

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Seis (06) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. 008

ACCIÓN	POPULAR
ACCIONANTE	EDITH GUTIÉRREZ ESCOBAR
ACCIONADA	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y METROCALI S.A.
RADICADO	76001-33-33-009-2017-00079-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

La señora **Edith Gutiérrez Escobar**, actuando a través de apoderado judicial, presentó el medio de control de protección de derechos colectivos, consagrado en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 y en la Ley 472 de 1998, contra el **Municipio de Santiago de Cali y Metrocali S.A.**, con la finalidad de que sean amparados los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, a la moralidad administrativa, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, consagrados en los literales b), j) y n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene a las entidades demandadas garantizar la eficiente y óptima prestación del servicio de transporte en los barrios localizados en la comuna 15 de esta ciudad, a saber: El retiro, Comuneros 1ª etapa, Laureano Gómez, Vallado Etapas 1, 2 y 3, Ciudad Córdoba, Mojica y Morichal, mediante el restablecimiento del servicio de transporte colectivo que prestaba la ruta No. 1 de la empresa Verde Bretaña, pues consideran que el servicio de transporte masivo, suministrado por Metrocali S.A., el cual la reemplazó, no cuenta con las rutas, cobertura y suministro constante que se requiere, para permitir la movilidad en el mencionado sector.

Como fundamentos fácticos expone, que en la comuna 15 de esta ciudad, específicamente en el sector sur-oriente, el servicio de transporte público venía siendo prestado de manera eficiente y con una gran flota de buses, por la empresa Verde Bretaña, la que lo desarrollaba en la modalidad "origen-destino", no obstante, por disposición de las autoridades municipales, fue reducido su despliegue a solo una ruta de bus, mientras entraba en funcionamiento, plenamente, el sistema de transporte masivo "MIO", cuyas rutas, manifiesta, no circulan por todos los barrios de la mencionada comuna, sino solamente por la vía principal, a saber, la Avenida Ciudad de Cali o Calle 73 de esta ciudad.

Refiere además, que las rutas destinadas por Metrocali S.A. para prestar el servicio de transporte en los barrios de la comuna 15, son solamente tres (T47A, T47B y T57A), y éstas solo cuentan con aproximadamente 10 buses para su circulación, situaciones que

ha ocasionado que dicho servicio sea ineficiente y afecte la movilidad de las personas que residen y/o transitan por el mencionado sector; aunado a ello precisa, que los recorridos de dichas rutas, son modificados sin previo aviso a la comunidad, situación que afecta aún más la situación de movilidad en comento.

Amén de lo anterior señala, que todas estas falencias que viene presentado el sistema de transporte masivo, tienen como origen la poca o nula planeación y estudio de viabilidad para su implementación en los barrios de la Comuna 15 de Cali, pues refiere que éste es un sector en crecimiento y por tanto la cobertura ofrecida por dicho sistema no se compadece con el incremento de la demanda de medios transporte para ese sector; lo que ha devenido en un incremento de las modalidades de transporte informal en el sector, tales como, los mototaxis y particulares que hacen diversos recorridos (piratas).

Concluye precisando, que corresponde en este caso a la Administración Municipal de Santiago de Cali y a Metrocali S.A., garantizar a los habitantes de los barrios localizados en la comuna 15 de esta ciudad, a saber: El retiro, Comuneros 1ª etapa, Laureano Gómez, Vallado Etapas 1, 2 y 3, Ciudad Córdoba, Mojica y Morichal, los derechos colectivos que se consideran trasgredidos, pues así lo ordena la Carta Magna y la Ley 472 de 1998.

1.2 Alegatos de conclusión:

La parte actora allegó de manera anticipada sus alegatos de conclusión, en los que reafirmó los argumentos esgrimidos en el libelo inicial y concluyó precisando, que de las pruebas presentes en el plenario se observa, que las entidades demandadas no cumplieron la garantía de prestación del servicio de transporte de manera eficiente y oportuna a los habitantes de la comuna 15 de esta ciudad, pues a la fecha no transita ningún bus del SIMT, ni existe alimentador, ni estaciones, ni siquiera una obra iniciada, por lo que la continuidad en la prestación del servicio de transporte público por parte de las rutas de buses tradicionales resultaba necesaria¹.

2. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Contestación de la demanda:

2.1.1. Municipio de Santiago de Cali:

Procedió a dar contestación a la demanda (fls.80 a 85 del C.2.), oponiéndose a las súplicas incoadas argumentando, que la implementación del sistema integrado de transporte masivo en Santiago de Cali no consiste en reemplazar las rutas canceladas del transporte colectivo por unas idénticas en recorridos origen – destino, ya que se trata de sistemas de transporte diferentes, pues una de las características del sistema masivo en Cali, es la de contar con un carril exclusivo para sus buses, de allí que no sea posible para ellos transitar por todas las calles internas de los barrios, como si lo hacía el sistema de transporte colectivo, bajo el sistema de cubrimiento espacial de demanda.

¹ Folio 329 a 360.

Refiere además, que el sistema de transporte tradicional (colectivo), es un sistema compuesto por varios operadores que no trabajan coordinadamente, a diferencia del sistema integrado de transporte masivo que se viene implementando, pues éste último tiene como eje central la concentración de las decisiones sobre diseño, número y frecuencia de operación de las rutas, lo que implica una centralización de las actividades y la consecuente optimización de las rutas, mediante la reducción de costos en la operación del sistema y en un diseño y unas frecuencias de tránsito que responden al bienestar de los usuarios y no a los beneficios particulares de cada operador.

Seguidamente, refiere que la implementación de este sistema estuvo precedida de una serie de estudios y análisis, los que vienen siendo realizados desde el año 1998 y en los cuales se agotaron actividades de censo del parque automotor de las empresas de buses tradicionales, obteniendo como resultado, que la capacidad transportadora de Santiago de Cali, poseía una sobreoferta del 46%, lo que significaba, que para dar lugar a la implementación del transporte masivo se debía comenzar por disminuirla, lo que no podía realizarse todo de una vez. En consecuencia indica, que fue implementado un esquema de transición, consistente en una disminución gradual del parque automotor tradicional, lo que se desarrolló en tres fases, en las cuales se tomaron las medidas necesarias para no torpedear la prestación del servicio público de transporte en la ciudad.

Es por todo lo anterior, que considera que en el caso de marras no se ha presentado vulneración de derecho colectivo alguno por parte de la Administración Municipal de Santiago de Cali.

Así las cosas, formuló como excepción, la denominada: "*carencia total y actual de objeto*".

