

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 4º

ACTA AUDIENCIA INICIAL

Art. 180 Ley 1437 de 2011

AUDIENCIA VIRTUAL

Expedientes Acumulados Nos.:	11001-33-34-006-2020-00155-00; 11001-33-34-006-2020-00218-00
DEMANDANTE:	GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA; FELIPE BASTIDAS PAREDES
DEMANDADO:	BOGOTÁ D.C – CONCEJO DE BOGOTÁ
Medio de Control:	NULIDAD

Lugar y fecha: Bogotá D.C., 19 de enero de 2022, sala de audiencias virtual
<https://webapp.lifesize.com/join/12592445>

Hora de inicio: 10:05 a.m.

Juez: Mayfren Padilla Téllez

Profesional Universitario: David Niño Abaunza

DATOS DE LAS PARTES SUS ABOGADOS Y REPRESENTANTES:

Expediente 2020-00155

Demandante: Germán Calderón España

Documento Identidad: C.C. No. 79.426.863

Tarjeta profesional: 87.603 del C.S. de la J.

Correo electrónico: germancalderone@yahoo.es

Demandada: Bogotá D.C – Concejo de Bogotá

Apoderado: Henry Alberto González Molina

Documento Identidad: C.C. No. 79.450.267

Tarjeta profesional: 75496 del C.S. de la J.

Correo electrónico: hagonzalezm@secretariajuridica.gov.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co

Quien también actúa como apoderado de la misma entidad dentro del expediente **110013340062020-00218-00**.

Expediente 2020-00218

Demandante: Felipe Bastidas Paredes
 Apoderado: Felipe Bastidas Paredes
 Documento Identidad: C.C. No. 87061261
 Correo electrónico: felipebastidasp@hotmail.com
 Celular: 311 733 4801

RESUMEN DEL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA:

I. Instalada la audiencia y autorizada su grabación en los medios técnicos virtuales, el Juez procede a DEJAR CONSTANCIA DE LA ASISTENCIA a la misma, para lo cual le solicita a los apoderados presentes identificarse indicando la persona o entidad que representan, nombre, exhibiendo su documento de identidad y tarjeta profesional y dirección para notificaciones, a lo cual proceden los intervinientes.

II. Verificado lo anterior, el Despacho se pronuncia sobre el SANEAMIENTO DEL PROCESO, razón por la cual requiere a la partes para que manifiesten si observan alguna irregularidad o tiene alguna nulidad que proponer, advirtiéndoles que de no hacerlo en este momento procesal, no podrán formularse posteriormente y se tendrán por saneadas.

- Parte demandante:

Exp. 2020-00155	Exp. 2020-00218
No advierte irregularidad.	Sin observaciones

- Parte demandada:

Exp. 2020-00155, Exp. 2020-00218
Sin asuntos que deban sanearse

De acuerdo con el anterior recuento procesal el Despacho estima que todas las actuaciones se han adelantado en debida forma y no vislumbra irregularidad o vicio alguno que deba ser saneadas en esta oportunidad procesal, razón por la cual no

considera necesario adoptar medidas de saneamiento y dispone continuar con el desarrollo del presente proceso y por ende de la audiencia.

La anterior decisión se notifica en estrados. Se concede el uso de la palabra a los intervinientes, quienes manifiestan estar **conformes y de acuerdo** con el Despacho.

Se declara ejecutoriada la decisión.

III. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

En los términos del artículo 12 del Decreto 806 de 2020 y la ley 2080 de 2021 las excepciones de tal naturaleza se deben resolver de manera previa a esta audiencia. De esta manera se declara evacuada esta fase de la audiencia y se ordena continuar con el desarrollo de la misma.

De esta manera se declara evacuada esta fase de la audiencia y se ordena continuar con el desarrollo de la misma.

- Parte demandante:

Exp. 2020-00155	Exp. 2020-00218
Sin irregularidad	Sin irregularidad

- Parte demandada:

Exp. 2020-00155, Exp. 2020-00218
Sin irregularidad

Se declara ejecutoriada la anterior decisión.

IV. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Continúa el Despacho con la fijación del litigio, previo a ello **se interroga a las partes** para que manifiesten su acuerdo o desacuerdo sobre los hechos, para posteriormente proceder a la fijación del litigio – Minuto 11:

- **Parte demandante:**

Exp. 2020-00155	Exp. 2020-00218
Minuto 11. Se pronuncia frente a los hechos que acepta la parte demandada y el cargo de violación.	Minuto 13. Alude a la contestación de la demanda, puntualmente a los hechos que se aceptan como ciertos y no ciertos.

- **Parte demandada:**

Exp. 2020-00155, Exp. 2020-00218
Minuto 15. Alude a los hechos en cada uno de los expedientes.

Para el Despacho, la fijación del litigio se realiza desde tres aspectos: el de las pretensiones, el fáctico y el normativo.

Respecto de las **PRETENSIONES**, se solicita en la demanda:

Expediente 2020-00155 las cuales están encaminados a:	Expediente 2020-00218 las cuales están encaminados a:
1. Se declare la nulidad del artículo 91 del Acuerdo No. 761 de 2020 "Por medio del cual se adopta el plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas del Distrito Capital 2020-2024 "UN NUEVO CONTRATO SOCIAL Y AMBIENTAL PARA LA BOGOTÁ DEL SIGLO XXI", por expedirse con infracción de la norma en que debería fundarse, por violar el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo que establece que "El Alcalde o Gobernador elegido impartirá las orientaciones para la elaboración de los planes de desarrollo conforme al programa de gobierno presentado al inscribirse como candidato."	1. Que se DECLARE LA NULIDAD del artículo 91 del Acuerdo N° 761 de 2020 "Por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas del Distrito Capital 2020-2024 "Un Nuevo Contrato Social y Ambiental para la Bogotá del Siglo XXI", ya transcrito.

Sobre este aspecto no existe acuerdo entre las partes, toda vez que la entidad demandada se opone a la prosperidad de las mismas. En cuanto a los **HECHOS**, se tiene lo siguiente:

Hechos en el expediente 2020-00155	Hechos en el expediente 2020-00218
Hecho 1 Se tiene como tal, se acepta como cierto.	Hecho 1 Se tiene como tal, para la demandada no es cierto.
Hecho 2 Se tiene como tal, se acepta como cierto.	Hecho 2 Se tiene como tal, para la demandada no es un cierto.
Hecho 3 Se tiene como tal, para la demandada no es un hecho.	Hecho 3 Se tiene como tal, para la demandada no es un hecho.
Hecho 4 El Despacho lo excluye.	Hecho 4 Se tiene como tal, para la demandada no es cierto.
Hecho 5 (numeración 3.3): Se excluye.	Hecho 5 y 6 Se tiene como tal el hecho 5 que se acepta como cierto. El hecho 6 se excluye.
	Hecho 7 Es una reiteración de los hechos 3 y 4, se excluye.

Respecto de la fijación del litigio desde el punto de vista **NORMATIVO**, se precisa que al juez contencioso administrativo no le corresponde hacer un control abstracto de legalidad, luego el estudio se circunscribe a las censuras o cargos planteados en la demanda. Los cargos formulados son:

Expediente 2020-00155	Expediente 2020-00218
<p>1. Con la expedición de la norma acusada se viola el numeral 1 del artículo 39 de la ley 152 de 1994, por la cual se establece la ley orgánica del plan de desarrollo.</p>	<p>1. Nulidad por infracción de las normas en las que debería fundarse por falta de aplicación del artículo 69 de la Ley 489 de 1998 y el artículo 209 de la Constitución Política.</p> <p>2. Nulidad por expedición de forma irregular, esto es, por violación del debido proceso.</p> <p>3. Nulidad por infracción de norma superior en la que debería fundarse por falta de aplicación del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 152 de 1994 y del artículo 259 de la Constitución Política.</p>

--	--

Frente a los mismos tampoco existe acuerdo entre las partes.

Fijación del litigio en los expedientes 2020-00155 y 2020-00218
La fijación del litigio consiste en determinar la legalidad del artículo 91 del Acuerdo 761 de 2020 "Por medio del cual se adopta el plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas del Distrito Capital 2020- 2024 "UN NUEVO CONTRATO SOCIAL Y AMBIENTAL PARA LA BOGOTÁ DEL SIGLO XXI" expedido por el Concejo de Bogotá D.C, estableciendo si se encuentra o no incurso en las causales de nulidad propuestas.

Se interroga a los asistentes para que señalen si están de acuerdo con la fijación del litigio:

- **Parte demandante:**

Exp. 2020-00155	Exp. 2020-00218
Minuto 37. No tiene observación alguna.	Minuto 38. No tiene observaciones.

- **Parte demandada:**

Exp. 2020-00155, Exp. 2020-00218
Minuto 39. Considera que el problema jurídico está bien planteado. Deja una observación frente al hecho 2º de la demanda 2020-00155.

Minuto 40: En los anteriores términos queda fijado el litigio.

V. MEDIDAS CAUTELARES

No hay lugar a emitir pronunciamiento alguno sobre MEDIDAS CAUTELARES por cuanto las medidas solicitadas fueron resueltas en el expediente 2020-00155 mediante providencia de 22 de noviembre de 2021 y en el expediente 2020-00218 a través de providencia de 28 de mayo de 2021, inclusive la que fue objeto de apelación ya fue decidida por el superior, actuaciones que las partes ya conocen.

Se notifica en estrados la anterior decisión. Se concede el uso de la palabra a las partes quienes manifiestan estar **conforme y de acuerdo con la decisión.**

Se declara debidamente ejecutoriada la anterior decisión.

VI. DECRETO DE PRUEBAS

Verificado lo anterior, entra el Despacho a resolver sobre las pruebas pedidas por las partes, al respecto se advierte que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, sólo se decretarán las pruebas pedidas en forma oportuna por las partes que sean necesarias y de oficio.

