



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA
PROLIFERACIÓN DEL FENÓMENO DEL
MOTOTAXISMO EN EL MUNICIPIO DE MONTERÍA**

**Trabajo de Grado presentado como requisito parcial
Para optar al Título de Magister en Derecho Administrativo**

JOSÉ CARLOS SUÁREZ

ARMANDO GUTIÉRREZ VILLALBA

Director

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

Bogotá, Noviembre de 2019

Nota de Aceptación

4.5

CLAUDIA DANGOND

CALIFICADOR

Jurado

Bogotá, D.C., Noviembre de 2019

Tabla de Contenido

	pág
Introducción	5
1. Presentación de la Problemática	
-El fenómeno del Mototaxismo en el Municipio de Montería-	7
1.1 Pregunta de Investigación	21
1.2 Objetivos	21
1.2.1 Objetivo General	21
1.2.2 Objetivos Específicos	21
1.3 Enfoque Investigativo	22
1.4 Tipo de Investigación	22
1.5 Técnicas de recolección de la información y tratamiento de la misma	23
2. Conceptualización de términos o aspectos clave	25
2.1 Servicios Públicos en Colombia	25
2.1.1 Transporte Publico	28
2.1.2 Servicios Públicos esenciales en Colombia	32
2.2 Responsabilidad del Estado	32
3. Regulación del Transporte Público	36

4. Jurisprudencia relativa a la responsabilidad del Estado por la omisión en el deber de regulación, organización, inspección, vigilancia, control y represión del transporte público	48
5. Responsabilidad del Estado por la proliferación del fenómeno del mototaxismo en el municipio de Montería	58
6. Conclusiones	64
Referencias	66
Normativa consultada	73
Jurisprudencia Consultada	77

Introducción

La presente investigación, de enfoque cualitativo y tipo descriptivo, se fijó como objetivo determinar la responsabilidad que le cabe al Estado por la proliferación del fenómeno del mototaxismo en el municipio de Montería, desarrollando el estudio en cinco secciones.

En la primera sección se presenta la problemática haciendo una descripción del fenómeno del mototaxismo en el municipio de Montería; seguidamente se formulan la pregunta de investigación y los objetivos del estudio, y luego se detallan los aspectos metodológicos del mismo.

En la segunda sección, se abordan los conceptos o términos clave, siendo estos: Servicios Públicos en Colombia y Responsabilidad del Estado.

La tercera sección se encarga de detallar la regulación del transporte público.

La cuarta unidad de la investigación presenta y analiza la Jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado relativa a la responsabilidad del Estado por las funciones, y el deber de regulación, organización, inspección, vigilancia, control y represión del transporte público.

Finalmente, la quinta sección devela la Responsabilidad del Estado por la proliferación del fenómeno del mototaxismo en el municipio de Montería y por ultimo las conclusiones.

Se espera que esta investigación sirva como documento de consulta que analiza el fenómeno del mototaxismo, establece la responsabilidad del Estado y propone alternativas no solo para mitigarlo, sino también para terminarlo definitivamente, con lo que de alguna manera se contribuye a preservar el orden social y acatar el orden jurídico establecido por la Constitución, la ley y la jurisprudencia.

1. Presentación de la Problemática

-El fenómeno del Mototaxismo en el Municipio de Montería-

El mototaxismo, como práctica de transporte público en el Departamento de Córdoba, tiene sus orígenes a finales del siglo pasado, afianzándose como actividad de movilidad urbana informal en la segunda década del tercer milenio, tras un abrupto crecimiento en el número de personas dedicadas esta actividad, el cual pasó de 3750 en el año 2008, a 8000 en el año 2009 (Castillo, 2010); para 2012 se calculaban de 12 a 15 mil personas (El Universal, 2012), y hoy en día sobrepasan las 20 mil (La Alternativa Diario digital, 2018).

No obstante, el mototaxismo a pesar de ser una tarea que de alguna manera contribuye con la movilidad urbana de Montería, se constituye en una actividad ilegal que lesiona significativamente a quienes se dedican al transporte público urbano formal, al restarle pasajeros, lo que genera sensibles pérdidas económicas, y, de otra parte, pone en riesgo la integridad física de los usuarios, pues la premura de los conductores para cubrir diferentes destinos y ganar mayor cantidad de dinero en menos tiempo, les hace realizar maniobras peligrosas cuando se desplazan por las diferentes vías de la capital cordobesa.

Ahora bien, tratar el tema del mototaxismo no es fácil, pues dentro del mismo desarrollo de la actividad se presentan anomalías, ya que es ejercido

“por «mototaxistas puros» así como por trabajadores formales, pensionados, ex policías, y hasta funcionarios públicos, que en sus ratos libres utilizan sus motos particulares para dedicarse al rebusque como mototaxistas improvisados.” (Avendaño, 2009, párr. 3).

Esto, sin lugar a dudas refleja una problemática social monteriana explicable por la situación que ha atravesado y atraviesa actualmente la ciudad, pues un significativo porcentaje de la población tiene graves deficiencias socioeconómicas y es muy alta la tasa de trabajadores informales, ya que la administración es la mayor proveedora de empleos formales, es decir que la oferta laboral no es muy elevada por lo que la demanda de mano de obra se ve superada por la oferta local.

Así las cosas, la tasa de desempleo en Montería ha pasado de 7% en 2014 a 13,5% en 2019, superando en 2,7 puntos la tasa nacional y ocupando la ciudad el puesto 8 entre las que más desempleados albergan en su territorio (DANE, 2019)

En conclusión, el mototaxismo se presenta como una alternativa tomada por algunos habitantes de Montería para menguar el desempleo y tener una fuente diaria de ingresos, pues se ha podido desarrollar a lo largo de los años, ya que no se ha regulado, siendo las acciones emprendidas por las diferentes

Administraciones Municipales, así como sus omisiones, las que se relacionan a continuación:

En 2006, el entonces Alcalde de Montería, León Fidel Ojeda Moreno, expidió el Decreto 0270 (Alcaldía de Montería, 2006), por medio del cual fijó que los días martes se prohibía la circulación de motocicletas de todo cilindraje en el casco urbano entre las 6:00 a.m. y las 8:00 p.m, y en el mismo horario entre lunes y viernes, en los espacios comprendidos entre las calles 24 y 41 y las carreras 1 y 13. De igual manera, se fijó que los días jueves, entre las 6:00 a.m. y las 8:00 pm, se prohibía el tránsito de motocicletas con parrillero en todo el casco urbano.

En 2009, cuando se consideraba que en Montería había 2700 mototaxis, la Administración Municipal tomó la medida de pintar las motocicletas que se empleaban en este servicio con los colores de la bandera de la ciudad, no con el propósito de legalizar este sistema, sino con el fin de identificar a quienes se dedicaban exclusivamente a esta actividad y la tenían como único medio de subsistencia. Asimismo, se buscaba acabar con los mototaxistas que llegaban a trabajar otros municipios del Departamento y desde Sucre, y otro objetivo era impedir, con este modo de identificación, que al mototaxismo se le vinculara con actividades delictivas (Avendaño, 2009).

Para la época, 150.000 usuarios diarios habían dejado de usar el transporte público legal para pasarse al mototaxi, quedando tan sólo 40.000 como usuarios cotidianos del medio de movilidad regulado, lo que generó pérdidas económicas para este sector formal, además del despido de 100 empleados (Avendaño, 2009)

En el año 2012, cuando se calculaba que el número de mototaxis que circulaba en Montería oscilaba entre 12 y 15 mil, la Administración de la capital del Departamento de Córdoba decidió realizar un censo y una encuesta de caracterización socioeconómica de las personas dedicadas al mototaxismo con el fin de planear su vinculación a programas de beneficio como vivienda, salud, educación y oportunidades de empleo o para implementar proyectos productivos que las motivara a abandonar este oficio. Sin embargo, el censo fracasó pues se censaron menos de dos mil mototaxistas (El Universal, 2012)

En ese mismo año, la Alcaldía expide el Decreto 0323 mediante el cual prorroga la vigencia del Decreto 0270 de 2006, determinación que se repitió en 2013 con el Decreto 0306 y en 2014 con el Decreto 0323.

En 2015, Carlos Eduardo Correa Escaf, quien se desempeñaba como Alcalde, expidió el Decreto 0382 (Alcaldía de Montería, 2015), para prorrogar el término de vigencia de los Decretos Municipales 0270 de 2006 y 0324 de 2014, no obstante, el 16 de diciembre del mismo año firmó el Decreto 0510

(Alcaldía de Montería, 2015), en el cual se dispuso el levantamiento provisional de la restricción de circular en motocicletas con acompañante entre las calles 24 y 41 y las carreras 1 y 13 los días 23, 24, 30 y 31 de diciembre.

En 2016 el Decreto 0002 modifica lo dispuesto por el Decreto 0270 de 2006, estableciendo el día martes sin parrillero. Hecho que se reitera con los Decretos 0003 de 2017 y 0003 de 2018.