2.1.2. Metrocali S.A.:

Mediante escrito radicado oportunamente (fls.34 a 56 del C.1.), puso de presente que la implementación del sistema de transporte masivo "MIO", se realizó en forma coordinada y concertada con los concesionarios de operación de transporte en cada una de las etapas previas a la operación del sistema; aunado a ello, refiere que dicho procedimiento se llevó a cabo a partir del 1 de marzo de 2009 y hasta la fecha se implementó gradual y proporcionalmente a la cobertura y cantidad de rutas, sin dejar de lado la disponibilidad de la infraestructura y la flota con la que contaban cada uno de los concesionarios de transporte.

Por otro lado indicó, que el proyecto del SITM-MIO tenía como finalidad propender por el interés general, aplicando la política de mejoramiento en la movilidad, a fin de solucionar las problemáticas de congestión vial, la accidentalidad, la guerra del centavo y la ineficiencia del transporte colectivo, las que venían operando en desmedro del desarrollo de la ciudad.

Así las cosas, aduce que la entrada en vigor de este sistema de transporte fue de carácter gradual e inició en marzo de 2009, una vez contó con varios sitios desde donde partirían las rutas asignadas, así como con varias terminales. En igual sentido afirma, que en materia de cobertura, el mencionado sistema abarca un 91,6% de la ciudad y no el 46% a que se hace referencia en la demanda, advirtiendo que en el caso específico de la Comuna 15 de Cali, operan 14 rutas y no 3 como se menciona en el libelo inicial, amén de que, no es cierto que los usuarios del sistema SITM-MIO deban pagar doble pasaje para movilizarse, pues por el contrario, este indica que dicho sistema permite a las personas movilizarse

a varios lugares pagando un solo pasaje y haciendo uso de las rutas alimentadoras.

Aunado a lo anterior precisa que en el año 2016, se realizó una modificación al sistema para mejorar la movilidad en los barrios que conforman la Comuna 15, consistente en la ampliación de la ruta A86, la cual fue socializada por ésta entidad mediante la publicación en su página Web, lo que llevaría a concluir que en el sector materia de debate en realidad operan 15 rutas del SITM-MIO.

Frente a la alegación presente en la demanda, relacionada con la presunta carencia de estudios para la implementación del SITM-MIO en el sector y la salida del transporte tradicional, refiere que esto no resulta acertado en tanto que la decisión de sacar de circulación a la ruta de bus No.1 de la empresa Verde Bretaña, fue enteramente del Municipio de Santiago de Cali, como responsable de la movilidad en el mentado Municipio; y en relación con la entrada en funcionamiento del sistema, esta tuvo lugar basada en estudios técnicos en las que se analizaron temas como la cobertura de pasajeros, la oferta y la demanda.

Así las cosas, manifiesta que la decisión de cancelar la circulación de una ruta de transporte tradicional, solo tiene lugar cuando se encuentra debidamente verificado que los buses del SITM-MIO cubrirán los sectores donde antes transitaban aquellas y que además lo desarrollarán de manera óptima.

Finalmente, formuló como excepciones de mérito las siguientes: *"no agotamiento del requisito previo a la interposición de la demanda de que trata el artículo 144 del CPACA, inexistencia de violación del derecho esbozado por la parte actora, inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad por violación del derecho colectivo y genérica"*.

2.2. Alegatos de conclusión:

2.2.1. Municipio de Santiago de Cali:

En el término concedido para tal efecto, allegó sus alegatos finales, en los que indicó que los actos administrativos respecto de los cuales se solicita la suspensión, no han sido notificados a la empresa Verde Bretaña, de manera que, no comprende el motivo por el cual la actora popular tuvo conocimiento de dichas decisiones.

Por otro lado reiteró, que actualmente el sector de la comuna 15 de la ciudad de Cali cuenta con el cubrimiento de las rutas necesarias para atender la demanda del servicio de transporte público, sin embargo afirma, que no se puede pretender continuar en el sistema anterior, en atención a que se debe pasar al concepto de cubrimiento espacial de demanda, en donde el usuario debe acudir a las estaciones de transporte².

2.2.2. Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.IC.E. E.S.P:

Dentro del término de traslado para presentar los alegatos finales, allegó escrito mediante el cual indicó, que la cancelación de la ruta colectivo No. 1 de la empresa Verde Bretaña obedeció a un estudio sobre el paralelismo entre dicha ruta y aquellas dispuestas por el Sistema Integrado para cubrir la movilidad de los habitantes de la comuna 15 de la ciudad de Cali.

² Folio 378.

A partir de lo anterior señaló, que la decisión contenida en los actos que ordenaron el retiro de la ruta en mención, tuvo como fin, dar prevalencia al interés general, así como a la implementación progresiva del sistema de transporte masivo.

Finalmente, hizo referencia al informe radicado el 15 de septiembre de 2017, a partir del cual advierte, que las rutas del actual sistema de transporte cubren el 91% del territorio urbano de la Ciudad de Cali y así mismo, el sistema de transporte colectivo cubre el 90%, de manera paralela.

En tal virtud, sostiene que la firma brasilera LOGIT recomendó implementar una solución para la sostenibilidad del MIO, en la que se considera necesario eliminar el paralelismo existente con el sistema de transporte tradicional.

Por lo expuesto, y en atención a que la comuna 15 cuenta con ocho (8) rutas del MIO, compuestas por seis (6) rutas pretroncales y dos (2) rutas alimentadoras (respecto de las cuales presenta gráficas de su trayecto), sostiene que dicha entidad no ha vulnerado los derechos colectivos deprecados en la demanda³.

2.3. Ministerio Público:

Mediante concepto rendido dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la delegada del Ministerio Público indicó, que en su sentir, debe declararse probada la excepción de cosa juzgada, como quiera que se encuentra acreditado que ante el Juzgado Diecisiete Administrativo de Cali se tramitó una acción popular radicada bajo el No.2013-00055, la cual fue decidida mediante sentencia adiada el 08 de julio de 2016, en la que se dispuso proteger los derechos colectivos de acceso a los servicios públicos, así como los derechos de los consumidores y los usuarios de los habitantes de las comunas 11, 13, 14, 15 y 21, ubicadas en el oriente de la ciudad, con relación a la prestación del servicio de transporte público del sistema masivo integrado de transporte. Providencia que fue confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 12 diciembre de 2016.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que existe identidad de objeto y causa pretendi entre la acción ya resuelta por el Juzgado señalado y la que es objeto de análisis por este Despacho Judicial, manifiesta que en el *sub-lite* se encuentra configurado el fenómeno jurídico en mención.

Refiere además, que en caso de que no sea declarada la excepción en comento, solicita se acceda a la protección de los derechos colectivos cuya trasgresión se alega por la parte actora, como quiera que en su concepto se encuentra acreditado con las pruebas obrantes en el plenario, que persiste el riesgo de que la prestación del servicio público de transporte en la comuna 15 de esta ciudad no sea eficiente y oportuno, por lo que en su sentir, resulta procedente conminar a las entidades demandadas para que garanticen que el servicio que presta el SITM-MIO, en relación con el recorrido de la ruta, la frecuencia de paso en horas del día y el número de vehículos, responda a la demanda del servicio requerido por la comunidad⁴.