Precisado ello, por considerarlas conducentes, pertinentes y útiles para demostrar los hechos sobre los cuales existe desacuerdo entre las partes, se profiere el siguiente **AUTO**:

Medio de control 2020-00155	Medio de control 2020-00218
<p>DE LA PARTE DEMANDANTE</p> <p>Con el valor que la ley les otorga, el cual será apreciado en la sentencia, se tendrán como pruebas las aportadas con la demanda, visibles a folios 11 a 214 del cuaderno principal.</p> <p>-No solicitó pruebas adicionales.</p> <p>DE LA PARTE DEMANDADA</p> <p>Con el valor legal que le corresponda, el cual será apreciado en la sentencia, se tendrá como prueba la documental allegada con la contestación de la demanda obrante a folios 20 a 870 del archivo 13 pdf del expediente digital.</p> <p>-Sin solicitud de pruebas adicionales.</p>	<p>DE LA PARTE DEMANDANTE</p> <p>Con el valor que la ley les otorga, el cual será apreciado en la sentencia, se tendrán como pruebas las aportadas con la demanda, visibles a folios 16 a 627 del cuaderno principal.</p> <p>-Solicita se libre oficio al Secretario General del Concejo de Bogotá para que allegue Copia de las Actas en las que se debatió y aprobó el Acuerdo No. 761 de 2020 y para que rinda un informe detallado que ilustre al Despacho sobre las sesiones donde se debatió y aprobó el texto del artículo 91 acusado, que incluya las proposiciones u observaciones en contra, provenientes de los concejales.</p>

	<p>Al respecto, el Despacho la negará con fundamento en que existe prohibición en el Código General del Proceso de decretar pruebas que se hubieran obtenido por el demandante a través del ejercicio del derecho de petición. En segundo lugar, la prueba resulta inútil, es una carga de la parte demandada de aportar todo el expediente de la actuación en estudio.</p> <p>-Sin solicitud adicional de pruebas.</p> <p>DE LA PARTE DEMANDADA</p> <p>Con el valor legal que le corresponda, el cual será apreciado en la sentencia, se tendrá como prueba la documental allegada con la contestación de la demanda obrante a folios 26 a 876 del archivo 06 pdf.</p> <p>-Sin solicitud de pruebas adicionales.</p>
--	--

Minuto 48:00 El Despacho incorpora las pruebas aportadas relacionadas con la totalidad de los antecedentes administrativos en el expediente 2020-00218, allegadas por la parte demandada en memorial del 29 de noviembre de 2021 en una carpeta contentiva en el expediente digital del expediente, donde aparecen los antecedentes para primer y segundo debate que se le dieron al proyecto de Acuerdo.

Esta decisión se notifica en estrados a las partes presentes. Se concede el uso de la palabra a las partes:

- **Parte demandante:**

Exp. 2020-00155	Exp. 2020-00218
De acuerdo, sin recursos	Sin recursos

- **Parte demandada:**

Exp. 2020-00155, Exp. 2020-00218
Sin objeción

Se declara ejecutoriada la anterior decisión.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ahora bien, como quiera que no existen pruebas pendientes por practicar, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 179 del CPACA, modificado por el artículo 39 de la ley 2080 del año 2021, se prescinde de la audiencia de pruebas y se procede a dictar sentencia, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar sus alegatos de conclusión, para lo cual se les concede el uso de la palabra en el orden previsto en el artículo 182 ibídem, por un tiempo que no puede ser superior a 20 minutos.

2020-00155-00

- Parte demandante: Minuto 55:00 a 01:06:00
- Parte demandada: Minuto 01:07:00 a 01:16:00

2020-00218-00

- Parte demandante: Minuto 01:17:00 a 01:33:00
- Parte demandada: Minuto 01:34:00 a 01:44:00

1. SENTENCIA ORAL

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. LA DEMANDA

Medios de control 2020-00155 y 2020-00218-00:

- **Pretensiones:** Las referidas al momento de fijar el litigio.
- **Hechos:** Los referidos al momento de fijar el litigio.

Normas violadas y concepto de violación

Medio de control 2020-00155

Como normas violadas se citaron las siguientes:

- Artículo 137 del CPACA.
- Numeral 1 del artículo 39 de la Ley 152 de 1994.
- Artículo 259 de la Constitución Política

Medio de control 2020-00218-00

Como normas violadas se citaron las siguientes:

- Artículo 137 del CPACA.
- Artículo 69 de la Ley 489 de 1998.
- Artículos 209 y 259 de la Constitución Política.
- Numeral 1 del artículo 39 de la Ley 152 de 1994.

En relación con el concepto de violación, al momento de resolver los cargos el Despacho hará referencia a los argumentos en los que se sustenta cada uno.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Medio de control 2020-00155	Medio de control 2020-00218
Bogotá Distrito Capital - Concejo De Bogotá D.C.	Bogotá Distrito Capital -Concejo De Bogotá D.C.-

<p>El apoderado adujo que no existe en el ordenamiento jurídico disposición de orden Constitucional, Legal o Reglamentaria que establezca que el plan de desarrollo aprobado para el elegido gobernador o alcalde municipal deba ser la réplica exacta o la transcripción idéntica del programa de gobierno presentado por el entonces candidato cuando aspiraba al cargo de elección popular y que lo que establece el numeral 1º del artículo 39 de la Ley 152 de 1994 es que el alcalde o Gobernador elegido impartirá las orientaciones para la elaboración de los planes de desarrollo conforme al programa de gobierno presentado al inscribirse como candidato, por lo que considera que incurre en un error de interpretación de la norma en cita.</p> <p>Añadió que en el programa de Gobierno la entonces candidata quedó explícito que se ampliaría el sistema de transporte público, multimodal, integrado, seguro, y ambientalmente limpio y sostenible y que por el corto plazo se debía mejorar y dignificar el transporte en Transmilenio, SITP, acelerando su tránsito de los buses a tecnologías híbridas y limpias y buses</p>	<p>El apoderado recordó que el motivo principal de inconformidad del demandante radica en el hecho de que la alcaldesa no propuso durante su campaña la creación de una nueva entidad descentralizada del orden Distrital para la prestación de los servicios de transporte masivo de pasajeros, lo que implica un nuevo modelo o esquema del papel del distrito en el servicio público de transporte, por lo que al proponer el artículo 91 en el plan distrital de desarrollo, vulneró el contenido del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, así mismo, el artículo 259 Constitucional al haber desconocido el voto programático previsto para la elección de alcaldes.</p> <p>Realizó un recuento de la normatividad que rige el tema de la creación de las entidades descentralizadas para afirmar que la contenida en la disposición normativa acusada en el Distrito Capital de Bogotá, debe ser expresamente autorizada por el Concejo Distrital, por iniciativa del Alcalde Mayor, de conformidad con los artículos 12, numeral 9, y 13 del Decreto 1421 de 1993., así mismo indicó que para concurrir al acto de constitución, las</p>
---	---

<p>eléctricos, asegurando la prestación del servicio, acelerando la chatarrización y renovación de la flota de buses contaminantes.</p>	<p>entidades públicas autorizadas a participar deben contar con la autorización de que trata el párrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998.</p>
<p>Sostuvo que el operador público se constituye en herramienta para el cumplimiento de esa visión contenida en el programa de gobierno, por cuanto permitiría ampliar el Sistema Integrado de Transporte Público, contribuiría en la mejora del SITP, promovería el tránsito de buses a tecnologías limpias y ayudaría al cumplimiento de los servicios del SITP.</p>	<p>Destacó que el artículo 91 del Acuerdo 761 de 2020 está autorizando a la Alcaldesa Mayor en representación del Distrito Capital o TRANSMILENIO S.A., para participar en la creación de una sociedad por acciones -Operadora Distrital de Transporte-, con la participación de entidades públicas y que no tendría sentido que el Legislador, la Asamblea o el Concejo municipal autorizaran la creación de una entidad descentralizada si ya existiera el estudio que sustentara tal decisión, pues, en tal caso, bastaría con que esos órganos de representación popular ejercieran sus competencias constitucionales y legales y crearan directamente la entidad.</p>
<p>Afirmó que el operador público tiene plena consistencia con el Plan de Desarrollo, particularmente con el cumplimiento del propósito de aumentar en 20% la oferta de transporte del SITP y reducir el gasto en transporte público en los hogares de mayor vulnerabilidad económica, con enfoque poblacional, diferencial y de género, para que represente el 15% de sus ingresos como máximo, teniendo en cuenta que esta empresa es una alternativa para completar el tendido de red del SITP en toda la ciudad y en ese sentido mejorar la experiencia de viaje en términos de calidad, costo y tiempo.</p>	<p>Afirmó que el artículo 91 del Acuerdo 761 de 2020 norma acusada, establece que la participación del Distrito Capital o TRANSMILENIO S.A., en la creación de una sociedad por acciones está supeditada a los resultados de estudios técnicos y financieros, los cuales buscan satisfacer la exigencia del artículo 69 de la Ley 489 de 1998; motivo por el cual</p>

<p>Arguyó que el programa de gobierno es un instrumento que, por ser de obligatorio cumplimiento constituye el punto de partida para el ejercicio del control político y del control social, y del proceso de rendición de cuentas a la ciudadanía, además de ser el primer paso del proceso de planeación para el desarrollo de la entidad territorial y del ciclo de la gestión pública local, pues contempla un conjunto de propuestas – objetivos y medios- para transformar la realidad del territorio, por lo que constituye la base para la elaboración participativa del plan de desarrollo.</p> <p>Añadió que como lo indica el DNP, en armonía con el artículo 39 de la Ley 152 de 1994, el programa de gobierno que presentan los candidatos a gobernaciones y alcaldías sólo constituye el punto de partida o la base sobre la cual se construye el plan de desarrollo y que es un referente para que los procesos de empalme, entre las actuales y las nuevas administraciones, se realice sobre la base del diálogo y el intercambio de información que dé cuenta de los resultados de la gestión pública, el uso de los recursos y los asuntos estratégicos para el desarrollo de la entidad territorial .</p>	<p>considera que no se está creando una operadora distrital de transporte y que los que ocurre es que autoriza la creación y concede facultades pro tempore a la Alcaldesa Mayor para que proceda en tal sentido.</p> <p>Aseguró que el demandante se equivoca al considerar que la autorización del Concejo Distrital para constituir la entidad a la que se refiere el artículo demandado constituye el mismo acto de creación de la misma, cuando el artículo 91 del Plan Distrital de Desarrollo es el primer paso dentro de un complejo proceso que podría concluir con la creación de la sociedad por acciones si las condiciones técnicas y financieras o estudio demostrativo, lo permiten.</p> <p>Añadió que, hasta el momento de presentación del escrito, solamente existe autorización para crear una nueva entidad para los fines previstos en la disposición acusada, pero aún no están los estudios técnicos ni financieros que aconsejen la creación de la misma y la participación del Distrito o TRANSMILENIO S.A; que tampoco están definidas las entidades públicas que conforman la sociedad y el</p>
---	--

