

MEMORANDO



DNC

202352000009413

Información Pública

Al responder cite este número

FECHA: Bogotá D.C., enero 18 de 2023

DE: Directora Técnica de Normatividad y Conceptos

REFERENCIA: Respuesta al memorandos 202351000005083

En atención a la solicitud contenida en el memorando DRJ 202351000005083 del 12 de enero de 2023 relacionada con la demanda de inconstitucionalidad contenida en el expediente digital D0014994, referente a la expresión “*sujeto a una contraprestación económica*” contenida en el artículo 3º de la Ley 105 de 1993, la Dirección de Normatividad y Conceptos –DNC- encuentra adecuado pronunciarse de la siguiente forma:

La DNC considera que, la Secretaría Distrital de Movilidad debe intervenir en el proceso puesto a consideración, dado que los artículos 4 y 5 de la Ley 336 de 1996 a referirse al transporte público establecen los siguiente:

“Artículo 4º-*El transporte gozará de la especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, las que se incluirán en el plan nacional de desarrollo, y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares.*

Artículo 5º-*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.”*

A partir de la calidad dada al transporte público la administración distrital por remisión del artículo 30 de la Ley 336 de 1996 “*Por la cual se adopta el estatuto general de transporte*”, cuenta con la siguiente facultad “*(...) las autoridades competentes, según el caso, elaborarán los estudios de costos que servirán de base para el establecimiento de las tarifas (...)*”.

1

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

MEMORANDO

DNC

202352000009413

Información Pública

Al responder cite este número

Adicionalmente el Decreto Distrital 672 de 2018 al establecer la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Movilidad, estableció la Subdirección de Transporte Público, dependencia que entre otras funciones cuenta con la correspondiente a *“7. Apoyar los estudios para la definición de la estructura tarifaria del Transporte Público de Bogotá D.C.”*.

Sin embargo, la pertinencia y decisión de intervenir o no se considera corresponde a una función de la Dirección de Representación Judicial en el marco de las funciones establecidas en el Decreto 672 de 2018.

Ahora bien, en cuanto a la demanda de inconstitucionalidad, la Dirección de Normatividad y Conceptos encuentra adecuado señalar lo siguiente:

I. DEL TRANSPORTE PÚBLICO.

Las Leyes 105 de 1993 *“Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”* y 336 de 1996 *“Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte.”* desarrollan las condiciones generales en los cuales se prestan el servicio de transporte público, otorgándole a tal la calidad de servicio público esencial con intervención directa del Estado, pero asignando la prestación del mismo a los particulares.

Es así como el Estado a través de las funciones que le han sido asignadas le corresponde garantizar la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas, sin embargo, se reitera su prestación directa se encuentra asignado por la misma Ley a los particulares, es así como, el Decreto 1079 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte”* desarrolla en sus capítulos lo correspondiente a la obtención de la habilitación de las empresas destinadas a las prestaciones de este servicio estableciendo los requisitos a solicitar para obtener la misma, dentro de las cuales se encuentra el *“Certificado de Existencia y Representación Legal”*.

A partir de lo expuesto anteriormente se indica que, la estructura para la prestación del servicio de transporte público, antes descrita, se encuentra amparado por la misma Constitución Política de Colombia, la cual establece en sus artículos 2, 38 y 209 lo siguiente:

2

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

MEMORANDO

DNC

202352000009413

Información Pública

Al responder cite este número

“Artículo 2. 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.”

En cuanto al derecho a la conformación de sociedades el artículo 38 establece lo siguiente así: **“Artículo 38.** Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.”

Y el artículo 209 señala lo siguiente:

“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

El artículo 334 de la Constitución Política en cuanto a la intervención económica en la prestación de servicios y la sostenibilidad fiscal señalo lo siguiente:

Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva

3

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

MEMORANDO

DNC

202352000009413

Información Pública

Al responder cite este número

los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. *Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.”*

Igualmente, el artículo 38 del Código de Comercio define el contrato de sociedad de la siguiente forma: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”

De lo expuesto anteriormente es claro que, los particulares habilitados para la prestación del servicio público de transporte, se conforman a partir de la libertad de asociación definido como un derecho en la Constitución Política de Colombia, quienes en el marco de lo establecido en el Código de Comercio se estructuran a partir de la entrega de aportes para obtener la utilidad producida por la misma, para lo cual es necesario que el servicio

4

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

MEMORANDO

DNC

202352000009413

Información Pública

Al responder cite este número

que desarrollen cuenta con una contraprestación económica contribuyendo así a la sostenibilidad fiscal.