³ Folio 379 a 390.

⁴ Folio 372 a 377.

3. COADYUVANCIA

3.1. **Álvaro Gómez Manrique, Ever Viafara, Bernel Balanta, Julián Paniagua y Jesús Efrén Romero:**

Mediante escrito radicado el día 16 de agosto de 2017⁵, los señores Álvaro Gómez Manrique, Ever Viafara, Bernel Balanta, Julián Paniagua y Jesús Efrén Romero, actuando en su calidad de residentes de la comuna 15 de esta ciudad, coadyuvaron las pretensiones de la demanda, como quiera que consideran que las entidades accionadas vulneran los derechos colectivos de los habitantes de los barrios que conforman la mencionada comuna, pues con su decisión de sacar de circulación las rutas de buses tradicionales y dejar la responsabilidad del manejo del transporte público enteramente en el sistema de transporte masivo integrado – MIO, al que consideran poco eficiente, se encuentran afectando gravemente la movilidad del mencionado sector.

Dentro del término otorgado para alegar de conclusión, no se pronunciaron.

3.2. **Personería de Santiago de Cali:**

En escrito allegado al plenario⁶, la mentada entidad indicó que en el presente caso se encuentra acreditada la vulneración de los derechos colectivos referidos en la demanda, por cuanto considera que en efecto el servicio público de transporte se ha visto torpedeado, amenazado y obstaculizado, en razón de que los habitantes y moradores que requieren desplazarse desde el sector de la comuna 15, no cuentan con un servicio de transporte público efectivo, el que en su sentir, corresponde al tradicional o colectivo, como quiera que el que tienen a su disposición de manera exclusiva es el transporte masivo, el cual no se encuentra debidamente implementado en el mencionado sector, pues es incompleto y presenta déficit, ya que no cubre todas las rutas de manera suficiente y con la capacidad requerida para ello.

Conforme con lo anterior, solicita se acceda al amparo de los derechos colectivos que se consideran vulnerados por la actora popular.

Dentro del término otorgado para alegar de conclusión, no se pronunció dicha parte.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. De los presupuestos procesales:

Mediante Auto Interlocutorio No.252 del 31 de marzo de 2017⁷, se dispuso admitir la demanda de la referencia y notificar a las entidades accionadas, **Municipio de Santiago de Cali y Metrocali S.A.**

Una vez notificada la demanda y vencido el traslado de la misma, el día 31 de agosto de 2017, se celebró audiencia de pacto de cumplimiento, con la presencia de la accionante, los coadyuvantes Álvaro Gómez Manrique y la Personera de Santiago de Cali, las apoderadas judiciales del Municipio de Santiago de Cali y de

⁵ Folios 93 a 103.

⁶ Folios 27 a 33 del C.1.

⁷ Folios 24 y reverso.

Metrocali S.A. y la representante del Ministerio Público. Como quiera que las entidades accionadas no presentaron fórmula de pacto de cumplimiento, ésta se declaró fallida (Acta No. 220, fls. 117 y 118 del C.1).

Posteriormente, mediante Auto de Sustanciación No.00762 del 18 de agosto de 2017⁸, este Despacho tuvo como coadyuvantes a los señores Álvaro Gómez Manrique, Ever Viafara, Bernel Balanta, Julián Paniagua y Jesús Efrén Romero, en su calidad de residentes de la comuna 15 de esta ciudad.

Seguidamente, con Auto Interlocutorio No. 650 del 01 de septiembre de 2017 (fls.122 y 123 del C.1) se decretaron las pruebas pedidas por las partes; las cuales se practicaron oportunamente (fls.253 y reverso). Acto seguido, mediante Auto Interlocutorio No.1184 del 7 de diciembre de 2017 (fl.372), se procedió a correr traslado a las partes para que allegaran sus alegaciones finales.

A partir de lo anterior, y una vez revisadas las actuaciones surtidas dentro del plenario, observa el Despacho que se encuentra cumplidos los presupuestos procesales, motivo por el cual, es del caso indicar que no existen irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

4.2. Cuestión previa:

Observa el Despacho que la entidad accionada, **Metrocali S.A.**, procedió a alegar en su escrito de contestación, la excepción denominada "*no agotamiento del requisito previo a la interposición de la demanda de que trata el artículo 144 del CPACA*".

En aras de resolver dicho medio de defensa, es del caso señalar, que el inciso 3º del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 establece, que previo a la presentación de la correspondiente acción popular, el accionante "*...debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado...*".

De la revisión de los documentos que acompañan el escrito de demanda se pudo observar, que la actora incoó derecho de petición ante el **Municipio de Santiago de Cali** el 22 de febrero de la presente anualidad⁹, con la finalidad de que diera solución a la problemática de movilidad que se venía presentando en los barrios que pertenecen a la Comuna 15 de esta ciudad, en relación con las deficiencias en la prestación del servicio de transporte público en dicho sector, solicitud que fue respondida por la mentada entidad mediante Oficio No.201741520100053671 del 23 de febrero de 2017¹⁰, en el entendido de poner de presente que dicha queja no le correspondía resolverla al municipio, sino a **Metrocali S.A.**, motivo por el cual procedió a remitírsela mediante oficio del 23 de febrero de 2017; siendo finalmente atendida la mentada solicitud, mediante Oficio No.914.1079.2017 del 03 de abril de 2017¹¹.

Del anterior recuento resulta posible inferir, que en el presente caso, la parte actora si cumplió con el agotamiento del requisito previo a la interposición de esta acción popular, en los términos del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, respecto de las dos entidades aquí demandadas, a saber, **Municipio de Santiago de Cali** y

⁸ Folios 105 y reverso.

⁹ Folios 20 y 21 del C.1.

¹⁰ Folio 22 del C.1.

¹¹ Folios 168 y 169 del C.1.

Metrocali S.A., hecho que lleva a declarar no probada el medio exceptivo alegado por la última de las mencionadas.

4.3. Problema jurídico planteado:

El problema jurídico se contrae a determinar si, el **Municipio de Santiago de Cali y Metrocali S.A.**, vulneran o no los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos colectivos de los consumidores y usuarios y consagrados en los literales b), j) y n) del artículo 4º de la Ley 472 de la Ley 472 de 1998, al haber sacado de circulación el servicio de transporte tradicional (colectivos) de los barrios que conforman la Comuna 15 de Cali, en especial, la ruta de bus No.1 de la empresa Verde Bretaña y dejar como único medio de transporte en el sector, al sistema de transporte masivo integral -MIO-.

4.4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

4.4.1 Al tenor de lo dispuesto por el artículo 2º de la Carta Política, uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho es: "...*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...*".

