio de Tunja en el proyecto Tren de Cercanías, el cual permitiría solucionar las deficiencias presentadas en el transporte de pasajeros que padece esta región del país. Frente a ello advierte el Despacho, que una vez revisado el expediente no se encuentra material probatorio que respalde las pretensiones del actor popular en este punto.

Veamos las pruebas aportadas, que guardan directa relación sobre la problemática:

Mediante oficio 2011-307-016750-1 de 30 de noviembre de 2011 el subdirector de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Infraestructura, informa el papel del Instituto Nacional de Concesiones en el citado proyecto:

“ (...)En relación a la prestación del servicio de transporte ferroviario, el Instituto Nacional de Concesiones-INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura suscribió el Otrosí 17 de marzo 31 de 2011 con el

Referencia: **ACCION POPULAR**
Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**
Radicación: **2008-0164**
Pág. No. 61

Concesionario Fenoco S.A, que se encarga de la administración, operación y mantenimiento de la infraestructura férrea desafectada de los tramos que a continuación se relacionan

*Facatativá (km 36) – Bogotá (Km5)- Sogamoso (Km 257)
La Caro (Km 34)- Zipaquirá (Km 53)
Dorada (Km 202)- Chiriguaná (Km 724) (...) ” (f.796)*

La documentación anexada tal y como se ve a simple vista, se limita a señalar la suscripción de un contrato de concesión entre el INCO y FENOCO S.A en unos tramos de la red ferroviaria del territorio nacional, sin que nos aporte dato alguno sobre el denominado tren de cercanías; circunstancia que se advierte igualmente en el oficio FNC-1322-2001 suscrito por el Presidente de Fenoco y visible a folio 830-831 del plenario.

Así mismo la Subdirectora de Transporte (E) del Departamento Nacional de Planeación a través del oficio ST-20112810633461 de 17 de noviembre de 2011, explica a este Juzgado, ” (...)que a la fecha el Tren de Cercanías para la ciudad de Tunja – en conexión con Bogotá- no ha sido proyecto sujeto a evaluación ni tratamiento por parte del Consejo Nacional de Política Económica y Social y por lo tanto, no existe ningún documento CONPES en el que se trate específicamente dicho proyecto (...) ” (f.842)

Finalmente el Coordinador – Grupo Infraestructura para el Transporte Intermodal del Ministerio de Transporte por intermedio de comunicación 201150000654121 del 15 de diciembre de 2011, manifiesta que en dicha Cartera no reposan estudios sobre el Proyecto Tren de Cercanías para la ciudad de Tunja en conexión con Bogotá (f.845)

Visto lo anterior y ante la imposibilidad de saber, si quiera de forma sumaria, el objeto, objetivo y fin del ya reiterado proyecto, no es viable determinar para la suscrita Juez, si el hecho de la no inclusión del tramo férreo de la vía Tunja – Bogotá en el Tren de Cercanía, **vulnera o intenta vulnerar el acceso al servicio público de transporte y su prestación oportuna y eficiente para los habitantes de la Capital del Departamento.**

Ante la ausencia de prueba no le es posible al Despacho determinar a ciencia cierta, si el eje central del Gobierno con la implementación de dicho plan es el transporte de pasajeros o de carga, aunado que en este momento no se presta el servicio de transporte público de pasajeros bajo esta modalidad, bien sea por el Estado o por los particulares. Dicha circunstancia encuentra total respaldo en lo

Referencia: **ACCION POPULAR**
Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**
Radicación: **2008-0164**
Pág. No. **62**

consignado por el Director Territorial Boyacá del Ministerio de Transporte, quien por a través de la comunicación MT 201241500001971 del 31 de enero de 2012 expresó:

" (...) Sin embargo actualmente no existen empresas de servicio público de transporte automotor (sic) de pasajeros habilitadas para prestar este servicio (...) " (f.883)

En cuanto a la carga probatoria, ha enfatizado el Consejo de Estado que según el mandato del artículo 177 del CPC, *" (...) la carga probatoria de los supuestos de hecho **está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas**, lo cual implica que, con fundamento en el deber de lealtad procesal que debe inspirar las distintas actuaciones procesales de las partes, éstas, tanto en la demanda como en su contestación, expondrán los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o su defensa **y las pruebas que al efecto pretenden hacer valer**³¹(...) "* (Resalta el Despacho).

En torno a las consecuencias de no asumir la carga de la prueba en debida forma, se pronunció el Consejo de Estado³², así:

" (...) la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

*En otros términos, 'no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota'³³ ; **las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta**³⁴, , pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso(...)" (Negrilla fuera de texto).*

Circunstancia que encuentra respaldo en lo señalado por el Alto Tribunal en sentencia de treinta (30) de junio de dos mil once (2011), dentro de la acción popular radicada bajo el número 50001-23-31-000-2004-00640-01, con ponencia del Magistrado Marco Antonio Velilla Moreno, pronunciamiento en el cual se sostuvo lo siguiente frente a la carga de la prueba en las acciones populares:

³¹ **CONSEJO DE ESTADO**, Sección Tercera. Consejero Ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 28 de abril de 2010. Rad.: 76001-23-25-000-1997-04474-01(20087) A. Actor: Saúl Saavedra Gutiérrez y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales-Seccional Valle del Cauca. Referencia: Acción de Reparación Directa

³² Consejo de Estado, 04 de febrero de 2010, Exp. No. 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS

³³ MUÑOZ SABATÉ, Luis, Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso, Praxis, Barcelona, 1967, pp. 48-49.

³⁴ GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, l. cit., p. 318.

"(...) La procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir si quiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos. (...) La obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular (...)"
(Negritas del Despacho)

En suma, debe decirse que las pruebas allegadas al expediente no lograron demostrar si quiera si el trayecto férreo que conecta a Tunja con Bogotá, pueda ser incluido o no, en el denominado tren de cercanías, razón por la cual no es viable acceder a las pretensiones de la demanda en este punto.

Así las cosas no queda más remedio que **denegar las pretensiones de la demanda**, en la medida que el actor popular, no probó la vulneración de los derechos colectivos invocados y contrario a lo señalado en el escrito introductorio, quedó demostrado a lo largo de todo el debate procesal, que el servicio de transporte público de pasajeros en la vía Tunja - Bogotá se presta bajo parámetros razonables en aspecto de calidad, cantidad y precio, por lo que de momento, no es necesario, la apertura de rutas aéreas a la capital del Departamento de Boyacá por parte de Satena, ni el funcionamiento de una ruta férrea en esta región del país.

IV. DECISIÓN;

En razón y mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE;

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la Demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ENVIASE una copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo para los efectos previstos en el artículo 80 de la ley 472 de 1.998.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSÉ AMADO LÓPEZ MALAVER**

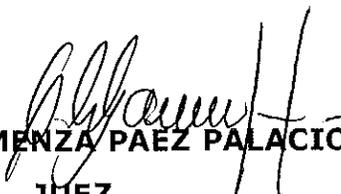
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - OTROS**

Radicación: **2008-0164**

Pág. No. **64**

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia y previas las constancias del caso archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