El 4 de enero de 2019, el Alcalde encargado del Municipio de Montería, expidió el Decreto 0002 (Alcaldía de Montería, 2009) con el propósito de restringir, los días martes y jueves, entre 6 de la mañana y 8 de la noche, la circulación de motocicletas de todo cilindraje, moto-triciclos, bicicletas y triciclos eléctricos con parrilleros en el casco urbano y, entre los días lunes, excepción hecha de los festivos, y los días viernes, de 6:00 a.m. a 8:00 p.m., la circulación de los mismos medios de transporte con parrillero en el espacio comprendido entre las calles 24 y 41 y las carreras 1 y 13.

Adicionalmente hay que decir que en los Informes de Rendición de Cuentas de los Alcaldes que ejercieron entre 2012 y 2018, no se encuentra alusión alguna al problema del mototaxismo ni de la manera de abordarlo para eliminarlo.

Pasando ahora a la esfera nacional, se han expedido las siguientes normas en materia de transporte público:

Bajo la presidencia de César Gaviria Trujillo se expidió la Ley 105 de 1993 (Congreso de Colombia, 1993), la cual, en su artículo 2 fija:

b. DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO: Corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas.

(...)

e. DE LA SEGURIDAD: La seguridad de las personas constituye una prioridad del Sistema y del Sector Transporte.

De otra parte, la misma normativa, en su artículo 3, estipula:

7. DE LOS PERMISOS O CONTRATOS DE CONCESIÓN:

Sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio de transporte público estará sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de la autoridad competente.

Asimismo, el artículo 5, estableció:

Es atribución del Ministerio de Transporte en coordinación con las diferentes entidades sectoriales, la definición de las políticas generales sobre el transporte y el tránsito.

En la siguiente Administración, la de Ernesto Samper, fue expedida la Ley 336 de 1996 (Congreso de Colombia, 1996) o Estatuto General de Transporte que regula y reglamenta el transporte público terrestre y su

operación en el territorio nacional (Art. 1), prioriza la seguridad entendida como la protección de los usuarios (Art. 2), estipula la exigencia y verificación de las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad necesarias para garantizar a la población (de lo que se infiere la inclusión de quienes tengan alguna discapacidad) la prestación eficiente del servicio público de transporte, otorgando prelación a los medios de transporte masivo (de los que se concluye no hacen parte los mototaxis) (Art. 3), determina que las empresas, personas naturales o jurídicas, legalmente constituidas de acuerdo con las disposiciones colombianas y debidamente habilitadas por la autoridad de transporte competente son las que prestarán el servicio público de transporte (Art. 9).

Igualmente, la Ley 336 de 1996 (Congreso de Colombia, 1996) prescribe que son operadores del transporte público las empresas de transporte o las personas naturales o jurídicas establecidas como unidad de explotación económica permanente y que cuentan con los equipos, instalaciones y órganos de administración apropiados para efectuar el traslado de un lugar a otro de personas o cosas, o de unas y otras conjuntamente (Art. 10); también determina que para poder operar es necesario solicitar y obtener autorización permiso o celebrar un contrato de concesión u operación expedidos por la autoridad competente (Art. 11 y 16) y fija las condiciones técnicas (peso, dimensión, capacidad, comodidad, control gráfico o electrónico de velocidad máxima, control a la contaminación del medio ambiente) que deben tener los medios de transporte utilizados.

En 2001, se expide el Decreto 170 (Presidencia de la República, 2001), el cual reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, fijando una serie de condiciones y requisitos que en teoría impedirían la operación de los mototaxis.

Al año siguiente se promulga la Ley 769 (Congreso de Colombia, 2002) o Código Nacional de Tránsito que nada indica en contra de la actividad del mototaxismo.

En 2006, se expide una normativa específica para controlar el mototaxismo, el Decreto 2961 (Presidencia de la República, 2006), también son de destacar el concepto emitido por la Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Transporte mediante oficio MT-1350-2 47124 septiembre 22 de 2006 y la respuesta presentada el 30 de octubre por el Jefe de Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Transporte para responder a la petición efectuada a través de los oficios radicados con el MT- 52532 del 15 de septiembre de 2006 y el MT-57052 del 5 de octubre de 2006, y remitidos por la Dirección de Transporte y Tránsito el 26 de septiembre y el 20 de octubre de 2006, respectivamente, relacionado con la restricción en la prestación del servicio público en motocicletas.

En el oficio MT-1350-2 47124 septiembre 22 de 2006 quedó consignado:

El Decreto 2961 de 2006, mediante el cual se dictan medidas para controlar el servicio público de transporte en motocicletas, faculta a las autoridades municipales o distritales, para restringir la circulación de acompañantes o parrilleros por zonas de su jurisdicción o en horarios especiales y cuando se verifique que se está desarrollando una modalidad ilegal de servicio público de transporte de pasajeros.

En la respuesta a la petición efectuada a través de los oficios radicados con el MT- 52532 del 15 de septiembre de 2006 y el MT-57052 del 5 de octubre de 2006, y remitidos por la Dirección de Transporte y Tránsito el 26 de septiembre y el 20 de octubre de 2006, se lee:

Con relación al tema del mototaxismo, es importante hacer las siguientes precisiones del orden legal:

- 1.- Las disposiciones legales en Colombia nunca han permitido la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en vehículos particulares, siempre se ha exigido que el transporte público se preste únicamente por empresas legalmente habilitadas para su prestación.
- 2.- El vehículo denominado motocicleta de acuerdo con el Código Nacional de Tránsito y Transporte anterior (Decreto - Ley 1344 de 1970) y el nuevo Ley 769 de 2002, no se encuentran homologado para prestar el servicio público de pasajeros, por razones de seguridad y comodidad no es apto para este servicio.
- 3.- El régimen de sanciones de tránsito y transporte a lo largo de todas las legislaciones de la historia siempre han prohibido la prestación del servicio público con los vehículos tipo motocicleta (servicio particular).
- 4.- El Código Nacional de Tránsito y Transporte - Ley 769 de 2002, norma vigente establece sanciones para el conductor de una motocicleta por prestar un servicio no autorizado, que va desde la multa, inmovilización del vehículo y suspensión o cancelación de la licencia de conducción.

Un documento que merece la pena ser citado es la respuesta dada el 23 de julio de 2007 por el entonces Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Transporte, a la petición efectuada a través del oficio radicado con el MT-47718 del 16 de julio de 2007 y remitido a dicha dependencia tres días después, en la que se solicita información acerca de la normatividad vigente en materia de tránsito de motocicletas.

El oficio en comento, respecto del mototaxismo, hizo las precisiones legales que se transcriben a continuación:

- 1.- Las disposiciones legales en Colombia nunca han permitido la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en vehículos particulares, siempre se ha exigido que el transporte público se preste únicamente por empresas legalmente habilitadas.
- 2.- El vehículo denominado motocicleta de acuerdo con el Código Nacional de Tránsito y Transporte anterior (Decreto - Ley 1344 de 1970) y el nuevo Ley 769 de 2002, no se encuentran homologado para prestar el servicio público de pasajeros, por razones de seguridad y comodidad no es apto para este servicio.
- 3.- El régimen de sanciones de tránsito y transporte a lo largo de todas las legislaciones de la historia siempre han prohibido la prestación del servicio público con los vehículos tipo motocicleta (servicio particular).
- 4.- El Código Nacional de Tránsito y Transporte - Ley 769 de 2002, norma vigente establece sanciones para el conductor de una motocicleta por prestar un servicio no autorizado, que va desde la multa, inmovilización del vehículo y suspensión o cancelación de la licencia de conducción.

El Gobierno Nacional con el ánimo de ayudar a las autoridades locales para erradicar la informalidad en la prestación del servicio público con este tipo de vehículo, expidió el Decreto 2961 de 2006, el cual faculta a los municipios o distritos para restringir la circulación de las motocicletas con acompañante o parrillero donde se presenta la prestación ilegal del servicio público de pasajeros.

(...)

La disposición nacional no hizo otra cosa que recordarle a las autoridades locales que el servicio público en motocicletas es ilegal y, por lo tanto, se debe erradicar para lo cual les facilitó el medio de prueba para determinar el servicio no autorizado.

En este orden de ideas consideramos que son las autoridades locales las llamadas a dictar las normas necesarias para restringir el uso de la motocicleta con acompañante de acuerdo con la gravedad de la informalidad dentro de su jurisdicción en la prestación del servicio público.

Con lo anterior queremos significar que las disposiciones legales vigentes no permiten al Gobierno Nacional ni al Ministerio de Transporte legalizar o formalizar la prestación del servicio público con mototaxis.