Fue así como, con el fin de facilitar el ejercicio y la efectividad de los derechos colectivos, el propio Constituyente, en el artículo 88 Superior, defirió en el Legislador la responsabilidad de diseñar sus mecanismos de protección, a través de las que denominó "*acciones populares*".

En desarrollo de dicho encargo, el Congreso de la República expidió la Ley 472 de 1998, mediante la cual se regulan los instrumentos procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, que a su vez, tienen la finalidad de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio, y restituir las cosas a su estado anterior -cuando ello fuere posible-.

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que no todo incumplimiento de la Ley justifica la instauración de una acción popular, pues a pesar de que la finalidad de la misma es la protección de los derechos colectivos, debe existir certeza de su vulneración o amenaza. Aspecto, que debe estar suficientemente acreditado por el actor popular; quien a su vez, tiene la carga de la prueba:

"[I]a Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba"¹².

¹² Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de abril de 2007, Expediente No. 41001-23-31-000-2004-00425-01(AP), Consejero Ponente: Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, los derechos cuyo amparo se pretende son, ciertamente, derechos colectivos contemplados en los literales b), j) y n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, susceptibles de protección mediante la interposición de la acción popular.

Así las cosas, es importante estudiar su concepto con el fin de establecer el alcance de los mismos frente al problema jurídico planteado en el caso *sub-examine*.

a). La moralidad administrativa: El concepto de este derecho colectivo ha sido desarrollado jurisprudencialmente por el Honorable Consejo de Estado¹³, trazando su definición a partir de su relación con la legalidad y con los fenómenos de la corrupción, la mala fe, la ética y el recto manejo de bienes y recursos del Estado.

En este sentido, para entender vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, se debe probar el quebrantamiento del principio de legalidad y la existencia de una acción u omisión que genere el desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales, así como la desviación del cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero.

b). Acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna: Con respecto al derecho al acceso a los servicios públicos, el Consejo de Estado¹⁴ ha señalado, que se enmarca dentro de los postulados previstos en los artículos 365 y 366 de la Constitución Política, siendo éstos inherentes a la finalidad social del Estado, en donde las autoridades deben asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, garantizando el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, donde se le da prioridad al gasto público social sobre cualquier otra asignación del presupuesto público.

c). Los derechos de los consumidores y de los usuarios: De acuerdo con los parámetros fijados por el Honorable Consejo de Estado¹⁵, este derecho colectivo parte del reconocimiento que hacen los artículos 78 y 369 de la Constitución Política a los consumidores y usuarios como un segmento específico de la población a la cual se reconoce un conjunto de garantías, respecto de las que se encomienda al Estado y a los productores y distribuidores de bienes y servicios una serie de responsabilidades y deberes. Es por ello, que en síntesis puede decirse que la acción popular se convierte en un medio de protección para este grupo específico de personas, denominadas: consumidores y/o usuarios, pues es evidente que están en una situación de desigualdad e inferioridad frente a los empresarios.

4.4.2. Ahora bien, en lo que respecta a la prestación de los servicios públicos es del caso señalar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311 de la Constitución Política, a las entidades territoriales les corresponde, entre otras funciones, la de garantizar el suministro de los mismos.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 08 de junio de 2011, Expediente No. 25000-23-26-000-2005-01330-01 (AP). Consejero Ponente: Dr. Jairo Orlando Santofimio Gambia.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 13 de mayo de 2010, Expediente No. 54001-23-31-000-2005-00507-01(AP), Consejera ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Providencia del 05 de mayo de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Vales, Radicación número: 68001-23-31-000-2011-01081-01(AP).

En virtud de ello es importante indicar, que el artículo 3º de la Ley 105 de 1993¹⁶, en su inciso 1º define al transporte público como: aquella *"...industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica."*

Dicha norma también establece los principios que orientan el servicio de transporte público, y en su literal c) consagra específicamente, que las autoridades competentes, se encuentran facultadas para diseñar y ejecutar las políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de los medios de transporte masivo.

En este mismo sentido, se tiene que la Ley 336 de 1996 *"Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte"*, en su artículo 5º identificó el servicio de transporte como un servicio público, en los siguientes términos: *"El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo."*

Por su parte, el artículo 8º *ibídem* reconoció expresamente que la dirección de este servicio público se encontraba, a nivel nacional, a cargo del Ministerio de Transporte, y a nivel territorial, por *"...las autoridades que conforman el sector"*, quienes serán *"las encargadas de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción y ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía propios de su pertenencia al orden estatal."*

En el artículo 3º de ese mismo estatuto se dispuso, que las autoridades se encuentran obligadas a exigir y verificar las condiciones de prestación del servicio de transporte público, a fin de que éste pueda ser efectivamente utilizado por todos los ciudadanos, teniendo la prioridad en su utilización, los medios de transporte masivo.

Por otro lado, se tiene que el Decreto 170 de 2001 *"Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros"*, en su artículo 10º establece, que en la jurisdicción distrital y municipal serán autoridad de transporte, los alcaldes municipales o distritales, quienes tendrán funciones de control y vigilancia sobre la actividad transportadora dentro de su jurisdicción, la que además debe desplegarse en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad para todos sus usuarios.

4.5. Análisis probatorio y resolución del caso:

El presente medio de control es incoado en razón a que la parte actora considera que el **Municipio de Santiago de Cali y Metrocali S.A.**, han vulnerado los derechos colectivos descritos en los literales b), j) y n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, al haber sacado de circulación el servicio de transporte tradicional

¹⁶ por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

(colectivos) de los barrios que conforman la Comuna 15 de Cali, en especial, la ruta de bus No.1 de la empresa Verde Bretaña y dejar como único medio de transporte en el sector, el sistema de transporte masivo integral -MIO-, pese a que considera que éste no cuenta con los mecanismos (buses) y la cobertura requerida para lograr un cubrimiento eficiente del servicio; hecho que ha operado en desmedro de la movilidad de los habitantes del sector antes mencionado.

En igual sentido, los coadyuvantes **Álvaro Gómez Manrique, Ever Viafara, Bernel Balanta, Julián Paniagua, Jesús Efrén Romero** y la **Personería de Santiago de Cali**, coinciden en considerar que en el caso de marras se encuentra acreditada la vulneración de los derechos colectivos referidos en la demanda, pues fue demostrada la afectación que viene sufriendo la prestación del servicio público de transporte en la comuna 15 de esta ciudad, como quiera que los habitantes y moradores que requieren desplazarse desde ese sector, no tienen acceso a este tipo de transporte, concretamente el transporte público colectivo, el cual en su sentir, debe seguir circulando en consideración a que el sistema de transporte masivo no se encuentra debidamente implementado en el mencionado sector, pues no solo es incompleto, sino que además presenta déficit, pues no cubre todas las rutas de manera suficiente y con la capacidad requerida para ello.