<p>Reiteró que una de las principales propuestas en materia de movilidad de la entonces candidata Claudia López consistía en robustecer el transporte público masivo de la ciudad, razón por la cual en la disposición demandada se enmarcó en la tercera meta del programa: "Tiempo para la familia y el desarrollo no para el trancón", la cual se encuentra alineada con el Objetivo de Desarrollo Sostenible: Prosperidad, Movilidad, Empleo y Desarrollo.</p>	<p>monto de los aportes de cada una; tampoco se ha establecido de qué manera entraría a prestar el servicio público de transporte masivo en Bogotá D.C., o su área de influencia, en sus diferentes componentes y modalidades; así como tampoco está definida su junta directiva, representante legal, ni estatutos de la sociedad.</p>
<p>Señaló que la iniciativa que dio lugar a la norma demandada fue incluida por la Alcaldesa en su condición de candidata dentro de su programa de gobierno, por lo cual una vez elegida alcaldesa de Bogotá D.C., le correspondía impartir las orientaciones a todo su equipo de gobierno para la elaboración de su Plan de Desarrollo acorde con el programa de gobierno presentado ante sus electores y con el apoyo de todas las dependencias de la administración territorial y, en particular, las autoridades y organismos de planeación, según se desprende del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, por lo que considera que no existe la pretendida vulneración del numeral 1º del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, como tampoco se desconoce el artículo</p>	<p>Destacó que la Dirección Distrital de Desarrollo Institucional de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en uso de sus competencias creó un manual que debe acatarse cada vez que se pretenda crear un organismo o entidad en el Distrito Capital, con la autorización del Concejo de Bogotá o facultado por el mismo, el cual contempla diez etapas que van desde la elaboración del estudio demostrativo, pasando por los estudios técnicos y legales, la organización del presupuesto de la nueva entidad y los estados financieros, concluyendo que el estudio demostrativo que justifique la creación de la entidad descentralizada a la que alude el artículo 91 del vigente Plan de Desarrollo no existe y, por ende, el acto administrativo de creación tampoco ha nacido a la vida jurídica, como tampoco lo ha hecho la nueva entidad, por lo que la mera autorización del Concejo</p>

<p>259 Superior que define el voto programático.</p> <p>Indicó que la norma acusada tiene como fundamento las iniciativas que en torno a la movilidad y el transporte público se consignaron en el programa de gobierno de la actual alcaldesa y que fue incluida en el plan de desarrollo, citando las metas trazadoras para el propósito, destacando entre ellas el fortalecimiento del sistema de transporte con la red de Metro e integrar a la ciudad con los municipios vecinos, reorganizando la ciudad para que los desplazamientos sean más cortos, brindando más opciones para disfrutar la oferta cultural y deportiva.</p> <p>Expresó que la facultad conferida en el párrafo del artículo 91 del Plan de Desarrollo Distrital es de las denominadas pro Tempore, es decir, que se encontraba determinado un plazo límite, por lo que de conformidad con esto dentro del término la Administración Distrital debió proceder con la aplicación de dicha facultad, la cual fue ejercida por la Administración Distrital mediante la expedición del Decreto 188 del 27 de mayo de 2021</p> <p>“Por medio del cual se autoriza la constitución de la Operador Distrital de</p>	<p>Distrital para la creación de la sociedad por acciones que tendrá por objeto la prestación del servicio público de transporte masivo en Bogotá D.C., o su área de influencia, en sus diferentes componentes y modalidades, NO ES y NO PUEDE ENTENDERSE como la creación misma de la sociedad; motivo por el cual la pretensión anulatoria y la solicitud de suspensión provisional de la disposición acusada que contiene dicha autorización no están llamadas a prosperar, por ausencia de violación del artículo 69 de la Ley 489 de 1998.</p> <p>Explicó que no todas las entidades descentralizadas tienen el mismo procedimiento de creación, sino que existen dos tipos de procedimientos, uno para las entidades descentralizadas directas y otro para las entidades descentralizadas indirectas, explicando cada una de ellas para afirmar que la creación de una entidad descentralizada indirecta no basta con la simple expedición de la autorización por parte de la respectiva Asamblea o Concejo, ni tampoco basta para considerar perfeccionada su creación la autorización que debe realizar el respectivo gobernador o alcalde, sino que, además, para que una entidad de esta naturaleza surja a la vida jurídica</p>
--	--

<p>Transporte” y que ese acto administrativo, además de la autorización de la alcaldesa, señala el objeto, funciones, régimen jurídico, accionistas y demás elementos de la nueva entidad descentralizada, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 489 de 1998.</p>	<p>resulta necesario que se realice con el cumplimiento de los requisitos y formalidades legales el respectivo acto de constitución y de ser el caso, su inscripción ante la autoridad competente.</p>
<p>Aseguró que existen razones que justifican la creación de un operador jurídico, por cuanto existe un mandato a nivel Distrital de conseguir la implementación total del SITP, al cual se le debe sumar lo dispuesto en el artículo 365 Constitucional que establece la garantía en la prestación de los servicios públicos en cabeza del Estado, la cual reviste especial importancia en el caso del servicio público de transporte por ser esencial; indicó que Transmilenio S.A. ha abierto números procesos de selección para la adjudicación de la operación y provisión de las Unidades Funcionales, las cuales actualmente no están cubiertas por el SITP implementado, presentando un resumen del resultado de ese proceso de selección, en tres etapas, para concluir que existen Unidades Funcionales que, a pesar de haber salido en varias oportunidades a licitación pública, no han sido adjudicadas a</p>	<p>Reiteró que el “Operador Distrital de Transporte”, es una entidad descentralizada indirecta que requiere para su creación un acto complejo que no se agota con la simple autorización otorgada por el Concejo de Bogotá en el Acuerdo 761 de 2020, sino que requiere para su creación además de la autorización de la Alcaldesa Mayor de Bogotá, la realización de la respectiva acta de constitución de la sociedad, es decir, requiere además cumplir con lo señalado en el parágrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998, así como también proceder con la respectiva acta de constitución según el societal establecido en el Código de Comercio.</p>
	<p>Destacó la importancia de diferenciar la creación de las entidades descentralizadas directas y de las indirectas, así como tampoco confundir el acto de creación con el mero acto de autorización, por ser claro que el artículo 49 de la Ley 489 de 1998, se refiere al acto de creación y no de</p>

<p>operadores privados por ausencia de interés en ellas, concluyendo que no hay suficiente oferta en el mercado privado para garantizar la cobertura total del SITP y en ese sentido, se hace necesaria la existencia de un operador público (Archivo 13 pdf digital, folios 2-19).</p>	<p>autorización, resultando claro que las entidades descentralizadas indirectas – tipología jurídica a la que pertenece el “Operado Distrital de Transporte”, no se crea con la sola autorización establecida en la norma jurídica precitada, por lo que resulta equivocado señalar que esta debió haber tenido para el hecho de su autorización ante el Concejo de Bogotá, el estudio demostrativo, deber que sí deben cumplir las entidades descentralizadas directas.</p>
---	--

III. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 155 del CPACA, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto.

2. CUESTIÓN DE FONDO

<p>Fijación del litigio en los expedientes 2020-00155 y 2020-00218</p>
<p>Considera el Despacho que el problema jurídico se contrae a determinar la legalidad del artículo 91 del Acuerdo 761 de 2020 “Por medio del cual se adopta el plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas del Distrito Capital 2020- 2024 “UN NUEVO CONTRATO SOCIAL Y AMBIENTAL PARA LA BOGOTÁ DEL SIGLO XXI” expedido por el Concejo de Bogotá D.C, estableciendo si se encuentra o no incurso en las causales de nulidad propuestas.</p>

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho procede a pronunciarse frente a cada uno de los cargos propuestos, para las dos demandas, así:

Medio de control 2020-00155

CARGO ÚNICO: Con la expedición de la norma acusada se viola el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, por la cual se establece la ley orgánica del plan de desarrollo:

Recordó el contenido del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, el cual establece que el Alcalde o Gobernador elegido impartirá las orientaciones para la elaboración de los planes de desarrollo conforme al programa de gobierno presentado al inscribirse como candidato; para agregar que si se confronta la norma acusada con el programa de gobierno que presentó la alcaldesa Claudia López ante el Consejo Nacional Electoral, el cual se encuentra publicado en la página web <https://bogota.gov.co/mi-ciudad/administracion-distrital/programa-degobierno-de-claudia-lopez>, se observa que en dicho programa de gobierno no se contempla la propuesta aprobada en la norma acusada contraviniendo lo preceptuado en la norma infringida que, obliga a los mandatarios locales a la hora de elaborar los planes de desarrollo a hacerlo conforme al programa de gobierno presentado al inscribirse como candidato, norma que se encuentra en la ley del plan que es de naturaleza y rango superior a un Acuerdo distrital, como lo ha dispuesto la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia.

Citó jurisprudencia para destacar del contenido de esta: i) que la ley del plan es una ley orgánica; ii) que es una ley especial sujeta a mayorías también especiales; iii) que dada su propia naturaleza, tiene un rango superior frente a las demás leyes, y mucho más, frente a un Acuerdo de inferior rango; iv) que su importancia está reflejada en la posibilidad de condicionar la expedición de otras leyes al cumplimiento de ciertos fines y principios, a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario.

Agregó que la Ley del plan es un instrumento de control de legalidad de los actos administrativos de inferior rango que se expidan por autoridad competente y que la norma contenida en el numeral 1 del artículo 152 de 1994, violada por la norma acusada, hace parte del desarrollo constitucional del artículo 259 Constitucional que

contiene una institución jurídica de vital importancia para el ejercicio del poder en los entes territoriales, cual es, el voto programático.

Afirmó que quienes eligieron a la alcaldesa de Bogotá para el periodo 2020–2024 no votaron por la norma acusada, pues no hizo parte del programa de gobierno inscrito en debida forma; destacó la Sentencia T-353/14 de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, en relación con el derecho de todos a participar en las decisiones que los afectan y la participación en la formulación, aplicación y evaluación de planes de desarrollo municipales, para indicar que dicha jurisprudencia recoge el sentido finalístico de la norma violada de la Ley del Plan, pues interpreta que, además de las reglas del plan nacional que sean aplicables, el artículo 39 de la ley, prevé seis reglas especiales, a saber: (i) el alcalde debe elaborar el plan conforme al programa de gobierno presentado al inscribirse como candidato.

Manifestó respecto de esta especial regla, que obliga a los alcaldes a elaborar el plan conforme al programa de gobierno presentado al inscribirse el candidato, hecho que no sucedió en el caso de la norma acusada, porque el programa de gobierno de la alcaldesa Claudia López no se refirió a la creación de un operador público de transporte en Bogotá.

Con base en lo anterior, considera que la norma acusada fue expedida con infracción de las normas en que deberían fundarse, como lo dispone el ordenamiento jurídico, caso contrario, debe ser declarada nula debiendo salir del mismo (Archivo 1 pdf, folios 5-8).