Igualmente, la sentencia C-504/20 del día tres (3) de diciembre dos mil veinte (2020) de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo se pronunció de la siguiente forma sobre el concepto de gratuidad en la prestación del servicio público así:

“37. La prestación de los servicios públicos es una función inherente a la finalidad social del Estado. Reiteración de jurisprudencia. Conforme lo ha destacado esta corporación, por su estrecha vinculación con la satisfacción de los derechos de las personas -como la vida y la salud-, **el Constituyente de 1991 concibió la prestación de los servicios públicos como una función inherente a la finalidad social del Estado**, imponiéndole a éste la obligación correlativa de asegurar su **prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional** (C.P. art. 365)[12]. Con ese objetivo, el propio Constituyente estableció los principios y lineamientos básicos que deben regir la prestación de los servicios públicos y delegó en el Legislador la facultad para fijar su régimen jurídico, en particular, el régimen aplicable a los servicios públicos domiciliarios.

38. En cuanto a los lineamientos constitucionales que orientan la prestación de los servicios públicos, la Corte ha señalado que los mismos se concretan en las siguientes características[13]: “(i) **tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas (C.P. art. 366)**; (ii) constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público (C.P. art. 365); (iii) **el objetivo fundamental de su actividad es la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable (C.P. art. 366)**; (iv) pueden ser prestados por el Estado -directa o indirectamente-, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo el primero la regulación, el control y la vigilancia (C.P. art. 365); (v) por razones de soberanía o de interés social, el Estado puede reservarse su prestación previa indemnización a quienes queden privados del ejercicio de esta actividad (C.P. art. 365); y, (vi) su prestación es descentralizada pues descansa fundamentalmente en las entidades territoriales (C.P. art. 367)”.

39. El Estado debe garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Como se precisará a continuación, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el deber de garantizar la prestación eficiente de dichos servicios se acompaña

5

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

MEMORANDO

DNC

202352000009413

Información Pública

Al responder cite este número

de la posibilidad amparada por la Constitución Política que las empresas prestadoras de servicios públicos recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con eficiencia y competitividad (artículo 333 superior), lo cual se traduce en una mejor prestación del servicio público.

40. Al respecto, “el concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (art. 367) y **ha surgido, en cabeza de los particulares, la obligación de contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad** (arts. 95, 367, 368 y 369 C.P.). Para determinar los costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente. Precisamente con tal fin **la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos**”^[14] (negritas fuera de texto original).

En cuanto al caso particular del transporte público, la Corte Constitucional al desarrollar las características de tal, señalo que, entre otras, se encuentra la contraprestación económica, es así como la sentencia C-033/14 del día veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014), Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla se indicó lo siguiente:

“ (...) Coincidiendo entonces el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en que el **servicio público de transporte** presenta las siguientes características (está en negritas en el texto original)^[25]:

“Su **objeto** consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a **cambio a una contraprestación** pactada normalmente en dinero.

- Cumple la **función** de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia;

- El carácter de **servicio público esencial** implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación -la cual debe ser óptima, eficiente, continua e

6

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

MEMORANDO

DNC

202352000009413

Información Pública

Al responder cite este número

ininterrumpida-, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte (Ley 336/96, art. 2°)-;

- Constituye una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado;

- El servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado.

*- Todas las empresas operadoras deben contar con una **capacidad transportadora** específica, autorizada para la prestación del servicio, ya sea con vehículos propios o de terceros, para lo cual **la ley defiende al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas** (Ley 336/96, art. 22), y*

*- Su prestación sólo puede hacerse con **equipos matriculados o registrados para dicho servicio**;*

- Implica necesariamente la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario.

- Cuando los equipos de transporte no son de propiedad de la empresa, deben incorporarse a su parque automotor, a través de una forma contractual válida."

De otro lado, catalogar el transporte como un servicio público deviene de la facultad del legislador, investido de las expresas atribuciones constitucionales para expedir leyes de intervención económica (art. 334 Const.), y regir la prestación de los servicios públicos (art. 150.21 y 23), por lo que dado su carácter imprescindible y su relación con el interés público y los derechos fundamentales, pueden ser prestados por el Estado directamente o indirectamente por los particulares o comunidades organizadas, conservando el papel de garante de su prestación eficiente, empleando las competencias constitucional de regulación, control y vigilancia sobre el mismo^[26]."

II. CASO PARTICULAR DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.**• Tarifa para el Sistema Integrado de Transporte Público –SITP-:**

7

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

PA01-PR16-MD01 V 3.0**Secretaría Distrital de Movilidad**

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO



DNC

202352000009413

Información Pública

Al responder cite este número

La fijación de la tarifa en el Sistema Integrado de Transporte Público –SITP- se determina cumpliendo con 5 principios para la determinación de la tarifa del SITP, los cuales se encuentran definidos en el artículo 22 del Decreto Distrital 309 de 2009:

- Costeabilidad
- Equilibrio
- Sostenibilidad
- Integración
- Tarifas para poblaciones específicas

A partir de lo anterior, se mantuvieron los tres beneficios tarifarios descritos a continuación:

1. **Beneficio tarifario** para adultos mayores de 62 años.
2. **Beneficio tarifario** para población de mayor vulnerabilidad de acuerdo con Sisbén.
3. **Beneficio mensual** para población en condición de discapacidad

Teniendo en cuenta la continua actualización de la información de los hogares, se hizo esencial la migración desde Sisbén III hacia Sisbén IV, **que tiene información más detallada y que caracteriza con mayor rigor las condiciones de cada hogar**. De esta manera se aumenta la posibilidad de **beneficiar a los más vulnerables** y se **disminuye el riesgo de beneficiar a quienes no requieren asistencia**; y la segunda labor es la **inclusión de la población indígena dentro del referido beneficio**.