Por su parte, el **Municipio de Santiago de Cali**, al momento de contestar la demanda argumentó, que no había vulnerado los derechos colectivos invocados por la parte actora, toda vez que la Administración tomó la determinación de sacar de circulación el sistema de transporte tradicional (colectivo), al evidenciarse que la prestación del servicio de transporte público no era la idónea. Así las cosas, indicó que el sistema integrado de transporte masivo implementado en la actualidad, tiene como eje central, la concentración de las decisiones sobre diseño, número y frecuencia de operación de las rutas, lo que en su opinión implica una centralización de las actividades y la consecuente optimización de las rutas, mediante la reducción de costos en la operación del sistema y en un diseño y unas frecuencias de tránsito que responden al bienestar de los usuarios y no a los beneficios particulares de cada operador.

En este mismo sentido, **Metrocali S.A.**, también se opuso a las súplicas de la presente acción, al considerar que la entrada en funcionamiento del sistema de transporte masivo que ésta dirige, no fue realizado al azar, sino que fue precedido por una serie de estudios técnicos, en las que se analizaron temas como: la cobertura de pasajeros, la oferta y la demanda, encontrando que este sistema era más eficiente que el tradicional.

A partir de lo anterior señala, que dicha situación provocó que la entidad competente en materia de movilidad, que no es otro que el **Municipio de Santiago de Cali**, finalmente tomara la determinación de sacar el sistema tradicional de transporte público (colectivo), entre los cuales se encuentra la mencionada empresa verde Bretaña, con la ruta No.1. Aunado a ello precisó, que dicha decisión solo entró en vigor, una vez verificado que los buses del SITM-MIO, cubrirían los sectores por donde antes transitaban los buses tradicionales y que además lo desarrollarían de manera óptima.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a analizar las pretensiones invocadas en el escrito inicial, a partir de los fundamentos normativos que rigen la materia y el caudal probatorio obrante en el plenario:

1.- Respecto a la suspensión de los efectos jurídicos de las Resoluciones Nos. 4152.0.21599 del 13 de marzo de 2015 y 411.0.21.0625 del 17 de noviembre de 2015, proferidas por el Municipio de Santiago de Cali y el restablecimiento de la ruta de servicio público No. 1, de la empresa Verde Bretaña:

De acuerdo con las pretensiones Nos. 1 y 3¹⁷ del libelo introductorio, la parte actora pretende que se suspendan los efectos jurídicos de dos actos administrativos, a saber: i) la Resolución No.4152.0.21599 del 13 de marzo de 2015, con la que el Municipio de Santiago de Cali canceló el permiso de circulación de la ruta de bus No.1, perteneciente a la empresa verde Bretaña; y ii) la Resolución No. 411.0.21.0625 del 17 de noviembre de 2015, mediante la cual, confirmó en todas sus partes la anterior resolución.

Con el fin de resolver dicho punto, es del caso resaltar, que si bien actualmente, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 144 de la ley 1437 de 2011¹⁸, no es posible estudiar la legalidad de los actos administrativos a través del presente medio de control, lo cierto es que dicha prohibición no coarta al Juez que tiene el conocimiento de la misma, de adoptar cualquier medida que resulte necesaria para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos que puedan resultar afectados por una decisión de la administración.

Lo anterior, fue explicado recientemente por la Honorable Corte Constitucional, quien al estudiar una acción de inconstitucionalidad contra la norma citada en precedencia, señaló lo siguiente:

"El juez popular no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular en la que deba decidir si un acto administrativo o un contrato está afectado de alguna causal de nulidad, sino que aquí tiene el papel de garante de un derecho colectivo. Del mismo modo, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía celebrarse un contrato, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, cuya forma no consiste precisamente en disponer su anulación"¹⁹ (Negrillas del Despacho).

Lo anterior significa, que en caso de encontrarse que la causa generadora de la violación a las garantías generales proviene de un acto o contrato en el que participa la voluntad del Estado, el Administrador Judicial puede ordenar como medida, la suspensión de los efectos jurídicos de dichos actos, sin que ello implique la anulación de las decisiones de la Administración.

Así las cosas, es claro que la solicitud de suspensión respecto de los actos señalados en la demanda resulta procedente, siempre y cuando se demuestre que con la expedición de los mismos se están afectando los derechos colectivos alegados como vulnerados.

¹⁷ Folio 18.

¹⁸ **Artículo 144 de la Ley 1437 de 2011: "Protección de los derechos e intereses colectivos. (...).** Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos".

¹⁹ Sentencia C-644 de 2011.

En tal virtud, procederá el Despacho a efectuar el análisis de las aristas planteadas en la demanda, con el fin de establecer si resulta procedente la suspensión de los actos administrativos referidos en el escrito inicial.

2.- Respecto a la violación de los derechos colectivos invocados:

a). Derecho a la moralidad administrativa:

De acuerdo con el escrito de demanda, actualmente dicha garantía se ha visto afectada por el costo que ha asumido el Municipio de Cali para financiar los contratos de concesión que se suscribieron con el fin de hacer efectivo el funcionamiento del actual sistema de transporte público en la ciudad; así las cosas, indica la actora que la protección de un servicio ineficiente y mal estructurado, a partir de la reducción de los requisitos para contratar a los operadores del sistema integrado de transporte masivo "MIO", afecta los intereses de toda la comunidad, así como los principios orientadores de la función pública y los fines superiores consagrados en el preámbulo y en el artículo 2º de la Carta Política.

Analizado lo anterior, observa el Despacho que de las pruebas obrantes en el plenario no se vislumbra una afectación a dicha garantía, pues si bien la actora popular afirma que la entidad territorial ha debido financiar los contratos de concesión para lograr el efectivo funcionamiento del sistema de transporte actual, lo cierto es que no acreditó su afirmación, amén de que, las actuaciones tendientes a optimizar y mejorar la prestación del servicio público en mención, no pueden entenderse como un acto contradictorio a los intereses de la comunidad en general, como quiera que en ejercicio de los deberes que le asiste como autoridad municipal, es claro que sus funciones deben estar encaminadas a lograr un eficiente desarrollo de los fines del Estado²⁰.

A partir de lo expuesto es importante resaltar, que de acuerdo con el Honorable Consejo de Estado, *"ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta"*²¹; amén de que, *"la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la Ley"*²².

Así las cosas, debe decirse, que de acuerdo con los antecedentes puestos de presente en el informe rendido por la Personería Municipal de Cali para el año 2013²³, con la implementación del sistema de transporte masivo no solo se busca el desarrollo de la infraestructura, sino una nueva cultura colectiva en el uso del mentado servicio, dada la tecnicidad que se aplica en la determinación de rutas, paraderos y número de automotores.

²⁰ **Artículo 2º de la Constitución Política:** *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de octubre de 2002, Radicado No. 52001-23-31-000-2000-1059-01(AP-518), Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

²² *Ibidem*.