Medio de control 2020-00218-00

Se enuncia el tercer cargo propuesto en la demanda por tener conexidad, congruencia con el cargo anterior al aludir a una misma circunstancia:

TERCER CARGO: Nulidad por infracción de norma superior en la que debería fundarse por falta de aplicación del numeral 1 del artículo 39 de la ley 152 de 1994 y del artículo 259 de la constitución política.

Citó el artículo 39 de la ley 152 de 1994, ley orgánica del plan de desarrollo, para recordar el procedimiento para la elaboración del plan de desarrollo distrital, citando de manera especial la primera regla, la cual establece que debe existir correspondencia entre el contenido de los programas del plan de desarrollo propuesto por el alcalde o gobernador y el programa de gobierno presentado por éstos cuando inscribieron su candidatura al cargo de elección popular.

Expresó que, en el programa de gobierno elaborado e inscrito por la actual alcaldesa de Bogotá, mientras fue candidata, no se menciona ningún programa, proyecto, justificación, respecto de alguna iniciativa de creación de una nueva entidad descentralizada en el Distrito Capital para la prestación del servicio de transporte público de pasajeros en la zona urbana de Bogotá y en sus alrededores.

Adujo que la creación de una empresa de esa naturaleza constituye una política pública de alto impacto, porque trata de modificar el papel de regulador de la movilidad y de regulador de la prestación del servicio, facultades que le corresponde al Estado, para transformarlo en un agente industrial o comercial que desciende al mercado a prestar directamente el servicio mediante una operación de una empresa de vehículos diseñados para el transporte de grandes cantidades de pasajeros y que la creación de una empresa de estas no puede mirarse como algo accesorio o complementario a las políticas de movilidad que haya diseñado un candidato para presentar su programa de gobierno.

Añade que la creación y puesta en marcha de una empresa estatal de esa magnitud tiene que ser vista como una política principal, por lo que debió estar la propuesta inscrita en el programa de gobierno para que los ciudadanos, escogieran esta opción, lo cual no ocurrió, ya que la señora alcaldesa sorprendió a la ciudadanía al presentar una iniciativa sin sustento que nunca fue materia de debate en la campaña y en la oportunidad de participación democrática de la confección del plan de desarrollo.

Afirmó que todo esto implica la violación del artículo 39 de la Ley 152 de 1994 y 259 Constitucional, ya que la señora alcaldesa no debía haber propuesto la creación de

una empresa pública de transporte que nunca hizo parte de su programa de gobierno y que de haberse aplicado el artículo 259 de la Constitución Política, ni la Alcaldía ni el Concejo de Bogotá hubieran proferido el artículo 91 del Acuerdo No. 761 de 2020, por cuanto en este artículo se dio vía libre a una iniciativa que no fue parte del programa de gobierno, por tanto, no fue avalado por los ciudadanos que eligieron el programa de gobierno de la actual alcaldesa para el cuatrienio en curso (Archivo 1 pdf, folios 5-10).

Para resolver los cargos, se tiene que fueron allegados los siguientes documentos relevantes para el caso y resolver los referidos cargos de manera conjunta:

Medio de control 2020-00155	Medio de control 2020-00218
<p><u>Cuaderno principal digitalizado:</u></p> <p>-Acuerdo No. 761 de 2020 (pagina 11-214).</p> <p><u>Contestación demanda – archivo 13 pdf:</u></p> <p>- Programa de Gobierno Claudia Alcaldesa (pagina 20-78).</p> <p>-Documento de soporte técnico de movilidad (pagina 80-103).</p> <p>- Plan Distrital de Desarrollo 2020-2024 (pagina 104-780).</p> <p>-Ficha técnica: autorización para constituir operador público (pagina 781-782).</p>	<p>Cuaderno principal digitalizado:</p> <p>- Acuerdo No. 761 de 2020 (pagina 16-219).</p> <p>- Programa de Gobierno Claudia Alcaldesa (pagina 220-278).</p> <p>- PROYECTO DE ACUERDO No. ____ DE 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE DESARROLLO ECONÓMICO, SOCIAL, AMBIENTAL Y DE OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO CAPITAL 2020-2024 “UN NUEVO CONTRATO SOCIAL Y AMBIENTAL PARA LA BOGOTÁ DEL SIGLO XXI” (pagina 279-366 y 367-403 este último con exposición de motivos).</p>

<p>- PROYECTO DE ACUERDO No. ____ DE 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE DESARROLLO ECONÓMICO, SOCIAL, AMBIENTAL Y DE OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO CAPITAL 2020-2024 "UN NUEVO CONTRATO SOCIAL Y AMBIENTAL PARA LA BOGOTÁ DEL SIGLO XXI" (página 783-870).</p>	<p>- DOCUMENTO TÉCNICO DE SOPORTE – DTS DEL CONCEPTO AL PROYECTO DE PLAN DE DESARROLLO DISTRITAL "PLAN DE DESARROLLO DISTRITAL 2020-2024: UN NUEVO CONTRATO SOCIAL Y AMBIENTAL PARA LA BOGOTÁ DEL SIGLO XXI (página 404-627).</p>
<p><u>Carpeta 16 antecedentes administrativos:</u></p>	<p><u>Contestación demanda – archivo 06 pdf:</u></p>
<p>- archivo 1: Plan Distrital de Desarrollo 2020-2024 (página 1-677).</p>	<p>- Ficha técnica: autorización para constituir operador público (página 26-27).</p>
<p>- archivo 2: Contestación a requerimiento: link de google drive que contiene dos carpetas: Primer debate-comisión del plan, segundo debate- plenaria.</p>	<p>-PROYECTO DE ACUERDO No. ____ DE 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE DESARROLLO ECONÓMICO, SOCIAL, AMBIENTAL Y DE OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO CAPITAL 2020-2024 "UN NUEVO CONTRATO SOCIAL Y AMBIENTAL PARA LA BOGOTÁ DEL SIGLO XXI" (página 28-115).</p>
<p>-Archivo 3: Ficha técnica: autorización para constituir operador público (página 1).</p>	<p>- Programa de Gobierno Claudia Alcaldesa (página 116-174).</p>
<p>-Archivo 4: presentación artículo 91 Plan Distrital de Desarrollo.</p>	<p>- Documento de soporte técnico de movilidad (página 176-199).</p>
<p>-Archivo 5: - PROYECTO DE ACUERDO No. ____ DE 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE DESARROLLO ECONÓMICO, SOCIAL, AMBIENTAL Y DE</p>	

<p>OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO CAPITAL 2020-2024 "UN NUEVO CONTRATO SOCIAL Y AMBIENTAL PARA LA BOGOTÁ DEL SIGLO XXI" (pagina 1-88).</p> <p>-Archivo 6: Respuesta a requerimiento (folios 1-4).</p>	<p>- Plan Distrital de Desarrollo 2020-2024 (página 200-876).</p>
--	---

A continuación, se procederá a resolver de manera conjunta, por tratarse de argumentos similares, el cargo único formulado en el Medio de Control **2020-00155**, denominado: CON LA EXPEDICIÓN DE LA NORMA ACUSADA SE VIOLA EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY 152 DE 1994, POR LA CUAL SE ESTABLECE LA LEY ORGÁNICA DEL PLAN DE DESARROLLO y el tercer cargo propuesto dentro del Medio de Control **2020-00218**, denominado: NULIDAD POR INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR EN LA QUE DEBERÍA FUNDARSE POR FALTA DE APLICACIÓN DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY 152 DE 1994 Y DEL ARTÍCULO 259 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Minuto 02:16:00 (SE RESUME): Sea lo primero recordar el contenido del artículo 91 del Acuerdo Distrital 761 de 2020 *"Por medio del cual se adopta el Plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas del Distrito Capital 2020-2024 'Un nuevo contrato social y ambiental para la Bogotá del siglo XXI'"*, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 91. Autorización para constituir operador público. *Se autoriza a la Alcaldesa Mayor en representación del Distrito Capital o TRANSMILENIO S.A., para participar en la creación de una sociedad por acciones – Operadora Distrital de Transporte-, con la participación de entidades públicas de acuerdo con los resultados de estudios técnicos y financieros, con personería jurídica, adscrita al sector movilidad, con autonomía administrativa, contable, financiera, presupuestal y*

patrimonio propio, para lo cual se podrá realizar los aporte a que haya lugar.

Esta sociedad tendrá como objeto, entre otras actividades, la prestación del servicio público de transporte masivo en Bogotá D.C. o su área de influencia, en sus diferentes componentes y modalidades. La sociedad no podrá ser operador exclusivo en Bogotá D.C.

Esta sociedad tendrá una junta directiva la cual será presidida por el Alcalde Mayor o quién este designe y tendrá un representante legal de libre nombramiento y remoción designado por el Alcalde Mayor. El patrimonio estará integrado por los aportes distritales y demás aportes que se efectúen.

Los estatutos de la sociedad deberán incorporar la formulación de un código de gobierno corporativo que incluya lineamientos de idoneidad para la elección de su órgano de dirección, su permanencia, mecanismos que promuevan la transparencia, la rendición de cuentas y la gestión de conocimiento.

Parágrafo. *La administración Distrital ejercerá la autorización que otorga este artículo dentro de los doce (12) meses siguientes a la promulgación del presente Acuerdo.”*

Ahora bien, vale la pena recordar que los demandantes afirman que el artículo 91 del Acuerdo Distrital 761 de 2020, vulnera el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, “Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”, por cuanto la creación legal de una empresa no fue propuesta en el programa de gobierno inscrito por la entonces candidata Claudia López ante el Consejo Nacional Electoral.

Así las cosas, se citará la norma presuntamente vulnerada, en la forma en que sigue:

“ARTÍCULO 39. ELABORACIÓN. *Para efecto de la elaboración del proyecto de plan, se observarán en cuanto sean compatibles las normas previstas para el Plan Nacional, sin embargo, deberá tenerse especialmente en cuenta lo siguiente:*

1. El Alcalde o Gobernador elegido impartirá las orientaciones para la elaboración de los planes de desarrollo conforme al programa de gobierno presentado al inscribirse como candidato.

(...) ”

Atendiendo a la naturaleza especial del Plan de Desarrollo debe observarse su contenido y los procedimientos para su aprobación. No se debe descartar que en ese proceso de elaboración del Plan incluya procesos de concertación y participación donde tengan cabida sectores del Estado. El Plan de desarrollo no recoge una única visión del mandatario municipal, sino diferentes. No debe perderse de vista esa circunstancia, habida cuenta que ello resulta de suma importancia.