De otro lado, es pertinente señalar que la tarea del Ministerio de Transporte no es otra que la de exigir que las autoridades municipales y los Organismos de Tránsito cumplan las disposiciones contenidas en la Ley 769 de 2002 y el Decreto 2961 de 2006, en lo que tiene que ver con el mototaxismo según la jurisdicción de cada autoridad (Serrano, 23 de julio de 2007)

La Ley 1753 de 2015 (Congreso de Colombia, 2015) no habilita al mototaxismo como medio de transporte público en el país, hecho que se deriva de la lectura del Artículo 204 que dice:

Artículo 204. Estímulos para el uso de la bicicleta y los tricimóviles no motorizados. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte, realizará acciones tendientes a promover el uso de modos no motorizados y tecnologías limpias, tales como bicicleta, tricimóviles y transporte peatonal en todo el territorio nacional.

El 27 de septiembre de 2017, los entonces Senadores Daniel Cabrales y Fernando Araújo junto con los, para la época, Representantes, Wilson Córdoba y Carlos Cuero, radicaron el Proyecto de Ley “Por la cual se dictan medidas laborales en favor de los conductores de motocicletas y se dictan otras disposiciones. [Mototaxismo]”, con el que se pretendía establecer estímulos para la migración de la actividad económica de los conductores de motocicletas que se encuentran desempeñando la actividad del mototaxismo (Diario digital La Razón, 2017).

En agosto de 2018, el Ministerio de Transporte presentó un Proyecto de Resolución “Por la cual se autoriza y reglamenta el uso de los vehículos clase Motocarro para la prestación del Servicio Público Terrestre Automotor en Sistemas de Transporte Público de Pasajeros” (Ministerio de Transporte, 2018)

En noviembre 2018, con el propósito de reforzar los controles y contrarrestar la informalidad en el transporte público de la ciudad, la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte envía a Montería 30 unidades policiales (Caracol Radio, 28 octubre 2018)

El 26 de marzo de 2019 la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Transporte, en respuesta al oficio con número de radicado 20193030018452 del 14 de febrero de 2019, en el que se preguntaba por el

sustento normativo para determinar que el mototaxismo es una actividad prohibida y que la motocicleta no es un vehículo homologado para prestar el servicio público de transporte de pasajeros, se pronunció así:

El ordenamiento legal ha determinado que el transporte público en Colombia es un servicio público que se encuentra bajo la regulación del Estado y será ese quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

(...)

...

Los mototaxis son vehículos no homologados para el transporte público al estimarse que no tienen los elementos necesarios que garanticen la suficiente seguridad requerida para su operación y la de sus usuarios, la cual constituye prioridad del Sistema y Sector Transporte, por tal razón no es posible autorizar un servicio con equipos que no han sido diseñados para el transporte público.

De otro lado es preciso señalar que de acuerdo al Manual de Infracciones al Tránsito adoptado por la Resolución 3027 de 2010 del Ministerio de Transporte, todos los vehículos dentro de las características que están establecidas en la Licencia de Tránsito (Tarjeta de Propiedad) tienen fijada la clase de servicio (público, particular, oficial, diplomático) por consiguiente, ningún vehículo puede ser usado en otra clase de servicio diferente al contenido en la Licencia de Tránsito (Cala, 26 marzo, 2019)

Y de ocurrir esto, al conductor se le impone la sanción de suspensión o de cancelación (en caso de reincidencia) de la Licencia de Conducción, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 26 de la Ley 769 de 2002, modificado por el Artículo 7 de la Ley 1383 de 2010, así:

El artículo 26 de la Ley 769 de 2002, quedará así:

Artículo 26. Causales de suspensión o cancelación. La licencia de conducción se suspenderá:

(...)

4. Por prestar servicio público de transporte con vehículos particulares, salvo cuando el orden público lo justifique, previa decisión en tal sentido de la autoridad respectiva.

La licencia de conducción se cancelará:

(...)

5. Por reincidencia en la prestación del servicio público de transporte con vehículos particulares sin justa causa.

Pese a las anteriores disposiciones de los órdenes municipal y nacional, el mototaxismo sigue operando en la ciudad de Montería sin que el gobierno nacional o el municipal hayan tomado las medidas eficientes del caso para mitigar este fenómeno que perjudica al sector formal y pone en riesgo la integridad física de sus usuarios, ya que esta modalidad ilegal de transporte público no cuenta con un esquema de aseguramiento de la motocicleta, de sus ocupantes ni de los demás actores viales en caso de siniestro vial, es decir que los usuarios de mototaxis no están amparados por la cobertura del Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito (SOAT). En todo caso se presentan muchos casos en los que se oculta la información relativa a que se está utilizando el vehículo para prestar un servicio, con el propósito de que la cobertura opere. Esto hace que muchas compañías de seguro incluso desistan de otorgar coberturas de este tipo para motocicletas.

1.1 Pregunta de Investigación

Un vez revisadas y expuestas las acciones adelantadas por el Municipio de Montería y el gobierno nacional entre 2006 y 2019, resulta oportuno formular la presente pregunta orientadora de investigación:

¿Qué tipo de responsabilidad se le puede atribuir al Estado por la proliferación del fenómeno del mototaxismo en el municipio de Montería?

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo General

Visibilizar los efectos del fenómeno del mototaxismo en la prestación del servicio público del transporte en la ciudad de Montería, y determinar la responsabilidad atribuible al Estado por la proliferación del mismo.

1.2.2 Objetivos Específicos

Determinar la manera como el municipio de Montería y el gobierno nacional han abordado el fenómeno del mototaxismo

Analizar las competencias que tienen los niveles de gobierno municipal y nacional para contener el fenómeno del mototaxismo.

Señalar las consecuencias jurídicas derivadas de las acciones y omisiones del municipio de Montería y el gobierno nacional para afrontar el fenómeno del mototaxismo.

1.3 Enfoque Investigativo

La presente investigación es de enfoque cualitativo, ya que como asevera Martínez (2011), “desarrolla procesos en términos descriptivos e interpreta acciones, lenguajes, hechos funcionalmente relevantes y los sitúa en una correlación con el más amplio contexto social” (p. 11)

Así las cosas, el objetivo de la investigación cualitativa es comprender e interpretar la realidad humana y social con un propósito netamente práctico que busca ubicar y encausar la acción humana y su realidad subjetiva. (Martínez, 2011)

1.4 Tipo de Investigación

Este estudio es de tipo descriptivo pues se limitó a recabar información de fuentes secundarias para narrar la manera como opera el mototaxismo en la ciudad de montería y las acciones adelantadas por dicho municipio y por el

gobierno nacional, así como las omisiones en que han incurrido, para contener este fenómeno que lesiona a las empresas de transporte público urbano legalmente constituidas y pone en riesgo la vida de los usuarios al emplear un medio de transporte poco seguro y sin el respaldo de algún tipo de protección en caso de accidente de tránsito.

1.5 Técnicas de recolección de la información y tratamiento de la misma

La información se recolectó de fuentes secundarias constituidas por textos especializados y normativa existente relativos al fenómeno del mototaxismo en el municipio de Montería, las acciones y omisiones de las diferentes administraciones de la capital cordobesa y los gobiernos nacionales, las obligaciones de los gobiernos municipal y nacional respecto de la contención del transporte urbano ilegal y las consecuencias jurídicas de las acciones y omisiones de los gobiernos municipal y nacional frente al mototaxismo.

De ahí que, luego de la recopilación de la información, se procedió a hacer el respectivo análisis documental contrastando las acciones y omisiones de los gobiernos municipales y nacional frente al fenómeno del mototaxismo desde el año 2005, año en el cual se otorgaron las distintas habilitaciones vigentes actualmente por parte del municipio a las empresas legalmente constituidas para prestar el servicio público con el marco legal existente, para

así visibilizar los efectos jurídicos y económicos de la mencionada actividad ilegal, desde dicho año.

Es del caso precisar que si bien se prestaba el servicio y existieron habilitaciones antes del año 2005, para el presente estudio partiremos del año en mención teniendo en cuenta que desde ese año se empezó a hacer notorio dicho fenómeno y los efectos del mismo, al igual que las acciones y omisiones del municipio en relación con sus funciones de inspección, control y vigilancia.

2. Conceptualización de términos o aspectos clave

Para ubicar al lector respecto de los conceptos clave manejados dentro de la presente investigación, se considera pertinente hacer una breve descripción de ellos.

2.1 Servicios Públicos en Colombia

Como es sabido dentro del ámbito jurídico, la mayoría de los conceptos de las instituciones relativos al Derecho Administrativo, derivan del Derecho Francés, lo que a su vez sucede con los servicios públicos que encuentran sus raíces, según indica Pinard (2005), en el establecimiento de un servicio real de correos por parte de Luis XVI.

De otra parte, puede decirse que el concepto de servicios públicos también encuentra su origen con el surgimiento en Francia, luego de la Revolución de 1789, de lo que se conoce como “Estado Providencial”, el cual, mediante una intervención directa o indirecta, comenzó a orientar y controlar las actividades social y económica siendo, por tanto, responsable de la prosperidad económica y del progreso social asumiendo la salud y la educación.