²³ Folio 256 a 292.

Con ocasión a ello, y en atención a que luego de la expedición de la Ley 310 de 1996 se puso en marcha el modelo de los sistemas de transporte masivo, el Municipio de Santiago de Cali se mostró interesado en implementar éste en su jurisdicción, acudiendo para ello a la Nación, con el fin de obtener el apoyo financiero respectivo.

Fue así, como a través del documento CONPES 2932 de 1997 se dio inicio al "*Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros de Santiago de Cali*"; el cual, posteriormente, fue declarado de importancia estratégica para la Nación. Consultado dicho legajo, se observa que frente a la inversión en la plataforma urbana se indicó, que el proyecto sería financiado parcialmente por la Nación, con los aportes de cofinanciación presupuestados a través del Fondo de Infraestructura Urbana; no obstante, el saldo restante debía ser cubierto por el Municipio a través de recursos de crédito.

En tal virtud, se tiene que frente a la titularidad del sistema integrado de transporte masivo, en el documentos CONPES 2932 de 1997, se dispuso que ésta debía ser ejercida por una entidad en la que participaran, entre otras: el Municipio de Santiago de Cali, entidades descentralizadas del orden municipal y el Departamento Nacional de Planeación; con ocasión de ello, el Concejo Municipal de Santiago de Cali, dio lugar a su creación mediante el Acuerdo No.16 del 27 de noviembre de 1998 y posteriormente fue constituida mediante la escritura pública No.580 del 25 de febrero de 1999, bajo el nombre de **Metrocali S.A.**, entidad que detenta el carácter de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, cuyo objeto principal sería, construir, desarrollar y administrar el sistema integrado de transporte masivo del Municipio de Santiago de Cali²⁴.

Conforme se observa en la página web de **Metrocali S.A.**, dicha entidad tiene como misión, el "*mejorar la calidad de vida de los ciudadanos y la competitividad de la región, proporcionando soluciones de movilidad sostenibles con inclusión social y responsabilidad ambiental*". (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Por otra parte, se tiene que su política integral se encuentra encaminada a satisfacer las necesidades de movilización de los usuarios, así como también, brindar beneficios a la comunidad, todo ello mediante el suministro de una operación del servicio de transporte masivo, de manera eficiente, eficaz y efectiva. Se refiere además, que dicha operatividad se desarrolla, entre otras, mediante la suscripción de contratos de concesión, lo que en manera alguna lo desplaza de su calidad de gestor y titular del Sistema "MIO", autoridad que se ve materializada a través del denominado "*centro de control*", en el cual, la mentada entidad coordina todo lo relacionado con las rutas troncales, pretroncales y alimentadoras, así como sus recorridos, situaciones de contingencias y novedades de operación²⁵.

Finalmente es del caso señalar, que todas las actividades relacionadas con la operatividad del SITM-MIO, entre ellas, la contratación de operadores, son del resorte exclusivo de **Metrocali S.A.** como titular del sistema en mención y no de la entidad territorial demandada.

Como consecuencia de lo anterior, es claro que en el caso objeto de estudio no se ha vulnerado el derecho a la moralidad administrativa, pues de los antecedentes

²⁴ "SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO PARA SANTIAGO DE CALI – MÍO (MASIVO INTEGRADO DE OCCIDENTE)", Departamento Nacional de Planeación - https://spi.dnp.gov.co/app_themes/seguimientoproyectos/resumenejecutivo/0027037650000.pdf.

²⁵ www.metrocali.gov.co

que llevaron a la implementación del sistema integrado de transporte masivo en el Municipio de Cali se observa, que a cargo de la entidad territorial también se encuentra la financiación del mentado medio de movilización, aunado al hecho de que no se acreditó que la misma esté cubriendo los costos que se encuentran a cargo de los particulares que ayudan con la operatividad del servicio.

b) Del derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna – Derechos de los consumidores y usuarios:

Una vez revisado el caudal probatorio, se encuentra acreditado lo siguiente:

- Por medio de la Resolución No. 4152.0.21.599 del 13 de mayo de 2015, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santiago de Cali, canceló los permisos de operación de la Ruta No. 1 de la empresa Verde Bretaña, así como la habilitación de las tarjetas de operación de todos los vehículos de la misma.²⁶

- Con ocasión a los recursos presentados contra dicha decisión, la Administración Municipal, mediante resolución No. 4110.21.0625 del 17 de noviembre de 2015 confirmó en todas sus partes el acto administrativo anterior.²⁷

- De acuerdo con el memorando No. 914.102.1.532-2017 del 6 de abril de 2017, el Sistema Integrado de Transporte Masivo –MIO- está compuesto por rutas troncales, pretroncales y alimentadoras que operan de manera integrada y le permite a los usuarios llegar al 92.65% de la zona urbana de la ciudad de Cali, pagando un solo pasaje, mediante la tarjeta inteligente dispuesta para tal fin.

En virtud de lo anterior, se tiene que en cuanto a la prestación del servicio público de transporte en la comuna 15, actualmente operan seis rutas, a saber: P12A, P14A, P47C, P52A, P52D y A52; además, existen otras 7 rutas que limitan con la Troncal Aguablanca por la Carrera 28 D ofreciendo las siguientes rutas en la estación Nuevo Latir: E52 (Nuevo Latir – Terminal de Transporte), T50 (Nuevo Latir – Centro), T57A (Nuevo Latir – Unidad Deportiva), A42A (Terminal Andrés Sanín – La casona – Nuevo Latir), A55 (Compartir – Manuela Beltrán – Nuevo Latir), A56 (Pizamos – Nuevo Latir), A57 (Villa Luz – Nuevo Latir). Las anteriores rutas que operan en la Comuna 15 se integran a las 97 rutas que actualmente tiene en operación el sistema MIO.²⁸

- La información anterior fue reiterada en el memorando No.914.1336.2017 del 8 de septiembre de 2017, en donde se indicó que actualmente existen 6 rutas del Sistema Integrado de Transporte Masivo –MIO- que atienden la Comuna 15 de la ciudad de Cali (P12A, P14A, P47A, P47C, P52A, P52D), más 2 alimentadoras (A52 y D51) e indica el trazado y parámetro de cada una de las rutas²⁹.

De dicho informe se desprende, que las rutas señaladas operan con un intervalo de tiempo entre 4 y 20 minutos y las mismas cuentan con los buses suficientes para dar cumplimiento éstos, tal como se ilustra en el recuadro que a continuación se transcribe:

²⁶ Folio 161 a 163 del expediente.

²⁷ Folios 151 a 160 del expediente.

²⁸ Memorando No. 914.102.1-532-2017 (folio 57-61 del expediente).

²⁹ Folio 242 a 252.