Si se revisan los antecedentes administrativos, allí se encuentra que hubo participación ciudadana en la elaboración de ese Plan de Desarrollo. Atendiendo a eso, lo que corresponde determinar si el artículo 91 que fue aprobado sobre la autorización de un nuevo operador de transporte público vulnera o no la norma citada por los demandantes como transgredida.

La norma que se invoca como transgredida parte por indicar algunas directrices y es que debe impartir las orientaciones para el Plan de Desarrollo conforme al programa de gobierno.

Al comparar el contenido del artículo demandado con la norma citada como vulnerada, considera este estrado judicial que al revisar los verbos rectores contenidos en el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, no se avizora que en este se imponga de manera clara e inequívoca la obligación de que entre el plan de desarrollo y el programa de gobierno exista indefectiblemente una identidad taxativa o que deba desarrollarse en los mismos términos presentados en este último y por el contrario, se advierte que lo que hace la norma es facultar al Alcalde o al Gobernador elegido para impartir orientaciones para la elaboración de los planes de desarrollo, situación que es diferente a considerar que lo que está ordenando es la ejecución o materialización de manera idéntica del programa de gobierno.

Debe tenerse en cuenta que en la elaboración del Programa de Gobierno existen elementos de participación ciudadana que pueden ser recogidos por la elegida Alcaldesa Distrital. Ese proyecto que va a ser sometido a aprobación en el Concejo puede ser modificado al interior del debate natural, modificaciones que si bien

encuentra limitaciones, el proyecto de Plan de Desarrollo no implica una replica exacta del programa de gobierno.

El despacho debe propender por una interpretación que conduzca a tener el efecto útil de la norma, de aceptar que lo que no este dispuesto en el Programa de Gobierno no puede ser incluido en el Plan de Desarrollo no puede estar limitaría a los mandatarios en ese sentido. La norma aludida como vulnerada, la misma no hace alusión a verbos rectores como identidad, exactitud. Es a partir de un Programa de Gobierno general donde se dejan trazadas propuestas de carácter general. Si se pensara en esa circunstancia de identidad entre uno y otro documento, habría que partirse de la base que no podrían realizarse modificaciones a el Plan de Desarrollo, ni por los ciudadanos, ni por los organismos que intervienen en el mismo.

Debe insistir el Despacho que la norma acusada no estipula la tesis que señalan los demandantes. Lo que, si debe existir, es por lo menos una congruencia entre los aspectos que se presentaron en el programa de gobierno y el plan de desarrollo, ahí si el Despacho está de acuerdo con esa circunstancia. Pero no necesariamente que exista identidad.

Al respecto la Corte Constitucional ha hecho referencia al principio de unidad de materia en los planes de desarrollo. Así en sentencia C – 016 de 2016 indicó:

"Ahora bien, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que la Ley del Plan no solo prevé, entre los instrumentos o estrategias que resultan necesarios para la consecución de las metas y objetivos del Plan "las referentes al cálculo de ingresos públicos proyectados y a la subsiguiente asignación de recursos fiscales con destino a la financiación de programas" sino que también incluye "normas jurídicas de cuyo cumplimiento se derive la consecución de las metas no sólo económicas, sino también sociales o ambientales que se ha estimado deseable alcanzar." [3] Tal conclusión encuentra fundamento en la prescripción contenida en el artículo 150.3 de la Carta conforme al cual le corresponde al Congreso aprobar la ley del plan determinando no solo los recursos y las apropiaciones sino también las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.

En síntesis, siguiendo lo dicho en la sentencia C-394 de 2012, la ley que aprueba el Plan Nacional de Desarrollo se encuentra conformada por (a) los propósitos y

Exp. No. 11001-33-34-006-2020-00155-00 y 11001-33-34-006-2020-00218-00

Demandante: Germán Calderón España y Felipe Bastidas Paredes

Nulidad

objetivos nacionales de largo plazo, (b) las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo, (c) las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno, (d) los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional, (e) los recursos financieros requeridos y (f) las normas jurídicas necesarias para su ejecución[4].

(...)

3.1.2. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la ley del Plan es multitemática y heterogénea[5]. Ello se explica no solo por la fijación que de sus contenidos hace la Carta, sino también porque su proceso de elaboración y aprobación demanda el desarrollo de procesos de participación y concertación en los que tienen cabida diferentes sectores de la comunidad y del Estado. Según esta Corte, el Plan Nacional "no recoge una visión unívoca sobre la metas de desarrollo económico a conseguir dentro del cuatrienio presidencial, sino que por el contrario, cristaliza distintas visiones y perspectivas sobre cuales deben ser las políticas y estrategias que han de adelantarse durante este período, aunque en todo caso el Gobierno desempeña el rol principal en su proceso de gestación." [6] "

Puede determinarse que la conexidad que se reclama entre programa de gobierno y plan de desarrollo por lo menos desde el punto de vista general no necesariamente debe existir esa congruencia absoluta.

No puede pasar por alto este estrado judicial que el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, si bien es cierto, no exige de manera expresa que entre el plan de desarrollo y el programa de gobierno exista una identidad absoluta de objeto, también lo es que, entre estos dos sí debe existir congruencia a nivel general de los aspectos presentados cuando la hoy, Alcaldesa era aspirante a cargo que hoy ostenta, dicho en otras palabras, el plan de desarrollo si bien no debe ser idéntico, debe ser conforme al plan de gobierno, en cuanto haya incluido entre sus propuesta, por ejemplo, el mejoramiento de la prestación del servicio público de transporte.

Realizada la anterior precisión, se dirá que dentro del programa de gobierno 2020-2023 de la Candidata Claudia López, allegado al proceso se observa que en la denominada tercera meta: "*Tiempo para la familia y el desarrollo, no para el trancón*", se incluyó el tema de la movilidad, como una apuesta por una ciudad más dinámica económicamente y se destacó la problemática de los trancones,

indicándose a nivel general la importancia de ampliar el sistema de transporte público, destacándose entre otros los siguientes aspectos:

" (...)

Debemos ser conscientes que en el corto plazo no tendremos metro sino más trancón por la obra de construcción del metro y que por lo tanto tenemos que mejorar y dignificar el transporte en Transmilenio, SITP, ciclorutas y medios alternativos de transporte.

(...)

Vamos a acelerar el tránsito de los buses del sistema Transmilenio y del SITP a tecnologías híbridas y limpias y buses eléctricos, y en general en todo el transporte público de la ciudad y a imponer controles eficaces a todas las fuentes de contaminación como los buses y camiones chimenea que tienen que ir saliendo de Bogotá de una vez por todas. Aseguraremos que se cumpla debidamente el servicio de buses del SITP, de manera tal que se acelere la chatarrización y renovación de la flota de buses contaminantes del SITP provisional por buses con energías limpias, se mejore el acceso a los barrios y localidades y se asegure que el sistema en su conjunto sea viable y sostenible financiera y ambientalmente.

(...)

Aceleraremos el desarrollo y terminación de los proyectos viales que se encuentran en ejecución y gestionaremos el desarrollo de nuevos proyectos para desembotellar los barrios populares, destrabar el trancón de la ciudad, tanto a su interior como en sus entradas y salidas. Sacaremos adelante la ALO sur y estructuraremos un verdadero sistema de autopistas urbanas. (Archivo 13 pdf. Fls. 58-60)

Por consiguiente, la problemática del desplazamiento de la ciudadanía si quedó contemplada en el programa de gobierno inscrito por la candidata, pese a que en el plan de desarrollo no quedó consignado de manera idéntica, lo cual permite concluir que la población electora si tenía conocimiento que este era uno de los aspectos de los cuales se encargaría la entonces aspirante a la Alcaldía, pese a no haber quedado plasmado de manera específica desde ese momento que para cumplir ese objetivo se crearía un operador público de transporte en Bogotá, motivo por el cual no le asiste razón al demandante cuando aduce que dicho aspecto no fue puesto en conocimiento de la ciudadanía y que se ejecutaron proyectos que no fueron objeto de publicidad, por ende que tomó por sorpresa a los administrados.

Si bien es cierto no se propone en el programa de Gobierno la creación de esa empresa de servicio, lo expuesto si guarda coherencia con la parte del programa de Gobierno que propuso la alcaldesa con el tema de mejoramiento del transporte público de la ciudad

Dicho de otra forma, una cosa es que en el programa de gobierno la candidata no hubiera dejado consignada de manera expresa alguna iniciativa de creación de una nueva entidad descentralizada en el Distrito Capital para la prestación del servicio de transporte público de pasajeros en la zona urbana de Bogotá y en sus alrededores y otra cosa es que, el problema de movilidad en la ciudad no hubiera sido uno de los aspectos a trabajar en pro de la comunidad en esa administración; máxime cuando la creación de dicha entidad buscaba materializar ese ítem en su programa de gobierno, ahora bien, vale la pena destacar que la creación de una empresa de esa naturaleza, no será objeto de análisis en este cargo particular, sino que será tratado más adelante, donde se determinará si en su proceso de creación se cumplieron las disposiciones normativas del caso, aspecto que es diferente al que se estudia al resolver estos dos cargos.

Así las cosas, si bien es cierto el Acuerdo del Plan de Desarrollo constituye la concreción del programa de Gobierno propuesto por la Alcaldesa Distrital, dada la multiplicidad temática que comporta su elaboración y aprobación, en cuanto el mismo contiene los instrumentos, políticas, estrategias, metas y prioridades, entre otros temas, que se adelantarían durante el período de gobierno, tendiente a desarrollar la acción estatal a través de la función de planificación, lo cierto, es que, no se considera que deba existir plena congruencia entre las propuestas incluidas en el programa de gobierno y lo estipulado en el Acuerdo contentivo del plan de Desarrollo.

Por consiguiente, en criterio del Despacho puede concluirse que no surge la vulneración invocada por el demandante, por cuanto lo reclamado frente a la exigencia de una congruencia explícita entre el programa de gobierno y el plan de

desarrollo no está expresa en la norma, habida consideración de que quienes eligen al mandatario municipal debe tener en cuenta el programa de gobierno que se inscribió al momento de presentar su candidatura. De las pruebas aportadas se insiste existe de manera genérica lo relacionado con el plan de mejoramiento del transporte público, lo contrario sería admitir reducir el campo de acción de la mandataria municipal y al Plan de Desarrollo, en el sentido de que todo aquello que no esté previsto en el Programa de gobierno no pueda estar en el Plan de Desarrollo.

Así las cosas, el cargo no está llamado a prosperar.