Como derivación del compromiso del Estado respecto de velar por la salud y educación nace la *École du service public* o *École de Bordeaux*, congregación de pensadores de la época, entre quienes destacaban Duguit, Jèze, Bonnard y Rolland, dedicada al estudio de los servicios públicos (Montaña, 2005)

Para Duguit (1921), los servicios públicos constituían el cimiento del Derecho Administrativo y configuraban tanto la noción de Estado como la función de operar en favor de la comunidad satisfaciéndole las necesidades y proveyéndole de bienestar.

En suma, el concepto de servicio público es, según Duguit (1921) “la actividad en la cual su cumplimiento debe estar asegurado por los gobernantes, porque es tal su naturaleza que sólo puede ser realizada completamente por la intervención de la fuerza gobernante” (p. 141).

Años más tarde, específicamente luego de la Segunda Guerra Mundial, se añaden al concepto de servicio público, los atributos de igualdad, continuidad, mutabilidad y rentabilidad, así como un régimen jurídico exclusivo y un estatuto especial para los trabajadores (Pecaut, 2005)

Para los fines de la presente investigación, es pertinente señalar que la Constitución de 1991, permitió la redefinición del esquema institucional

referente a la prestación de los servicios públicos a fin de atraer nueva inversión privada bajo una concepción de un Estado más eficiente.

En ese sentido, la Nueva Gestión Pública propone una distinta forma de gobierno en la cual éste opere como catalizador, faculte a terceros para participar activamente en los asuntos públicos, lo que implica establecer competencia respecto del cumplimiento de unos objetivos y el logro de unas determinadas metas que satisfagan las necesidades del ciudadano. (Arellano y Cabrero, 2005)

En resumen, la acción del gobierno no radica ya en prestar servicios, sino en asegurar que éstos se presten.

La Constitución Política de 1991 dice de los servicios públicos que:

... son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita. (República de Colombia, 1991, Art. 365)

Al respecto agrega la Corte Constitucional (2003):

... estos servicios constituyen un instrumento necesario para la realización de los valores y principios constitucionales fundamentales, como se desprende del propio texto del artículo 365 de la Carta, que dice que los “*servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado*”.

Además, los servicios públicos deben regirse por los principios de eficiencia y universalidad, que el Estado está en obligación de garantizar.

Puede colegirse que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo actividades organizadas cuya finalidad es la satisfacción de necesidades de interés general, de manera que deben prestarse regular y continuamente, bien sea, directamente por el Estado o por particulares, bajo la regulación, vigilancia y control del Estado y sometidos a un régimen especial (Maldonado, s.f.).

2.1.1 Transporte publico

Desde el punto de vista legal, el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, sujeto a una contraprestación económica. (Art. 3, Ley 105 de 1993).

Desde el punto de vista Urbano, en su concepción más elemental, el transporte es la denominación dada al desplazamiento de personas y productos. El de personas es llamado transporte de pasajeros y el de productos, transporte de carga. El termino transporte urbano es utilizado para designar los desplazamientos de personas y productos dentro de las ciudades (Kruger, 1993; Ferraz y Torres, 2001; Rojas, 2005).

Por lo anterior, se observa que, desde el punto de vista Urbano, el transporte público se encuentra subsumido dentro del transporte urbano, El transporte urbano puede ser clasificado en tres tipos: el primero es denominado privado o individual, en donde los desplazamientos son realizados en un vehículo particular. El segundo es denominado público, colectivo o masivo, cuya característica principal es el desplazamiento simultáneo de grandes volúmenes de pasajeros a lo largo de corredores con elevada densidad de demanda. Otro elemento importante es que puede incluir uno o varios modos de transporte, integrados o no, que se complementan. El tercer tipo es denominado semipúblico, en donde los desplazamientos son realizados en vehículos de características intermediarias entre el primero y el segundo grupos, como es el caso de las van (Kruger, 1993; Ferraz y Torres, 2001; Rojas, 2005)

Desde la Ciencia Política, el transporte público tiene una conexión con el concepto de movilidad, la movilidad hace referencia al “derecho de desplazarse por un espacio determinado en el que se tienen en cuenta las condiciones existentes, sociales, económicas y físicas, de los individuos. Sin embargo, este desplazamiento requiere la implicación de factores necesarios que determinan su posibilidad, como por ejemplo la estructuración de la ciudad, la distribución de actividades en su espacio, modos de transporte, etc.” (Vasconcellos, 2010)

Por su parte, Ricardo Montezuma, relaciona la movilidad con la inequidad, la segregación social y la exclusión. Señala que este problema se manifiesta en muchas ciudades del continente americano y constituyen su mayor reto, en donde un número importante de ciudadanos no logran movilizarse puesto que no tienen la posibilidad de acceder al transporte público, ya sea por razones “espaciales, económicas o de infraestructuras.” (Montezuma, 2010) Es decir, son varias las barreras que existen, de distinto tipo, que impiden que las personas no puedan movilizarse. Lo anterior, debe ser solucionado por la administración pública.

Para efectos del presente trabajo el transporte público será estudiado desde la definición legal, la cual hace referencia a una industria encaminada a garantizar la movilidad de personas a cambio de una contraprestación económica, es decir una actividad con ánimo de lucro. Dentro de la cual

confluyen principalmente el estado y las empresas habilitadas para prestar el servicio.

Dicho lo anterior, en todas las nociones de transporte público expuestas, queda claro que es una necesidad básica en toda sociedad actual, indispensable para su desarrollo económico. Por lo anterior, el papel de la administración pública debe estar enfocado a la implementación de políticas públicas urbanas, sociales y económicas que favorezcan la movilidad urbana y asimismo la sostenibilidad de la prestación del servicio público del transporte, el cual tiene grandes retos en la ciudad de montería debido a las circunstancias urbanas, económicas, sociales e institucionales que actualmente afronta el municipio, tales como el mal estado de las vías, los grandes niveles de informalidad y la falta de controles de la administración pública, las cuales hacen que la tarifa sea una de las más costosas en el País.

En la ciudad de Montería, actualmente existen dos empresas prestadoras del servicio público de Transporte Urbano Colectivo, las cuales son METROSINÚ y Monteriana Móvil S.A, dichas empresas fueron habilitadas en el año 2005 conforme la normatividad existente y sus respectivos vehículos cuentan con una vida útil de 20 años.

2.1.2 Servicios Públicos esenciales en Colombia

De acuerdo con el concepto emitido por la Corte Constitucional (2000):

El carácter esencial de un servicio público se predica cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes, a la satisfacción de intereses o a la realización de valores ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.

La misma Corte Constitucional (2008) agrega:

... un servicio público es esencial cuando “las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”. En tal sentido, la Corte ha declarado que servicios como la banca central; el transporte; las telecomunicaciones; la explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y los servicios públicos domiciliarios, son materialmente servicios públicos esenciales.

2.2 Responsabilidad del Estado

Habiendo dicho lo anterior, para abordar el estudio de la configuración de responsabilidad patrimonial del estado por la proliferación del mototaxismo, es necesario partir de los fundamentos de la responsabilidad patrimonial del estado consagrados en el artículo 90 de la constitución política en el cual se establece que :

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de

uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Dicho esto, se distinguen en el mencionado artículo dos elementos centrales, los cuales son: la noción del daño antijurídico y su imputación al estado.

El daño es antijurídico, sostiene la jurisprudencia de la corte constitucional, cuando se da *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar por lo cual se reputa indemnizable”*.¹ (Corte Constitucional, 2006)

Esta noción de daño antijurídico y su carácter de indemnizable se encuentra en armonía con los demás principios y fundamentos del estado social de derecho, En ese sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia del consejo de estado que ha establecido lo siguiente *“El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. (...)”*² (Corte Constitucional, 2011)

El segundo elemento para atribuir responsabilidad al estado es la imputación del daño al mismo, lo cual se traduce en que el estado deberá indemnizar el daño cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica, sobre esto el Consejo Estado ha sostenido que *“no basta con que exista un daño antijurídico*

¹ Corte Constitucional, (1 de Agosto de 1996) Sentencia C-333 de 1996 [M.P ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO]

² Consejo de Estado (26 de Mayo de 2011) Sección Tercera N. radicado 20097 [M.P HERNAN ANDRADE RINCON]

sufrido por una persona; es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir, atribuido jurídicamente al Estado.”³ (Consejo de Estado, 2011)

En otras palabras, la imputación no es otra cosa que la atribución jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, esto de conformidad con los criterios que se han elaborado para ello, por lo que encontramos distintos criterios, regímenes o títulos de imputación que permitan hacer la atribución en el caso concreto.