Ruta	Nombre	Horario de operación	Tipología de vehículo	min Intervalo mínimo	Buses/h Frecuencia máxima
A52	Nuevo Latir-H. Isaías Duarte Cancino	6-18	COM	20,00	3,0
P12 A	Universidades-N. Latir. A. Sanín-Centro Empresa	5-23	PAD	8,75	6,9
P14 A	Universidades-Terminal Andrés Sanín	5-9 y 16-20	PAD	6,00	10,0
P47 A	Terminal Andrés Sanín- Unidad Deportiva	5-23	PAD	6,50	9,2
P47 C	Terminal Andrés Sanín- Capri	5-23	PAD	8,50	7,1
P52 A	Nuevo Latir- Av. Las Américas	5-23	PAD	15,00	4,0
P52 D	Ciudad Córdoba-Centro-Terminal	5-23	PAD	5,25	11,4
E52	Nuevo Latir- Terminal	5,5-8,5 y 16-20	PAD	7,50	8,0
T50	Nuevo Latir- Centro	5-22	ART	6,00	10,0
T57 A	Nuevo Latir – Unidad Deportiva	5-23	ART	4,50	13,3
D51	Alimentadora Desvío Av. Ciudad de Cali	5-23	COM	15,00	4,0

- De lo narrado por el ingeniero civil, **Luis Felipe García Aladin**, Director de Operaciones de Metrocali, en la audiencia adelantada el pasado 18 de septiembre de 2017, se advierte que:

a).- La cancelación de la Ruta 1 de la Empresa de Transporte Verde Bretaña y de todas las demás rutas, obedeció a un estudio conjunto de la Secretaría de Movilidad y Metrocali, en donde esta última debe garantizar el cubrimiento de todas las rutas de transporte convencional. En virtud de ello advirtió, que se adicionaron las rutas A52, P12A, P14A, P47A, P47C, P52A y P52D, las cuales se conectan con otras rutas multiplicadoras en la Troncal de Aguablanca y Nuevo Latir.

b).- Actualmente se está en un proceso de implementación y de mejoramiento del servicio; en donde la comuna 15 de Cali es atendida por un promedio de 135 buses que cubren aproximadamente 12 rutas en los horarios de lunes a sábado, de 5 de la mañana a 11 de la noche y domingos, de 6 de la mañana a 10 de la noche, presentando la ventaja de interconectarse con otras rutas por el valor de un solo pasaje; situación que en su sentir, representa un beneficio mayor frente al anterior servicio de transporte.

c).- La supresión de la Ruta No. 1 de la Empresa Verde se llevó a cabo por la Secretaría de Movilidad, al haberse comprobado que Metrocali cumplía con la demanda que cubría dicha ruta dentro del plan de organización de la ciudad.³⁰

- De acuerdo con el informe rendido en el año 2013 y 2014 por la Personería Municipal de Santiago de Cali, los usuarios del Sistema Integrado de Transporte

³⁰ Audiencia del 18 de septiembre de 2017.

Masivo presentan inconformidades, evidenciándose con mayor crítica las dificultades relacionadas con: i) la incomodidad al viajar, debido al volumen de personas que hacen uso de dicho medio de transporte en las horas "pico" y a la falta de aire acondicionado, ii) la inseguridad que se presenta por el hurto que se lleva a cabo mediante el llamado "cosquilleo", iii) los trasbordos para llegar al lugar de destino, iv) la demora en la frecuencia de los buses y v) las aglomeraciones de gente que hacen uso del servicio.

- Con ocasión a una acción popular incoada por el señor Arean Johny Molano Molina contra el Municipio de Santiago de Cali y Metrocali S.A, el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, mediante sentencia No. 101 del 8 de julio de 2016 resolvió: amparar los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y los derechos de los consumidores y usuarios de los habitantes de las comunas 11, 13, 14, 15 y 21 de la ciudad de Cali.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a **Metrocali S.A**, así como al **Municipio de Santiago de Cali**, adelantar una serie de actuaciones, con el fin de garantizar una prestación eficiente del servicio por parte del Sistema Integrado de Transporte Masivo.

- Dicha providencia fue confirmada por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Jhon Erick Chaves Bravo, tal como se desprende de la revisión de la página web de la rama judicial³¹.

Tomando como marco de reflexión los elementos probatorios obrantes en el plenario, es importante precisar, que si bien no se desconocen las dificultades que se han presentado con la implementación del Sistema de Transporte Masivo en la ciudad de Cali, las cuales, en efecto configuran sin duda una transgresión a los derechos colectivos descritos en los literales j) y n) de la Ley 472 de 1998 (Acceso a la prestación de los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna- Derechos de los consumidores y usuarios), lo cierto es que actualmente existe una decisión judicial que así lo ha declarado, ordenando la protección de dichas garantías, a partir del inicio, por parte de **Metrocali S.A.**, de *"todos y cada uno de los procedimientos y medidas de naturaleza administrativa, financiera, técnica y operativa tendientes a optimizar el servicio de transporte público del sistema integrado de transporte masivo SITM- Masivo Integrado de Occidente – MIO... a fin de solucionar...todas las insuficiencias y dificultades de falta de buses, demoras en las frecuencias de las rutas, sobrecupos, deficiente mantenimiento a los vehículos..."* (Negrillas del Despacho).

Amén de lo anterior, también se ordenó al **Municipio de Santiago de Cali** que, por medio de su Secretaría de Tránsito y Transporte, debía proceder *"por una parte a vigilar y controlar el funcionamiento de la prestación del servicio de transporte público por parte de los Operadores del Sistema Integrado de Transporte Masivo de la ciudad, notificando a las demás autoridades competentes, según el caso, los hechos irregulares que se observen con motivo del mismo y por otra, a efectuar conjuntamente con la Fuerza Pública un Plan Operativo de carácter permanente que evite lo máximo posible el funcionamiento y la operación de vehículos al margen de la ley en la prestación del servicio público de transporte en*

³¹ www.ramajudicial.gov.co

el territorio municipal de Santiago de Cali, incluidos los denominados Buses de Transportes Escolar y Especial sin autorización para el servicio colectivo general, los vehículos piratas y moto – ratones.”

De acuerdo con el mentado fallo, dicha decisión incluía a los habitantes de la comuna 15, quienes en sentir del Despacho, pueden incoar ante el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Santiago de Cali el incidente de desacato respectivo, con el fin de lograr que la prestación del servicio de transporte se brinde de manera eficiente y oportuna, tal como lo ordenó el Juez que conoció de la acción popular señalada previamente.