A partir de lo anterior es claro que, aunque el servicio público de transporte requiere para su sostenibilidad establecer una tarifa, es decir una contraprestación económica a partir de las características de este servicio esencial, tal integra beneficios tarifarios destinados a atender la desigualdad social y las condiciones de pobreza que se encuentran en la población objeto.

En virtud de lo anterior, en la actualidad la administración distrital cuenta con el Decreto Distrital 004 de 2023 a través del cual se fijó la tarifa del Sistema Integrado de Transporte Público - SITP y se dictaron otras disposiciones, como es lo correspondiente a la regulación de los beneficios descritos.

- **Tarifa Transporte Público Individual**

A partir de lo establecido en el artículo 2.2.1.3.8.16 del Decreto Nacional 1079 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte*”, que establece lo siguiente:

8

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

MEMORANDO

DNC

202352000009413

Información Pública

Al responder cite este número

"Las autoridades de transporte municipales, distritales o metropolitanas deberán anualmente actualizar los estudios técnicos de costos para la fijación de las tarifas del servicio público de Transporte terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi, siguiendo la metodología establecida por el Ministerio de Transporte mediante la Resolución 4350 de 1998, modificada por la Resolución 392 de 1999 o la norma que la modifique, adicione o sustituya, y fijar o ajustar las tarifas cuando a ello hubiere lugar.

El Ministerio de Transporte establecerá criterios técnicos que permitan la fijación de tarifas diferenciadas en atención a niveles de servicio y cobros adicionales por servicios complementarios. Así mismo, incluirá dentro de la metodología para la elaboración de los estudios de costos, factores como la congestión y las medidas de restricción a la circulación.

De conformidad con lo establecido en el numeral 9 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, cuando la autoridad de transporte competente considere necesario fijar tarifas por debajo de lo concluido técnicamente, deberá asumir la diferencia del valor, estipulando en el acto administrativo la fuente presupuestal que lo financie y una forma de operación que garantice su efectividad".

La Secretaría Distrital de Movilidad atendiendo la metodología de costos señalada en la Resolución 4350 de 1998 del Ministerio de Transporte, modificada por la Resolución 392 de 1999, elabora los estudios técnicos de costos que sirven de base para la fijación de las tarifas de transporte público individual de pasajeros, estudio que tiene en cuenta para su fijación, entre otros, los valores de:

Costos variables:

- Combustible.
- Lubricantes.
- Llantas
- Mantenimiento.
- Salarios y prestaciones.
- Servicios de estación.

Costos fijos:

- Garaje.
- Gastos de administración y rodamiento.

9

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

PA01-PR16-MD01 V 3.0**Secretaría Distrital de Movilidad**

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

MEMORANDO



DNC

202352000009413

Información Pública

Al responder cite este número

- Impuestos.
- Seguros.

Costos de capital:

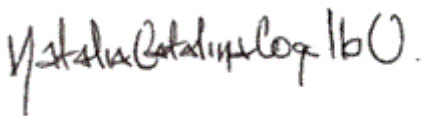
- Recuperación de capital.
- Rentabilidad.

A partir del estudio económico realizado por la Secretaría Distrital de Movilidad con la metodología dispuesta por el Ministerio de Transporte, en especial la revisión de los costos antes descritos se expidió el Decreto Distrital 013 de 2023 por el cual se fija las tarifas de Transporte Público Individual de pasajeros en vehículos tipo taxi en el nivel básico en Bogotá D.C., con lo cual se ilustra que la contraprestación económica es necesaria para cubrir los costos directos e indirectos que genera la prestación del servicio en un vehículo tipo taxi.

Concluyendo la exigencia de una contraprestación económica en la prestación del servicio público de transporte obedece, además de lo dispuesto anteriormente, en las facultades previstas en el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia, en especial, la sostenibilidad de los recursos públicos, sin desconocer la protección de los derechos fundamentales de la población.

Esperamos que los argumentos presentados en este documento sirvan como insumo para intervenir en la acción de inconstitucionalidad del artículo 3º de la Ley 105 de 1993.

Cordialmente,



Natalia Catalina Cogollo Uyaban

Directora Técnica de Normatividad y Conceptos

Firma mecánica generada en 18-01-2023 04:23 PM

Elaboró: Claudia Durán Sánchez-Dirección De Normatividad Y Conceptos

10

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

PA01-PR16-MD01 V 3.0

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.