Ahora bien, a fin de hacer el juicio de responsabilidad patrimonial del estado con los elementos antes descritos, primero hay que decir que la configuración del daño antijurídico surge por la lesión o el menoscabo del patrimonio de las empresas prestadoras del servicio, legalmente constituidas, por la incapacidad del estado de controlar una actividad ilegal que lesiona su patrimonio. Es claro que las empresas legalmente habilitadas y constituidas, no están en la obligación jurídica de soportar lo anterior, por lo que el daño se vuelve antijurídico.

Sobre el otro elemento de la responsabilidad, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por la omisión de los deberes de inspección, control y vigilancia de los entes territoriales en relación con el transporte público informal, la cual es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada de los mismos, el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal.

De esta manera, existiendo el daño antijurídico y teniendo el título de imputación que es la falla probada de las funciones de inspección, control y

³ Consejo de Estado(13 de Julio de 1993) Sección Tercera N. radicado 8163 [M.P JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ]

vigilancia por parte de los entes territoriales, se configuran los dos elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial del estado.

Hay que resaltar que por la naturaleza del asunto que estamos tratando, que nos encontramos principalmente frente a daños materiales, los cuales se clasifican ordinariamente en daño emergente y en lucro cesante. No obstante lo anterior, aunque no sea común en el tema objeto de estudio, teóricamente también se podría hablar de daños extrapatrimoniales.

En la sentencia más reciente del Consejo de Estado, que será objeto de estudio más adelante, este liquidó perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

3. Regulación del Transporte Público

La regulación del transporte público en Colombia está soportada por las siguientes jurisprudencias y normativas:

- Constitución Política de 1991 (República de Colombia, 1991)

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.
2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.
- (...)
8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.
- (...)
23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.
- (...)
25. Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República.

Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa ... y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

(...)

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

(...)

9. Sancionar las leyes.
- (...)
11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

(...)

22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

(...)

Artículo 208. Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

(...)

Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

(...)

Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberán indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

- Sentencia T-604 de 1992 (Corte Constitucional, 1992)

El fenómeno de la ciudad - su tamaño y distribución - hace del transporte público urbano un medio indispensable para ciertos estratos de la sociedad, en particular aquellos que viven en las zonas marginales y carecen de otra forma de movilización. De la capacidad efectiva de superar distancias puede depender la estabilidad del trabajo, el acceso y la permanencia en el sistema educativo, el ejercicio de la iniciativa privada y, en general, el libre desarrollo de la personalidad.

De otra parte, la complejidad del mundo moderno hace que el tiempo y el espacio individuales se conviertan en formas de poder social. Tiempo y espacio son elementos cruciales para la búsqueda de bienestar y progreso en las sociedades de economía capitalista. La necesidad de trascender la distancia entre los sitios de habitación, trabajo, estudio, mercado, etc., en el menor tiempo y costo posibles, coloca al ciudadano carente de medios de transporte propios, a merced del Estado o de los particulares que prestan este servicio. La potencialidad de afectar la vida diaria del usuario por parte de las empresas transportadoras explica la mayor responsabilidad social y jurídica exigible a éstas y el estricto control de las autoridades con el fin de garantizar la prestación adecuada del servicio.

(...)

La trascendental importancia económica y social del transporte se refleja en el tratamiento de los servicios públicos hecha por el constituyente. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado (CP art. 365) - uno de cuyos fines esenciales es promover la prosperidad general (CP art. 2) -, factor que justifica la intervención del Estado en la actividad transportadora con miras a "racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo..." (CP art. 334).

(...)

El transporte es una actividad comercial que tradicionalmente ha sido considerada un servicio público en atención a su trascendencia para el desarrollo económico y social de la comunidad (CP arts. 78, 334 y 365 a 370). La prestación del servicio público de transporte es regulada por ley (CP art. 150-23)

- Ley 105 de 1993 (Congreso de Colombia, 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.

- Ley 336 de 1996 (Congreso de Colombia, 1996), cuyo objetivo es unificar los principios y los criterios que sirven de fundamento para la regulación y reglamentación del Transporte Público Aéreo, Marítimo, Fluvial, Férreo, Masivo, Terrestre, y su operación en el territorio nacional. La prioridad de la actividad del Sector y del Sistema de Transporte es la seguridad o protección de los usuarios.

- Sentencia T-731 de 1998 (Corte Constitucional, 1998)

Por supuesto el servicio de transporte de personas...está regido por los indicados principios constitucionales y exige especial cuidado por parte de las autoridades encargadas de su coordinación, control y vigilancia, no solamente para que se preste con eficiencia y de manera permanente en todo el territorio nacional sino en condiciones de seguridad que garanticen la preservación de la vida y la integridad de los pasajeros. (...)

- Sentencia C-066 de 1999 (Corte Constitucional, 1999)

... la actividad misma del transporte constituye un servicio público, que ha de prestarse en forma permanente, regular y continua, dada la función económica que con ella se cumple y, además, por cuanto resulta indispensable para el desarrollo de las demás actividades de los usuarios, tanto si se trata del desplazamiento de mercancías de un lugar a otro, como en el transporte de pasajeros.

Siendo ello así no cabe duda alguna de que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150, numeral 23, de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso la expedición de la ley para regular la prestación de ese servicio público, atribución que, además, corresponde igualmente al legislador en ejercicio de la potestad de “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones” (artículo 150 numeral 2 Constitución Nacional).

Ello significa, entonces, que, en un estado unitario como el nuestro, lo atinente a la regulación de la prestación del servicio público de transporte, los modos y los medios en que este se preste, las condiciones generales para el otorgamiento de las rutas y horarios, los requisitos mínimos de seguridad para los usuarios, la determinación de quiénes han de ejercer la autoridad de transporte, la necesaria coordinación de las autoridades nacionales con las autoridades locales para el efecto, entre otros aspectos, corresponden al legislador, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional, para la cumplida ejecución de la ley, en el ámbito de su competencia, ejerza la potestad reglamentaria conforme a lo preceptuado por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Nacional.

(...)

En términos muy esquemáticos, el transporte consiste en la movilización de personas o de cosas de un lugar a otro, por distintos medios o modos, como pueden ser el transporte aéreo, terrestre, fluvial, férreo, etc. Esa movilización puede ser directamente realizada por el interesado, o por el contrario éste puede recurrir a personas o entidades que están dedicadas a prestar esos servicios. A su vez, estas empresas especializadas pueden ofrecer ese servicio de manera puntual a un usuario específico, o por el contrario brindarlo en forma masiva a la colectividad, por medio de sistemas de transporte público. El transporte es entonces una actividad material que a veces realizan las propias personas, como ocurre cuando un individuo desplaza directamente sus pertenencias de un lugar a otro. Pero no es sólo eso: el transporte es también un servicio comercial prestado por ciertas entidades especializadas y adquiere el carácter de servicio público en el caso de los transportes masivos. Es pues posible diferenciar, como lo señala la doctrina y lo establecen los artículos 4º y ss. de la Ley 336 de 1996, entre la actividad transportadora como tal, el servicio privado de transporte, que satisface las necesidades de movilización de personas y de cosas, pero dentro del marco de las actividades exclusivas de los particulares, y, finalmente, el servicio público del transporte.

De otro lado, es claro que el transporte juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico y en la realización de los derechos fundamentales. Así, la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24, Convención Interamericana art. 22, Pacto de Derechos Civiles y Políticos art. 12) presupone la existencia de formas y modos de transporte, pues mal podrían las personas transitar libremente por el territorio nacional, si la sociedad no les ofrece los

medios para hacerlo. En segundo término, la realización de las actividades económicas y el intercambio de mercancías sólo son posibles si existen medios idóneos de transporte, que permitan que los sujetos económicos y los distintos bienes puedan desplazarse de un lugar a otro. La profundización de la división social del trabajo y el desarrollo de una libre competencia presuponen entonces el perfeccionamiento de los medios de transporte. Finalmente, en la sociedad moderna, la actividad transportadora implica en general riesgos importantes, por cuanto los adelantos técnicos permiten que éstos se realicen a velocidades importantes, por lo cual resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad.

- Ley 769 de 2002 (Congreso de Colombia, 2002), "*Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones*". Código Nacional de Tránsito Terrestre

- Sentencia C-408 de 2004 (Corte Constitucional, 2004)

La Constitución Política consagra en el artículo 150, numeral 23, que al Congreso de la República le corresponde expedir las leyes que regirán la prestación de los servicios públicos, los cuales, además, según lo establece el artículo 365 superior, son inherentes a la finalidad del Estado quien debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Así las cosas, el Constituyente de 1991 dispuso en la norma constitucional referida (art. 365), que los servicios públicos se encuentran sometidos al régimen jurídico que establezca la ley y, podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero en todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y vigilancia de los servicios en cuestión.

(...)

Ahora bien, como se señaló la prestación del servicio público de transporte es regulada por la ley por expreso mandato de la Carta Política (art. 150-23), de ahí que corresponda al Congreso la expedición de leyes que regulen la prestación permanente, continua y regular de dicho servicio, dada la íntima conexidad del

servicio público de transporte con algunos derechos fundamentales, así como la función económica que con la prestación de ese servicio público se cumple.