Lo anterior implica que dentro del expediente 2020-00155 deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

Continúa el Despacho con los demás cargos en la demanda 2020-00218:

Previo a lo anterior, el Despacho aclara para los fines procesales correspondientes que al ser la 1 pm se habilita el horario no hábil para continuar con la sentencia.

PRIMER CARGO: Nulidad por infracción de las normas en las que debería fundarse por falta de aplicación del artículo 69 de la ley 489 de 1998 y el artículo 209 de la constitución política.

Minuto 02:55:00 (Se resume): Citó el último inciso del artículo 209 de la Constitución y el capítulo XIII de la Ley 489 de 1998, que disponen el régimen jurídico de todas las entidades descentralizadas, para afirmar que los principios de económica, eficacia y publicidad deben guiar la elaboración de un estudio cuya conclusión sea la de profundizar el modelo de la descentralización por servicios, para, por ejemplo, prestar el servicio de transporte urbano de pasajeros mediante la intervención en el mercado de un agente público, esto es, de una entidad descentralizada distrital, para el caso de Bogotá D.C., mercado atendido actualmente por la iniciativa privada y las empresas particulares, tal y como lo permite y lo promueve la Constitución Política (artículos 333 y 365).

Agregó que la Alcaldía de Bogotá, que es la que tiene la iniciativa para crear empresas y entidades descentralizadas, en virtud del numeral 6 del artículo 313 de la Constitución y los artículos 12 y 13 del Decreto Ley 1421 de 1993, por lo que estaba en la obligación de elaborar un estudio que demostrara una carencia en la oferta del servicio de transporte público en la ciudad y que para suplir esa carencia la mejor alternativa era la de poner al Estado, encarnado en el Distrito Capital, a prestar el servicio mediante la provisión directa del mismo, esto es, convirtiendo al distrito en un empresario más del sector transporte.

Aclaró que ese estudio debía acreditar que la propuesta de la alcaldía resultaba eficaz, es decir, que la empresa o sociedad por acciones que se autorizó crear, iba a producir el efecto esperado: esto es, una mejora en la oferta de transporte público de pasajeros en la ciudad de Bogotá, dicho de otra manera la Alcaldía de Bogotá, estaba en la obligación de elaborar un estudio específico para fundamentar el artículo 91 del plan de desarrollo, en el sentido de sustentar la relación costo – beneficio frente a la creación de una nueva entidad descentralizada para Bogotá.

Sostuvo que ese proceso debió hacerse de forma transparente y pública y que la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en el Acuerdo No. 761 de 2020, que es el último documento en el que la alcaldía recoge la justificación de las normas que propone crear, omite referirse a la justificación de semejante iniciativa: crear una entidad descentralizada distrital adicional, bajo la modalidad de sociedad pública por acciones, lo que implica una modificación sustancial a la estructura administrativa general del distrito.

Explicó que la falta de ese estudio, impidió examinar el impacto que iba a tener en el mercado actual, que está compuesto de prestadores privados que sostienen con el propio distrito contratos de concesión, a través de Transmilenio S.A., contratos de largo plazo, altas inversiones y grandes desequilibrios financieros, agravados por la pandemia COVID-19, que alteró las condiciones de oferta y demanda del servicio y encareció costos de operación; añadió que el Concejo de Bogotá, en cuanto aceptó esa iniciativa, sin el respectivo estudio previo, en cuanto no exigió de parte de la alcaldía el cumplimiento del artículo 69 de la Ley 489 de 1998 y del artículo 209 de

la Constitución, aprobó el artículo 91 del plan de desarrollo con infracción directa normas superiores en las que debería fundarse el artículo demandado.

Señaló que se trata de un caso de la falta de aplicación de norma superior, por lo que, de haberse aplicado el artículo 69 de la Ley 489 de 1998, la alcaldía de Bogotá tenía la obligación de elaborar el estudio demostrativo que justificara la iniciativa, y que al haberse aplicado esa ley ante la falta del estudio demostrativo, el Concejo debió rechazar la iniciativa presentada de manera irregular y que en caso de haberse aplicado el artículo 209 Constitucional, la alcaldía tenía que haber hecho un estudio completo, serio y suficiente que justificará la iniciativa para darle cumplimiento a la ley y a los principios de la función administrativa, en especial, de economía, eficacia y transparencia, los cuales fueron violados por el acto acusado.

SEGUNDO CARGO. NULIDAD POR EXPEDICIÓN DE FORMA IRREGULAR, ESTO ES, POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

Manifestó que los acuerdos municipales o distritales que crean o autorizan crear nuevas entidades públicas, es decir, entidades descentralizadas, deben estar precedidos de una iniciativa a cargo del ejecutivo; para este caso, la iniciativa de la Alcaldía Distrital de Bogotá, iniciativa que consiste no solo en tener la intención de crear una nueva entidad sino de justificarlo mediante la confección de un estudio serio, completo y suficiente que resulte demostrativo de que se necesita la nueva entidad, en los términos del artículo 69 de la Ley 489 de 1998 y 209 de la Constitución.

Arguyó que la norma acusada, artículo 91 del Acuerdo No. 761 de 2020 o Plan de Desarrollo Distrital 2020-2024, se expidió sin que existiera ese estudio previo y que en la iniciativa elaborada y presentada por la alcaldía no se presentó justificación para la creación de una nueva empresa distrital descentralizada denominada 'sociedad pública por acciones – Operadora Distrital de Transporte' y que pese a no contar el Concejo con dicho estudio, creó el artículo 91 incurriendo en vicio de expedición de forma irregular, que el artículo 137 del CPACA sanciona con nulidad.

Haciendo un recuento de la actuación procesal, se recuerda que el Despacho había accedido a la medida provisional, la cual fue revocada por el superior, sin que ello implique prejuzgamiento.

Ahora bien, se procederá a **resolver de manera conjunta**, por tratarse de argumentos similares, **los cargos primero y segundo formulados dentro del Medio de Control de Nulidad No. 2020-00218**, denominados: NULIDAD POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN LAS QUE DEBERÍA FUNDARSE POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 69 DE LA LEY 489 DE 1998 Y EL ARTÍCULO 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA; y NULIDAD POR EXPEDICIÓN DE FORMA IRREGULAR, ESTO ES, POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

Sea lo primero aludir al marco constitucional y legal relevante para decidir los cargos. Al respecto, se tiene lo siguiente:

El numeral 6º del artículo 313 de la Constitución Política asigna a los Concejos Municipales la facultad de crear a nivel local y por iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales:

"ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

*6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; **crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales** y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta."* (Resaltado fuera de texto)

A nivel municipal es entonces el Concejo el que determina la estructura. De una lectura de esa norma constitucional se establece que la iniciativa para ello está dada previa iniciativa del Alcalde Municipal. Indistintamente la norma habla de "crear" y se refiere a establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y utiliza una acepción diferente en cuanto se refiere a autorizar. Acá aparece determinada la competencia en el ámbito municipal. Se insiste que la iniciativa debe provenir en este caso de la Alcaldesa Distrital.

El demandante afirma que el artículo 91 del Acuerdo Distrital demandado vulnera el artículo 69 de la Ley 489 de 1998, por cuanto la Alcaldía de Bogotá no presentó ningún estudio demostrativo que justificara la creación de la entidad descentralizada a la que se refiere dicho artículo.

Al respecto vale la pena recordar la norma que se invoca como transgredida cuyo tenor literal es el siguiente:

"ARTICULO 69. CREACIÓN DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política." (Negritas y subrayas fuera de texto)

En ese orden de ideas, del contenido de la norma se advierte que es de competencia de las Asambleas departamentales y los Concejos municipales o distritales crear entidades descentralizadas, incluidas las indirectas, del orden territorial, así como también autorizar su creación; adicionalmente, establece que "el proyecto respectivo" deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, lo que significa que dicho requisito debe cumplirse tanto para el proyecto de creación como para el de autorización de creación o constitución de las entidades descentralizadas, toda vez que la norma no excluye ni limita dicho requisito únicamente para la creación de entidades descentralizadas.

Por su parte el Decreto Ley 1421 de 1993 dispone en su artículo 55 lo siguiente:

"ARTÍCULO 55. Creación de entidades. Corresponde al Concejo Distrital, a iniciativa del alcalde mayor, crear, suprimir y fusionar secretarías y departamentos administrativos, establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales y entes universitarios autónomos y asignarles sus funciones básicas. También le corresponde autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. La constitución de entidades de carácter asociativo en los sectores de las

telecomunicaciones y la ciencia y la tecnología se regirá por la Ley 37 de 1993, el Decreto-ley 393 de 1991 y las demás disposiciones legales pertinentes."

Existe entonces reglamentación sobre la creación de esas entidades, para la manera como se debe desarrollar. Así la Ley 489 de 1998 en el artículo 38 y 39 define la administración y la organización a nivel nacional que *mutatis mutandi* aplica para el nivel territorial. El artículo 69 establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 49.- *Creación de organismos y entidades administrativas. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.*

(...)

PARÁGRAFO .-*Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente Ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal.*

(...)

Artículo 69. *"Creación de las entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política."*

Debe existir entonces previa autorización del Alcalde Municipal cuando se trate de la creación de entidades en el orden municipal. La norma regula en general la creación de las entidades, llámense directas o indirectas. A renglón seguido la norma prevé que existe para la creación de entidades o indirecta dos formas, por creación o autorización, es decir, se crean por Ley o por autorización. En ese sentido, la norma también prevé que el proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa.

Se concluye entonces: (i) el Concejo determina como esta organizada la administración, es una competencia de ese órgano a nivel municipal; (ii) la creación o la autorización tienen iniciativa restringida, esa solo puede ser promovida por el Alcalde Municipal.

Se llama la atención por cuanto las mismas contienen respaldos en antecedentes jurisprudenciales frente a la materia. Al respecto, El Consejo de Estado en providencia de 11 de marzo de 1999 radicado 5216, M.P Octavio Alberto Uribe Villaquiran, precisó lo siguiente frente al numeral 6º del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia:

"Sea lo primero precisar que el artículo 313, numeral 6, de la Constitución Política emplea la acepción "crear", para referirla a los establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales; y "autorizar la constitución", frente a sociedades de economía mixta. Pero ambas acepciones convergen a dar vida jurídica a tales entidades, sólo que en la primera lo hace en forma directa el Concejo Municipal y en la segunda se requiere de un acto constitutivo como es el contrato de sociedad, que es posterior a la autorización de constitución."