A partir de lo anterior, es menester precisar que frente a la suspensión de los actos deprecados en el libelo inicial, con el fin de que se restablezca la circulación de la ruta de colectivo No. 1 de la empresa Verde Bretaña, esta Juzgadora considera que no resulta procedente acceder a lo solicitado en dicho sentido, como quiera que de las pruebas allegadas se logró establecer, que actualmente el Sistema de Transporte Masivo –MIO- está cubriendo la demanda del servicio con seis (6) rutas pretroncales y dos (2) rutas alimentadoras en la comuna 15; amén de que, regresar la ruta de colectivo en mención no solucionaría la problemática de transporte público urbano alegado por la parte actora y el cual quedó plasmado en el informe allegado por la Personería Municipal de Cali, que contiene el estudio de la situación en la prestación del servicio público de transporte masivo por parte de Metrocali S.A.

Así las cosas, es importante resaltar que si bien la presente acción resulta procedente para suspender los actos administrativos que amenacen los derechos colectivos de la comunidad en general, lo cierto es que la problemática que motivó dicha solicitud, a saber: la mala prestación del servicio por parte del Sistema Integrado de Transporte Masivo en la comuna 15, ya cuenta con una decisión judicial que amparó los derechos colectivos invocados por la actora popular y dispuso las órdenes tendientes al restablecimiento de las garantías alegadas en el libelo introductorio; aunado a ello, se observa que como sustento de su decisión, el Juzgador que conoció de la demanda interpuesta por el señor Molano, tuvo en cuenta los informes realizados por la Personería Municipal de Cali y los cuales, también fueron allegados como pruebas a este proceso.

En virtud de ello debe decirse, que la competencia como Juez popular permite el otorgamiento de órdenes a la administración encaminadas a la adopción de medidas urgentes para dar una solución a la situación planteada, pero de ninguna manera dicha facultad puede extenderse hasta la adjudicación o prolongación del servicio a determinada empresa o particular, menos aún, cuando la puesta en marcha del nuevo sistema de transporte tiene como fin, no solo la prestación del mencionado servicio, sino también la sustitución de los antiguos vehículos de transporte colectivo convencional; es así, que al existir una decisión judicial, que con independencia de la cancelación de los permisos otorgados a las empresas de transporte colectivo tradicional, busca que se mejore la prestación del servicio de transporte en la comuna 15 de la ciudad de Cali, al Despacho no le queda otro camino que negar las pretensiones de la demanda y abstenerse de emitir un pronunciamiento tendiente a garantizar los derechos deprecados por la demandante.

Lo anterior quiere decir, que la medida requerida en el escrito de demanda, relacionada con el restablecimiento del servicio colectivo que prestaba la Ruta No. 1 de la empresa Verde Bretaña, no resulta ser la más acertada para lograr obtener un servicio de transporte eficiente y oportuno, pues como bien se indicó, la

creación del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros en la ciudad de Santiago de Cali tiene como fin, mejorar la calidad de vida de los ciudadanos y la competitividad de la región, de manera que, lo que se debe buscar es optimizar la calidad del servicio por parte de dicho sistema, a partir del cumplimiento de las órdenes que le fueron impuestas a las entidades demandadas en el fallo señalado y no de la adopción de una nueva decisión judicial que: i) reitere las dificultades que frente al tema ya son conocidas por el Municipio de Cali y Metrocali S.A, y ii) emita nuevas órdenes tendientes a superar las necesidades que previamente han sido declaradas por un Juez de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En este punto es importante aclarar, que si bien en principio podría pensarse en la configuración de la excepción de cosa juzgada, lo cierto es que para esta Juzgadora dicha figura jurídica no se encuentra presente el *sub-lite*, en atención a que las pretensiones incoadas en la acción popular tramitada ante el Juzgado 17 Administrativo Oral de Cali, difieren de las aquí planteadas, pues al parangonar las mismas se observa, que si bien en la primera se buscaba la protección del derecho colectivo a la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos y los derechos de los consumidores y usuarios, a partir de la adopción de medidas que ayudaran a mejorar la cobertura del servicio brindado por el Sistema Integrado de Transporte Masivo, lo cierto es que en la presente demanda se solicitó la suspensión de los actos administrativos que ordenaron la cancelación de la tarjeta de operación de la Ruta No. 1 de la empresa Verde Bretaña, hasta tanto las entidades accionadas garantizaran la eficiente prestación del servicio de transporte en la comuna 15.

Por otro lado, el asunto bajo examen tiene como hecho nuevo la decisión de la administración de retirar la mentada ruta de colectivo, mientras que en la acción popular primigenia, el fundamento fáctico que motivo la presentación de la misma fue la suspensión, sin previo aviso, de seis (6) rutas del Masivo Integrado de Occidente -MIO-.

Teniendo en cuenta lo indicado y en atención a que el Honorable Consejo de Estado frente a la configuración de la cosa juzgada en materia de acciones populares ha señalado, que la misma se presenta cuando hay identidad de causa y objeto, más no de partes³², es claro que en el caso *sub-examine* dichos elementos no se advierten, por las razones expuestas previamente.

³² Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 17 de agosto de 2006, Expediente No. 20001-23-31-000-2003-02026-01(AP), Consejero Ponente: Dr. **Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta**: "(...)en materia de acciones populares, la excepción de cosa juzgada respecto de las partes ocurre aunque ellas no sean idénticas en los procesos que se cotejan, pues lo relevante es que los responsables por la afectación al derecho colectivo invocado sean los mismos, y que no obstante la calidad difusa de la comunidad titular del derecho, el grupo -determinado o determinable- afectado con la amenaza o vulneración de los derechos colectivos comprometidos, también sea el mismo. El otro elemento para que opere la cosa juzgada es la identidad de causa, el cual ha sido entendido por la doctrina como "la razón por la cual se demanda; los motivos que se tienen para pedir al Estado determinada sentencia"; dichos motivos están contenidos en los hechos de la demanda, pues son éstos los que dan origen a su interposición y a la formulación de las pretensiones. De ello se infiere que la sentencia desestimatoria de las pretensiones de una acción popular hace tránsito a cosa juzgada erga omnes, sólo respecto de los hechos que dan lugar a su interposición. Y finalmente, la configuración de la cosa juzgada requiere también que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, que, según el dicho de la Corte Suprema de Justicia, "consiste en las prestaciones o declaraciones que se reclaman a la justicia", por lo tanto, es menester analizar además de la identidad en la causa petendi, si existe identidad en el objeto".

Finalmente debe decirse, que con base en los argumentos expuestos en precedencia y debido a que se negarán las pretensiones de la demanda, el Despacho, por sustracción de materia, se abstendrá de emitir un pronunciamiento frente a las excepciones denominadas: "*inexistencia de violación del derecho esbozado por la parte actora e inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad por violación del derecho colectivo*", alegadas por la demandada **METROCALI S.A.**

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en las motivaciones del presente fallo.

SEGUNDO: COMUNICAR lo resuelto a las partes y sujetos procesales que intervinieron en la presente acción.

TERCERO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, conforme al artículo 322 del Código de General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 37 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: EXPEDIR copia de la demanda, del auto admisorio y de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo, para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
Juez