Así, el transporte público ha sido por virtud de la ley catalogado como un servicio público esencial (Ley 336/96, art. 5), el cual se prestará bajo la regulación del Estado, e implicará la prelación del interés general sobre el particular, en especial para garantizar la prestación eficiente del servicio y la protección de los usuarios. La seguridad, según lo disponen el artículo 2° de la ley mencionada, y el literal e) del artículo 2° de la Ley 105 de 1993, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del Sistema de Transporte en general.

(...)

De la misma manera, dispone la norma citada que para acceder a la prestación del servicio público “las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado”, y agrega, que para asumir esa responsabilidad se deberán acreditar las condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado.

- Jurisprudencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP Camilo Arciniegas.

El transporte, servicio público esencial y actividad económica sujeta a la
intervención, regulación, inspección y vigilancia del Estado

La relevancia constitucional del transporte como servicio público, ha sido destacada por la jurisprudencia en razón de sus efectos en el desarrollo progresivo de las interacciones de la vida moderna y el significativo progreso social resultante del crecimiento económico que promueve y dinamiza. Se ha puesto de presente:

«La organización del sistema de transporte condiciona gran parte del intercambio económico y social. La fuerza de estructuración económica que posee el transporte público permite, cuando se accede al servicio, participar de la prosperidad general. Su carencia, en cambio, compromete un estándar mínimo de la existencia» (Corte Constitucional, 1992)

(...)

El ordenamiento legal caracteriza al transporte público como un servicio público esencial, que se presta bajo la regulación, inspección, control y vigilancia del Estado (Ley 336/96, art. 5º), para asegurar la prelación del interés general sobre el particular, garantizar su prestación eficiente y la protección de los usuarios. La seguridad, según lo disponen el artículo 2º de la ley mencionada, y el literal e) del artículo 2º de la Ley 105 de 1993, constituye prioridad esencial en la actividad del Sector y del Sistema de Transporte en general. Para lograrla el Ministro de Transporte, Director del Sistema como titular de la cartera del respectivo sector, reglamenta las condiciones y permisos administrativos exigibles a las empresas que pretendan prestar este servicio (arts. 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 336 de 1996).

Con fundamento en los artículos 150-21, 150-23, 334 y 365 de la Constitución Política y en desarrollo de las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 el Ejecutivo ejerce una intensa y profunda intervención en el transporte público en aras del «mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo», para que en su prestación prevalezca el interés general y se garanticen las condiciones de seguridad, continuidad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizar a los usuarios su prestación eficiente y oportuna.

Dentro del marco especial de regulación que le es propio, el servicio público de transporte se presta, en general, por particulares, quienes con sujeción a las condiciones que fije el Estado para garantizar la seguridad, comodidad y accesibilidad (art. 3º Ley 336 de 1996), desarrollan su actividad con fundamento en las garantías constitucionales de la libertad económica y la libre empresa. Estas, en modo alguno impiden a las autoridades ejercer sus competencias de intervención y de regulación normativa, ni establecer restricciones en defensa del interés superior de los consumidores, pues su exacto alcance obliga a interpretarlas sistemáticamente con todas las normas constitucionales con que coexisten y con sus desarrollos legales, lo que significa que su efectividad no puede lograrse a expensas de otras instituciones de rango constitucional. La libertad no tiene el alcance de sustraer a los actores económicos de los controles constitucional y legalmente establecidos... En reciente pronunciamiento, atinente también al servicio público de transporte la Sala reiteró:

«La libre competencia y la libertad económica que reconocen los artículos 333 y 334 de la Constitución Política no son absolutas. Deben ejercerse

«dentro de los límites del bien común» y, desde luego, con estricta sujeción a sus mandatos.»

- Decreto 87 de 2011 (Presidencia de la República, 2011)

ARTÍCULO 2. FUNCIONES. Corresponde al Ministerio de Transporte cumplir, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

(...)

2.2. Formular las políticas del Gobierno Nacional en materia de transporte, tránsito y la infraestructura de los modos de su competencia.

(...)

2.12. Coordinar, promover, vigilar y evaluar las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte e infraestructura de los modos de su competencia.

ARTÍCULO 6. FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO DE TRANSPORTE. Son funciones del Despacho del Ministro de Transporte, además de las señaladas por la Constitución Política y la ley, las siguientes:

6.1. Orientar, dirigir, coordinar, planificar, controlar y evaluar el cumplimiento de las funciones a cargo del Sector, en materia de transporte, tránsito e infraestructura de todos los modos.

6.2. Definir y establecer las políticas en materia de transporte, tránsito, e infraestructura de todos los modos.

6.3. Formular la regulación técnica en materia de transporte, tránsito y de los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo.

6.12. Coordinar, controlar y evaluar la gestión de las entidades adscritas al Ministerio y velar por que ejecuten las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos a su cargo.

ARTÍCULO 13. DESPACHO DEL VICEMINISTRO DE TRANSPORTE. Son funciones del Despacho del Viceministro de Transporte además de las que determina el artículo 62 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

13.1. Realizar la coordinación sectorial e intersectorial para la planeación, formulación de las políticas, estrategias y estudios relacionados con los servicios de transporte y tránsito, la logística, la seguridad vial y los sistemas

inteligentes de transporte, orientado al desarrollo económico y social que requiere el país.

(...)

13.3. Coordinar las relaciones del Ministerio con las entidades territoriales y el sector privado en lo relacionado con los servicios de transporte y tránsito, la logística, la seguridad vial y los sistemas inteligentes de transporte.

13.4. Realizar la coordinación y articulación con las entidades territoriales y del Gobierno Nacional para la planeación, ejecución y seguimiento de los sistemas de movilidad urbana que sean cofinanciados por el Gobierno Nacional

ARTÍCULO 14. DIRECCIÓN DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO. Son funciones de la Dirección de Transporte y Tránsito, las siguientes:

14.1. Apoyar al Despacho del Viceministro de Transporte en la determinación de las políticas relacionadas con las materias de transporte y tránsito nacional e internacional.

14.2. Apoyar al Despacho del Viceministro de Transporte en la determinación de la regulación técnica en las materias de transporte y tránsito de los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo.

14.3. Planear, dirigir, coordinar, controlar y evaluar, en coordinación con el Despacho del Viceministro de Transporte, la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos relacionados con la gestión del transporte, tránsito y seguridad en los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo.

(...)

14.5. Fijar los criterios e indicadores técnicos de calidad y seguridad a las que deben ceñirse las empresas de servicio público de transporte, en los modos a su cargo, para la prestación del mismo.

ARTÍCULO 15. SUBDIRECCIÓN DE TRANSPORTE. Son funciones de la Subdirección de Transporte, las siguientes:

15.1. Planear, coordinar, ejecutar, controlar y evaluar la formulación de las políticas, y la regulación técnica en materia de transporte de su competencia.

15.2. Ejecutar los planes, programas y proyectos en materia de transporte de su competencia a nivel nacional e internacional.

15.3. Elaborar los estudios y presentar las propuestas en relación con el Sistema de Transporte Urbano que incluya los desarrollos de transporte masivo.

(...)

15.5. Expedir los actos administrativos necesarios para las autorizaciones y demás requerimientos relacionados con el transporte carretero, marítimo, fluvial y férreo.

(...)

15.12. Coordinar, impulsar, ejecutar y controlar los planes de desconcentración, delegación y descentralización de la gestión de transporte de conformidad con las normas legales vigentes.

ARTÍCULO 16. SUBDIRECCIÓN DE TRÁNSITO. Son funciones de la Subdirección de Tránsito las siguientes:

16.1. Planear, coordinar, ejecutar, controlar y evaluar la formulación de políticas y la regulación técnica en materia de tránsito en los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo.

16.2. Ejecutar los planes, programas y proyectos en materia de tránsito, tráfico y seguridad de los modos de su competencia.

(...)

16.4. Expedir los actos administrativos necesarios para las autorizaciones y demás requerimientos relacionados con el tráfico y tránsito carretero, marítimo, fluvial, y férreo.

16.6. Dirigir y coordinar los estudios para la fijación de la política, planes y programas sobre seguridad vial en los modos de su competencia.

ARTÍCULO 17. DIRECCIONES TERRITORIALES. Son funciones de las Direcciones Territoriales, las siguientes:

17.1. Ejecutar en el ámbito de su jurisdicción las políticas, planes, y programas aprobados por el Ministerio, relacionados con el transporte y tránsito terrestre automotor y adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento.

17.2. Desarrollar en coordinación con las entidades adscritas que tengan funciones de tránsito o delegadas en materia de transporte, las políticas generales fijadas por el Ministerio en el territorio de su jurisdicción.

17.3. Ejecutar en el ámbito de su jurisdicción las políticas, planes, y programas, que se establezcan para la descentralización de las funciones relacionadas con el transporte y tránsito terrestre automotor.