La Corte Constitucional en sentencia C- 357/94 frente a la creación de entidades descentralizadas de economía mixta señaló lo siguiente:

"La actual Constitución vino a morigerar esta exigencia, pues el artículo 150, numeral 7o, habla de crear o autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. Y hay que entender que siempre la ley, en el fondo, se limitará a autorizar la constitución de la sociedad de economía mixta, pues a ella debe seguir el contrato de sociedad que se celebra con los particulares, pues sin el aporte de éstos no puede hablarse de este tipo de sociedad."

Ahora bien :¿qué clase de ley es la que autoriza la creación de una sociedad de economía mixta?.

Una ley en sentido formal, pues sólo es ley por su origen, y su formación y no por su contenido. Este contenido no es general y abstracto, sino particular y concreto. Y por ser particular y concreto tiene que referirse a una sociedad determinada, individualizada. Como lo señala el artículo 8o. del decreto 1050 de 1968, en tratándose de sociedades de economía mixta, "el grado de tutela y, en general, las

condiciones de la participación del Estado en esta clase de sociedades se determina en la ley que las crea o autoriza y en el respectivo contrato social

Tal ley, en consecuencia, debe determinar asuntos como estos: la cuantía de los recursos públicos que se aportarán a la sociedad, su objeto, su domicilio, su duración, la proporción del capital público y privado, lo mismo que el grado de tutela por parte de la administración, y a qué dependencia corresponde ejercerla.

La necesidad de una autorización especial ha sido la tesis sostenida por el Consejo de Estado. Así consta en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de abril 19 de 1993. Allí se dijo:

"Dada su naturaleza específica las sociedades de economía mixta se caracterizan:

"1) Disposición estatal que autorice su creación.

"2) Acto de constitución.

"3) Personería jurídica.

"4) Sujeción al régimen de tutela.

"1) Por acto estatal que autoriza su creación.- Esta característica tiene su fuente primigenia en la propia Constitución Política. En efecto, según se dispone en el numeral 7 del artículo 150 corresponde al Congreso "Crear o autorizar la constitución de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta". De acuerdo al artículo 300 numeral 7 corresponde a las asambleas departamentales "autorizar la formación de sociedades de economía mixta". En un mismo orden de ideas, el artículo 313, numeral 6, atribuye a los Concejos Municipales "Autorizar la constitución de sociedades de economía mixta".

"Lo anterior quiere decir que, en nuestro régimen jurídico, se encuentra la provisión constitucional consistente en que las sociedades de economía mixta sólo pueden llegar a ser tales si ha mediado previamente el acto estatal fuente de las mismas, llámese ley, ordenanza o acuerdo que autorice su creación; es un presupuesto necesario para proceder a celebrar luego el acto de constitución o el contrato de sociedad; y ello es lógico; si no media tal previsión, mal podría el Estado justificar tanto su ánimo de asociarse como la participación económica mediante la suscripción de parte del capital social, requisito indispensable para adquirir el carácter de socio o accionista".

"De todo lo expuesto se concluye entonces que, la sociedad de economía mixta está sometida a un régimen dual; en primer lugar, a las directrices trazadas por la ley que autorizó su creación y a las leyes especiales que rigen cuestiones específicas de su vida social; en segundo lugar el acto de constitución o contrato social a cuyos términos deben ceñirse las decisiones tomadas por sus organismos de dirección

De otra parte, tampoco resulta aceptable la autorización general, ilimitada, contenida en el último inciso del artículo 14, si se trata de crear empresas industriales y comerciales del Estado.

(...)

En síntesis: a la luz de la Constitución es inaceptable una autorización indefinida e ilimitada para crear empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. En consecuencia, se declarará inexecutable el último inciso del artículo 14."

Así mismo, en sentencia C- 196 de 1994 refirió lo siguiente:

"Por lo que hace a lo primero, debe recordarse que, por expreso mandato constitucional, son de naturaleza legislativa todas aquellas normas que se expidan para determinar o modificar la estructura de la administración nacional y, por supuesto, también lo son las que creen directamente o autoricen crear empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. En otros términos, estos entes no pueden tener origen puramente administrativo, sino que requieren de la expedición de ordenamientos de jerarquía legal mediante los cuales se constituyan o se autorice su constitución.

Ninguna de las dos funciones -crear o autorizar la creación de las mencionadas entidades- puede ser delegada por el Congreso en el Ejecutivo, salvo el caso de facultades extraordinarias precisas y temporales, pues ninguna restricción hay al respecto en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución: la expedición de tales normas no equivale a la de códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni a las previstas en el numeral 19 del mismo artículo, ni tampoco implica el establecimiento de impuestos.

Pero, claro está, el Congreso goza de plenas atribuciones constitucionales para resolver en cada caso si crea una o unas determinadas sociedades de economía mixta o asociaciones, o si autoriza su constitución, siempre que disponga de manera concreta y específica cuál será su objeto, el régimen al cual estará o estarán sometidas y, si se trata de recursos provenientes directamente del tesoro de la Nación, determine el monto de los recursos públicos que habrán de llevarse como aporte o participación. Lo propio ocurrirá en tratándose de los departamentos, distritos y municipios, para lo cual las correspondientes previsiones se harán en las ordenanzas o acuerdos respectivos."

Se insiste entonces que la facultad de creación no es facultad del ejecutivo, es una facultad única y exclusivamente del Concejo a nivel municipal.

Así las cosas, habiendo desarrollado ese marco constitucional y legal procede el Despacho a evaluar los cargos atendiendo a las pruebas allegadas. En ese sentido se destaca que en las pruebas allegadas a través de memorial de 29 de noviembre de 2021 por la entidad demandada, se llama la atención de una certificación que suscribe Ilba Johana Cárdenas Peña, relacionado con la radicación del proyecto de acuerdo que contiene el Plan de Desarrollo. Se hace lectura de lo que consta el documento.

Se llama la atención que tal como fue presentado dicho proyecto, en el artículo 88 se previó la creación del operador público de transporte. Se lee su contenido. La concejal ponente presenta ponencia positiva para primer debate. Hay ponencia donde existe pliego de modificaciones al artículo 88 mencionado. Se lee cómo se presentaron esas modificaciones al artículo referido. Se alude a los escritos presentados por diferentes miembros del Concejo. Una vez surtido el trámite se aprobó el proyecto de Acuerdo, siendo aprobado en el artículo 92 el tema objeto de estudio. El Despacho alude a los documentos suscritos por la Alcaldesa donde avala la modificación al articulado primigenio.

Así mismo, se llama la atención de acuerdo a las pruebas aportadas que el tema tuvo análisis en la Comisión del Plan el día 14 de mayo del año 2020, cuyo objeto principal fue tratar los aspectos de movilidad específicamente, donde participó el Gerente de Transmilenio, el Secretario de Movilidad quien en la intervención inicial no hizo referencia al tema del operador, solamente después de las intervenciones de algunos Concejales donde no están de acuerdo, como la concejal María Victoria Vargas; solamente a las 9 horas 54 minutos donde vuelve a intervenir el Secretario de Movilidad, quien señala que esos operadores han sido implementados en otros países y han dado buenos resultados. El Despacho alude a la documental aportada y revisada para efecto de tener en cuenta y relacionada con los estudios de pre factibilidad y que justifiquen la iniciativa del operador de transporte público.

Corresponde entonces establecer si el artículo del artículo 91 del Acuerdo N° 761 de 2020 vulnera artículo 69 de la Ley 489 de 1998. El Despacho llama la atención que el contenido normativo del referido artículo 91 es el acto con el que nace a la vida jurídica esa entidad descentralizada. Como bien lo establecen las sentencias de la Corte Constitucional (C - 397 de 1994 citada) ese acto es el que da la vida jurídica. Quien debe definir como es la estructura de la administración es el Concejo, en virtud a ello, es el Concejo quien tenía la facultad para autorizar a creación de esa entidad pública.

Se insiste que las facultades tanto del Concejo como de la Mandataria están claramente definidas en la Ley, de manera que la Mandataria tiene dos potestades, que es de su iniciativa crear entidades descentralizadas y segundo, expedir la autorización para efectos de la creación de dicha entidad. La norma del parágrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998 habla es de emitir la autorización.

Teniendo claridad en la manera como se ha desarrollado la expedición de ese artículo 91, corresponde determinar si se vulnera o no el artículo 69 de la Ley 489 de 1998. El Despacho ya dejó claro los elementos que se deben tener en cuenta de manera general para la creación de las entidades descentralizadas. En el orden Nacional por el Congreso, y en el orden municipal por el Concejo. A renglón seguido la norma prevé la autorización. La Mandataria puede entonces proponer la creación o dar la autorización.

La norma habla de que el proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa. Aquí no hay lugar a consultar el espíritu de la norma porque la creación de la entidad esta dada por el Acuerdo de creación. Cuando se trate de creación directa se fijaran todas las directrices en ese acuerdo. Cuando sea autorización, la misma se dará posteriormente.

Se hace énfasis en lo señalado por la Corte Constitucional para crear o autorizar la constitución de ese tipo de entidades de naturaleza pública. La norma dice expresamente "el proyecto", es requisito acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, la creación.

En ese sentido, en la aprobación del artículo 91 del Acuerdo era necesario agotar ese requisito que establece la Ley, era indiscutiblemente necesario el estudio demostrativo que justificara la iniciativa.

Era necesario el estudio demostrativo que justificara la iniciativa en el proyecto para la autorización de la entidad descentralizada. La norma contrario a lo que se ha esbozado por la demandada, nunca excluye de ese requisito. Debe haber por lo menos algunos elementos que se pongan de presente para que se estudien las razones de por qué se va a crear.

En el presente asunto, se aceptó por parte de la entidad demandada la no existencia de ese estudio demostrativo que justificara la iniciativa de la creación del operador de transporte de que trata el artículo 91 del Acuerdo N° 761 de 2020.

Si se revisa la norma del párrafo del artículo 49 de la citada Ley, allí se habla de estudios previos. En la aprobación del artículo 91 citado, si uno hace lectura del texto finalmente aprobado, se determina que será con posterioridad que se realicen esos estudios, y la pregunta es, dónde está la norma que así lo determine.

Es evidente que se inobservó la norma, en tanto se dejó que la constitución debía realizarse con los estudios técnicos y financieros. Es decir, sin existir esos estudios, cómo hizo el Concejo para efecto de aprobar la creación de una nueva entidad. Con cuales fundamentos de naturaleza económica, de conveniencia se aprobó la creación. Estudio que debía ser presentado en el proyecto respectivo, que autoriza la creación, porque así lo determina la norma.