(...)

17.6. Otorgar, negar, modificar y revocar la habilitación a las empresas de transporte terrestre automotor de: Pasajeros, carga, mixto, turismo y especial, por carretera que tengan sede principal en su jurisdicción.

(...)

17.11. Asesorar y supervisar a las autoridades regionales de su jurisdicción en lo relacionado con los trámites delegados en materia de transporte y tránsito, de conformidad con las normas legales vigentes.

4. Jurisprudencia relativa a la responsabilidad del Estado por la Omisión en el deber de regulación, organización, inspección, Vigilancia, control y represión del transporte público

En Sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo, se declaró la responsabilidad extracontractual, administrativa y patrimonial del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta por los perjuicios causados a la Empresa de Transporte Público El Rodadero “Rodaturs” S.A., los cuales se evidenciaron en una significativa reducción en el número de pasajeros que transportaba con la consecuente pérdida de ingresos diarios, todo esto debido a la omisión en el deber de regulación, organización, inspección, vigilancia, control y represión del mototaxismo en el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 2005 y el 23 de mayo de 2007 por parte del municipio.

Hay que decir que, el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta había facultado a la Empresa de Transporte Público El Rodadero “Rodaturs” S.A. para que, de conformidad con los términos previstos en la normativa vigente, prestara, por un término indefinido, el servicio público de transporte colectivo en la modalidad urbana de pasajeros. No obstante, como derivación de la proliferación del

mototaxismo en la capital del Departamento del Magdalena, la citada empresa expresó tener un notable detrimento patrimonial materializado en la pérdida cotidiana de ingresos como consecuencia de una sustancial merma en el número de pasajeros que transportaba.

Así las cosas, procedió a presentar demanda de reparación directa contra el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, buscando que a la administración de la capital magdalenense se le declarase responsable administrativa, extracontractual y patrimonialmente, de manera que tuviese que resarcir los daños materiales e inmateriales ocasionados.

Una vez cumplido el trámite necesario y suficiente por parte de la Empresa de Transporte Público El Rodadero “Rodaturs” S.A., el Tribunal Administrativo de Magdalena admitió la demanda y luego de haber sido notificado el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, exponiendo que había tomado las medidas policivas y administrativas necesarias para hacer frente al fenómeno del mototaxismo, de manera que, la situación por la que atravesaba la Empresa demandante derivaba de otras causas tales como deficiencias en su operatividad, el desempleo y la imposibilidad física de la autoridad

policiva para impedir la proliferación de este tipo de transporte público urbano ilegal.

Como resultado de los argumentos presentados en su respuesta a la demanda por el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, el Tribunal Administrativo de Magdalena desestimó la demanda arguyendo que la Empresa Transportadora no había demostrado que el detrimento patrimonial del que hablaba era la resultante de la proliferación del mototaxismo, de modo que no podía establecerse una relación directa entre posible causa y perjuicio ocasionado, adicionalmente no se había justificado plenamente la supuesta falta de control y vigilancia, por parte de la autoridad para contrarrestar el mototaxismo.

Ante esta respuesta, la Empresa demandante presentó recurso de apelación que fue estudiado y resuelto por la Subsección B, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que formuló como pregunta orientadora para resolver el caso, la siguiente:

¿Se causó un daño antijurídico a la sociedad demandante, imputable a la administración, consistente en la reducción del número de pasajeros que movilizaba en los vehículos de servicio público afiliados a la empresa, por no adoptar medidas efectivas para el control del transporte informal?

Luego de lo anterior, dictó sentencia en los siguientes términos:

- Revocó la Sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena

- Declaró extracontractualmente responsable al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, por los perjuicios causados a la Empresa de Transportes Turísticos El Rodadero “Rodaturs” S.A., con ocasión de la reducción en el número de pasajeros que transportaba por cuenta de la omisión en el control del transporte público colectivo informal en el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 2005 y el 23 de mayo de 2007.

- Como consecuencia de la anterior declaración, condenó al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta a pagar a la Empresa de Transportes Turísticos El Rodadero “Rodaturs” S.A. los perjuicios sufridos en la modalidad de lucro cesante, el cual fue liquidado dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto.

En resumen, el Consejo de Estado encontró que existía una falla en el servicio ya que el Distrito en su defensa no demostró haber ejercido idóneamente las funciones de inspección, control y vigilancia con las que cuenta el mismo, y los demás medios que la ley le otorga, como tampoco probó su alegación en el sentido de que el daño sufrido por la demandante pudo causarse por sus propias ineficiencias en la

prestación del servicio público de transporte, el aumento del desempleo, la imposibilidad operativa de las autoridades policivas para contrarrestar el fenómeno del transporte ilegal que sacude a todo el país, y que en ese sentido el daño no era imputable al distrito⁴.

Aunado a lo anterior, el Distrito indica que:

“La prestación del servicio de transporte no se ha impedido ni obstaculizado, de manera que el daño no fue causado por la administración, sino por la imposibilidad de la demandante de competir con un buen servicio”⁵.

En consecuencia, se reitera que la administración distrital tiene a su cargo el ejercicio de la potestad sancionatoria y reglamentaria, a efectos de controlar la adecuada prestación del servicio público de transporte, haciendo uso de las herramientas con las que cuenta para tal efecto. Así como también asegurar el cumplimiento de sus deberes sociales y de los particulares, so pena de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por su acción u omisión.

⁴ Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 23 de mayo de 2018. Rad. 00303-01(39603). C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

⁵ *Ibíd.* p. 5.

Por otro lado, el Consejo de Estado en la sentencia de 21 de febrero de 2002⁶, indicó que frente al cumplimiento de las obligaciones de los municipios no se trata de garantizar un resultado consistente en impedir el transporte informal, pero sí utilizar los medios a su alcance para un ejercicio racional de las funciones a su cargo.

En sentencia del 5 de diciembre de 2016 el Consejo de Estado⁷ sancionó patrimonialmente al Instituto de Tránsito y Transporte de Barranquilla, considerando que omitió el ejercicio de sus funciones de control y vigilancia del transporte público en la ciudad y permitió el transporte informal, particularmente en las rutas en que transitaban los buses de la Cooperativa de Transportadores del Litoral Atlántico - COOLITORAL, en este caso la parte actora, toda vez que no hizo uso de los instrumentos con que se contaba para mitigar y tratar de controlar las consecuencias que el transporte informal generó en la operación de las empresas legalmente constituidas, como la demandante.

En consecuencia, el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla no atendió el deber de regulación, organización,

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 21 de febrero de 2002, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, exp 12789, reiterado en sentencia del 29 de agosto de 2012. Exp. 25041.

⁷ Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 5 de diciembre de 2016. Rad. 00729-01(36480). C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

vigilancia, control y represión, en su lugar, permitió la presencia de transporte no autorizado, lo que devino en un perjuicio para la actora.

Por último, en la sentencia del 29 de agosto del 2012, el Consejo de Estado dirimió el conflicto existente entre Juan Molina como demandante y el municipio de Medellín como demandando⁸.

Dichas pretensiones en el libelo de la demanda se orientaron a obtener una indemnización de perjuicios o daños causados al actor en su condición de afiliado a una cooperativa que presta servicio de transporte público colectivo en el Municipio de Medellín, como consecuencia de la omisión de las autoridades municipales en el control del transporte informal de pasajeros, con lo cual se ha reducido el número de pasajeros que moviliza y por tanto disminuyen sus ingresos⁹.

Por su parte, la parte demandada en la contestación se opuso a las pretensiones por considerar que la administración ha adoptado las medidas necesarias para contrarrestar el fenómeno del transporte público informal. Además indicaron textualmente que “...el mal servicio de la empresa en vez de por carencia total de transporte” obligó a que la

⁸ Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 29 de agosto de 2012. Rad 00409-01(25041). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁹ *Ibíd.* p. 4.

comunidad debiera recurrir a los “informales” para satisfacer sus necesidades, y que la Cooperativa Coopetransa, no se preocupa por mejorar las condiciones y la calidad del servicio, razón por la cual, existe una disminución en el número de pasajeros transportados, tal circunstancia no es atribuible a una omisión imputable al municipio de Medellín¹⁰.

Es de anotar, que el fallo de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al considerar que de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, no se demostró la omisión imputada al municipio de Medellín, razón por la cual no se estructuraron los elementos primordiales de la responsabilidad de Estado¹¹.

Así las cosas, al ser apelada la decisión de primera instancia, el Consejo de Estado como competente para resolver el asunto consideró respecto al caso en estudio que de conformidad con lo probado, es claro que desde el 21 de marzo de 1994 hasta el mes de agosto de 1994, no se demostró que la entidad demandada realizara gestiones encaminadas al control del transporte informal en la ciudad de Medellín, en cumplimiento de la obligación que le correspondía en los términos del

¹⁰ Ibíd. p. 5.

¹¹ Ibíd. p. 5.