Si bien la constitución de la empresa esta incluida en el Plan de Desarrollo, ello no puede desconocer el ordenamiento legal, no libera el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley. Debían cumplirse las normas constitucionales y legales que regulan la creación de ese tipo de entidades.

No existe norma alguna que limite o determine que no hay lugar al cumplimiento de los requisitos para afectos de la creación de las entidades descentralizadas cuando su creación se incluya en el proyecto del Plan de Desarrollo, habida cuenta que el

cumplimiento del ordenamiento jurídico debía acatarse en los términos que el mismo lo dispone.

Adicionalmente, el Despacho para efectos de sustentar la decisión acude a varios conceptos del Consejo de Estado, que si bien no son de obligatorio cumplimiento si sirven como elementos que sustentan la tesis jurídica que se acaba de exponer.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo Estado, en concepto emitido el 22 de octubre de 2007, radicación 1844, al resolver la consulta que se le formulara sobre la creación y autorización para la constitución de entidades descentralizadas indirectas y la atribución de competencias en el Distrito Capital, que si bien no es un asunto idéntico si es parecido al objeto de estudio, allí señaló:

"(...) ¿Para la creación de entidades descentralizadas indirectas en el Distrito Capital se requiere únicamente la autorización del Alcalde Mayor, en virtud del artículo 49 de la Ley 489 de 1998 o se requiere de la autorización del Concejo Distrital en los términos del numeral 9 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993?"

El numeral 9 del artículo 12 del decreto 1421 de 1993 no ha sido derogado por el artículo 49 de la ley 489 de 1998, conforme se ha explicado en las consideraciones precedentes.

La creación de las entidades descentralizadas indirectas en el Distrito Capital de Bogotá, debe ser expresamente autorizada por el Concejo Distrital, por iniciativa del Alcalde Mayor, de conformidad con los artículos 12, numeral 9, y 13 del decreto 1421 de 1993. Para concurrir al acto de constitución, las entidades públicas autorizadas a participar deben contar con la autorización de que trata el parágrafo del artículo 49 de la ley 489 de 1998.

(...)

Como se dijo atrás, estas entidades indirectas son una especie del género entidades descentralizadas, por ello y porque gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente, es decir, reúnen los requisitos establecidos para las entidades descentralizadas por el artículo 68 de la ley 489 de 1998, forman parte del sector descentralizado de la administración pública; y en el caso de las asociaciones y fundaciones de que trata el artículo 96, tienen como objeto principal "el cumplimiento de actividades propias de las entidades públicas".

*Como consecuencia de ser entidades descentralizadas, **su constitución debe estar autorizada por la ley, la ordenanza o el acuerdo**, pues la Constitución Política no las contempla como sujetos de régimen especial o diferente, y entonces el legislador no podría regularlas en contrario.*

La ley 489 de 1998 usa las expresiones, "se constituirán...previa autorización", en el párrafo del artículo 49, y "En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica...", en el inciso cuarto del artículo 96. ¿Cuál puede ser su significado?

Según se destacó en el punto 1 de este concepto, cuando la Constitución Política regula las competencias de los órganos plurales de elección popular en materia de estructura de la administración pública incluye la de crear todas las entidades descentralizadas, salvo las sociedades de economía mixta para las cuales pueden autorizar su constitución. Esa diferencia tiene un sentido y un procedimiento: se trate de entidades con o sin ánimo de lucro, son entidades de naturaleza societaria o asociativa, en la medida en que efectivamente se constituyen por el acuerdo de dos o más personas, sean éstas naturales o jurídicas; ese acuerdo necesariamente debe recogerse en un contrato de sociedad o de avocación, sujeto a formalidades y requisitos que son determinantes para la existencia de la nueva persona jurídica y para los efectos entre los socios o asociados y ante los terceros.

En el caso de las sociedades públicas o mixtas, y de las asociaciones públicas o mixtas, ocurre igual: su constitución no surge por el mero hecho de la autorización de la ley, la ordenanza o el acuerdo, sino que requiere de un acto de naturaleza contractual; respecto de las entidades de que trata el artículo 96 de la ley 489 de 1998, el contenido de ese acto de constitución está detallado en la misma norma.

Significa entonces que, dentro del procedimiento de constitución de una entidad descentralizada indirecta, están previstas dos autorizaciones: la primera, ordenada por la Constitución, proveniente de la ley, la ordenanza o el acuerdo, por la cual se faculta a unas entidades para que constituyan otra; la segunda, ordenada por la ley, que debe proceder del gobierno nacional, el gobernador o el alcalde, para que esas entidades concurren al acto de constitución de la nueva y suscriban el correspondiente contrato de sociedad o de asociación. Es claro que en razón de la supremacía de la Constitución, esta segunda no puede sustituir a la primera; y que es competencia del legislador establecer los requisitos para la creación o constitución de las personas jurídicas, siempre que no se opongan a los de estirpe constitucional. A esta autorización se refiere el párrafo del artículo 49 de la ley 489 de 1998, específicamente para las entidades descentralizadas indirectas, como requisito del acto de constitución de las mismas, que a su vez debe estar precedido por la autorización conferida por la ley, la ordenanza o el acuerdo, según el nivel nacional o territorial de las respectivas entidades concurrentes. (Resaltado fuera de texto)

Ahí se dejan sentadas las competencias de uno y otro en la creación de las entidades descentralizadas en el orden municipal. Existen elementos normativos que dejan claro la competencia. La facultad de autorización que tiene el Alcalde no implica que sustituya la facultad legal que tiene el Concejo de creación.

El anterior concepto fue reiterado por la misma Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo Estado, en concepto emitido el 09 de julio de 2015, radicación 2242, donde señaló:

"(...)

Las reglas precedentes rigen para la creación de todo tipo de entidades públicas, incluyendo las descentralizadas del orden territorial, por expreso mandato de los artículos 150 - 7 Y 210 de la Constitución Política, así como de los artículos 68 y 69 de la Ley 489 de 1998. La creación de entidades descentralizadas requiere, además, del "estudio demostrativo que justifique la iniciativa" bajo los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 CP. (...)"

Así mismo se encuentra que respecto de la creación de las entidades descentralizadas el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil¹, ha dispuesto:

"4.1. La creación de entidades públicas en la Constitución y la ley La Constitución Política ha determinado que las entidades públicas únicamente pueden ser creadas por iniciativa y decisión del Estado, jamás por iniciativa ni decisión de los particulares, aun cuando sí con su participación dentro de especiales condiciones y conforme a determinados procedimientos. Las pertenecientes a la Rama Ejecutiva del poder público, en el orden nacional, únicamente pueden ser creadas por el Congreso de la República, bien sea por un acto directo de la ley o mediante una autorización de la misma, conforme al numeral 7 del artículo 150 C.P., que dice: (...)"

Por consiguiente, se concluye que se desvirtúa la legalidad de la norma demandada y en efecto surgió la vulneración del artículo 69 de la Ley 489 de 1998, toda vez que la autorización para crear una sociedad por acciones, encargada de operar el servicio de transporte público masivo en Bogotá D.C. y su área de influencia, contenida en el artículo 91 del Acuerdo Distrital, incumplió con el requisito de haberse allegado el estudio demostrativo que justificara la iniciativa presentada por la Alcaldesa en el Proyecto de Acuerdo contentivo del Plan de Desarrollo, en el cual se incluyó tal autorización, motivo por el cual deberá declararse la nulidad del artículo 91 del

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P., Augusto Hernández Becerra, Rad. No. 11001-03-06-000-2010-00088-00, Número interno: 2025, 8 de septiembre de 2011.

Acuerdo N° 761 de 2020 "Por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas del Distrito Capital 2020-2024 "Un Nuevo Contrato Social y Ambiental para la Bogotá del Siglo XXI", por las razones expuestas.

CONDENA EN COSTAS

Como quiera que se trata de una acción de naturaleza pública no hay lugar a hacer pronunciamiento alguno en costas frente a la parte vencida.

Por lo expuesto, **el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DENIEGÁNSE las pretensiones de la demanda promovida por el señor Germán Calderón España contra Bogotá DC – Concejo de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia en el **expediente 2020-00155**.

SEGUNDO: Declárese la nulidad del artículo 91 del Acuerdo N° 761 de 2020 "Por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas del Distrito Capital 2020- 2024 "Un Nuevo Contrato Social y Ambiental para la Bogotá del Siglo XXI", de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: No hay lugar a condena en costas.

CUARTO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Se notifica la anterior decisión en estrados. Se concede el uso de la palabra a las partes. Se informa que las partes podrán hacer uso del recurso de apelación para

interponerlo y sustentarlo dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

-Medio de control 2020-00155-00

- **Parte demandante:** Señala que va a interponer recurso de apelación frente al cargo único que interpuso en la demanda en el término informado.

-Medio de control 2020-00218-00

- **Parte demandante:** Se deja constancia que presenta problemas de audio. Se le sugiere salir y volver a ingresar.

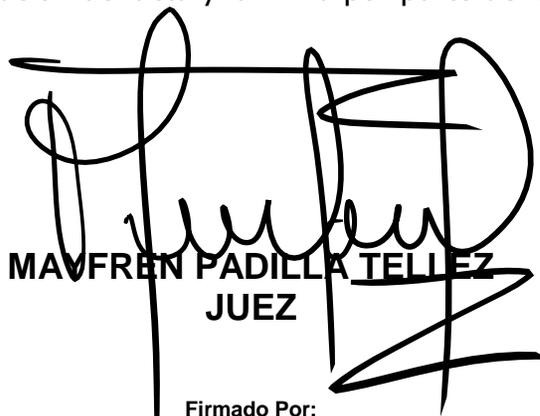
El Despacho dispone un receso de 2 minutos en aras de restablecer la conexión.

Restablecida la conexión manifiesta: Conforme con el fallo.

- **Parte demandada:** Reconoce la decisión de Despacho. Manifiesta que hará uso del recurso de apelación previsto en la ley contra el numeral segundo de la decisión.

Se comparte pantalla con el contenido del Acta, las partes en ambos procesos aprueban su contenido.

Agotado el objeto de la presente audiencia, la misma se finaliza siendo las 03:41 pm, se ordena la elaboración del acta y la firma por parte del señor Juez.



MAFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

Firmado Por:

Exp. No. 11001-33-34-006-2020-00155-00 y 11001-33-34-006-2020-00218-00
Demandante: Germán Calderón España y Felipe Bastidas Paredes
Nulidad

Mayfren Padilla Tellez
Juez
Juzgado Administrativo
006
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cda219a4b6950024b8c73af34e9efafa66dba1a8ca756320238cb38eafde1735**
Documento generado en 19/01/2022 04:27:12 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>