Decreto 1787 de 1990 y los acuerdos municipales 12 del 6 de septiembre de 1971 y 7 del 8 de marzo de 1988¹².

En ese orden de ideas, la entidad demandada omitió el ejercicio de sus funciones de control y vigilancia del transporte público en la ciudad y permitió el transporte informal, particularmente en las rutas en que transitaba el bus del actor, toda vez que no hizo uso de los instrumentos que tuvo a su alcance para mitigar y tratar de controlar las consecuencias que el transporte “informal” generaba sobre el tráfico de la ciudad¹³.

En consecuencia, la entidad demanda no atendió el deber de regulación y organización del transporte público durante dicho periodo y, por el contrario, permitió la presencia de transporte no autorizado, lo que devino en un perjuicio para el actor. Por lo cual, esta honorable Corporación revocó la sentencia de primera instancia y condenó patrimonialmente responsable al municipio de Medellín.

Ahora bien, teniendo en cuenta el anterior marco jurisprudencial del Consejo de Estado relativo a la responsabilidad del Estado por la omisión en las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control

¹² Ibíd. párr. 14.1.

¹³ Ibíd. párr. 14.5.

del transporte público, es evidente la posición reiterada y pacífica de esta honorable Corporación respecto al tema objeto de estudio. En ese sentido, se puede establecer que existe una corresponsabilidad entre el orden nacional y local para la mitigación del transporte público informal; y es deber de estos actuar con contundencia para el fiel cumplimiento de las funciones que las Leyes les otorgan.

Así las cosas, al tener este precedente jurisprudencial de esta Corporación se observa que al Estado le son imputable los daños ocasionados a las empresas de transporte público formal, las cuales vienen sufriendo pérdidas económicas por la falta de adopción de medidas que busquen la restricción del servicio de transporte informal en las distintas ciudades del país. Lo cual a su vez, genera inseguridad jurídica en la prestación del servicio público de transporte.

5. Responsabilidad imputable al Estado por la proliferación del fenómeno del mototaxismo en el municipio de Montería

Revisando la normativa consultada, definitivamente el mototaxismo es una actividad ilegal, pues no cumple con los requisitos estipulados por la ley para constituirse en modalidad de transporte urbano, siendo la falla más evidente la falta de seguridad para el usuario.

Ahora bien, siendo incuestionable que el mototaxismo es una alternativa tomada por un número indeterminado, pero muy alto, según lo consignado en este estudio, de habitantes de Montería para afrontar el desempleo, ello no constituye argumento para percibirlo como “para-legal” ni para legalizarlo, pues si actualmente el porcentaje de desempleo en la capital cordobesa llega al 13,5%, superando en 2,7 puntos la tasa nacional, es deber de la Administración Municipal y nacional crear las condiciones suficientes y necesarias para mitigar esta situación y encontrar soluciones viables a esta problemática.

De otra parte, desde 2005, época en la que se otorgaron las actuales habilitaciones para prestar el servicio público del transporte, hasta el presente, las diferentes Administraciones Municipales no han tomado las medidas necesarias y suficientes para mitigar, con el fenómeno del mototaxismo como modalidad de transporte urbano ilegal, y se han limitado a restringir la

circulación de motocicletas por la ciudad y por el centro de la misma, con lo que no han garantizado terminar con el fenómeno en estudio, toda vez que no se han implementado políticas públicas claras frente a este fenómeno, ni tampoco planes estratégicos de control, ni mucho menos se han creado las condiciones para que estas personas puedan acceder a proyectos de generación de ingresos, sino que los mandatarios y autoridades de turno han sido permisivos con este fenómeno a fin de atraer votantes para el momento de las elecciones, esto teniendo en cuenta que cualquier medida de restricción al mototaxismo es altamente impopular en los estratos bajos y son muchas las personas que se benefician de esta forma de transporte ilegal, en ese sentido las administraciones locales evitan hacer los controles que legalmente están obligados a hacer por la ley, o en su defecto, los realizan de manera defectuosa a fin de evitar protestas que les generen pérdidas electorales y que de igual forma, lleven a la alteración del orden público. Vale la pena señalar que el tema del mototaxismo es un tema sensible no solo en la ciudad de Montería, sino en todas las ciudades intermedias del país donde existen empresas habilitadas para prestar el servicio público colectivo.

Es así como entre 2012 y 2018, período analizado en cuanto a la rendición de cuentas de las Alcaldías monterianas, no existe pronunciamiento alguno respecto de medidas tomadas para eliminar el mototaxismo.

Pasando al nivel de gobierno nacional, las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, si bien hacen referencia a la obligación del Estado de planear, controlar, regular y vigilar el transporte, enfatizando en la seguridad del usuario, no se contempló que pudiera surgir la modalidad ilegal del mototaxismo, el cual desde esa época hasta hoy es invisible en la legislación y visible en la realidad, pues solo el Decreto 170 de 2001, reglamenta el servicio público de transporte automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, estableciendo una serie de condiciones y requisitos que teórica y supuestamente impedirían la operación de los mototaxis.

Así las cosas, sólo el Decreto 2961 de 2006 hace alusión al control del mototaxismo, mientras que el concepto emitido por la Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Transporte mediante oficio MT-1350-2 47124 septiembre 22 de 2006 así como la respuesta presentada el 30 de octubre por el Jefe de Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Transporte para responder a la petición efectuada a través de los oficios radicados con el MT-52532 del 15 de septiembre de 2006 y el MT-57052 del 5 de octubre de 2006, y remitidos por la Dirección de Transporte y Tránsito el 26 de septiembre y el 20 de octubre de 2006, se refieren a la restricción en la prestación del servicio público en motocicletas.

Asimismo, la respuesta dada el 23 de julio de 2007 por el entonces Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Transporte, a la petición

efectuada a través del oficio radicado con el MT-47718 del 16 de julio de 2007, hizo las precisiones legales que se transcriben a continuación:

1.- Las disposiciones legales en Colombia nunca han permitido la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en vehículos particulares, siempre se ha exigido que el transporte público se preste únicamente por empresas legalmente habilitadas.

2.- El vehículo denominado motocicleta de acuerdo con el Código Nacional de Tránsito y Transporte anterior (Decreto - Ley 1344 de 1970) y el nuevo Ley 769 de 2002, no se encuentra homologado para prestar el servicio público de pasajeros, por razones de seguridad y comodidad no es apto para este servicio.

3.- El régimen de sanciones de tránsito y transporte a lo largo de todas las legislaciones de la historia siempre han prohibido la prestación del servicio público con los vehículos tipo motocicleta (servicio particular).

4.- El Código Nacional de Tránsito y Transporte - Ley 769 de 2002, norma vigente establece sanciones para el conductor de una motocicleta por prestar un servicio no autorizado, que va desde la multa, inmovilización del vehículo y suspensión o cancelación de la licencia de conducción.

El Gobierno Nacional con el ánimo de ayudar a las autoridades locales para erradicar la informalidad en la prestación del servicio público con este tipo de vehículo, expidió el Decreto 2961 de 2006, el cual faculta a los municipios o distritos para restringir la circulación de las motocicletas con acompañante o parrillero donde se presenta la prestación ilegal del servicio público de pasajeros.
(...)

La disposición nacional no hizo otra cosa que recordarle a las autoridades locales que el servicio público en motocicletas es ilegal y, por lo tanto, se debe erradicar para lo cual les facilitó el medio de prueba para determinar el servicio no autorizado.

En este orden de ideas consideramos que son las autoridades locales las llamadas a dictar las normas necesarias para restringir el uso de la motocicleta con acompañante de acuerdo con la gravedad de la informalidad dentro de su jurisdicción en la prestación del servicio público.

Con lo anterior queremos significar que las disposiciones legales vigentes no permiten al Gobierno Nacional ni al Ministerio de Transporte legalizar o formalizar la prestación del servicio público con mototaxis.

De otro lado, me permito señalar que la tarea del Ministerio de Transporte no es otra que la de exigir que las autoridades municipales y los Organismos de Tránsito cumplan las disposiciones contenidas en la Ley 769 de 2002 y el Decreto 2961 de 2006, en lo que tiene que ver con el mototaxismo según la jurisdicción de cada autoridad.

El 26 de marzo de 2019 la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Transporte, en respuesta al oficio con número de radicado 20193030018452 del 14 de febrero de 2019, en el que se preguntaba por el sustento normativo para determinar que el mototaxismo es una actividad prohibida y que la motocicleta no es un vehículo homologado para prestar el servicio público de transporte de pasajeros, se pronunció así:

El ordenamiento legal ha determinado que el transporte público en Colombia es un servicio público que se encuentra bajo la regulación del Estado y será ese quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

(...)

Los mototaxis son vehículos no homologados para el transporte público al estimarse que no tienen los elementos necesarios que garanticen la suficiente seguridad requerida para su operación y la de sus usuarios, la cual constituye prioridad del Sistema y Sector Transporte, por tal razón no es posible autorizar un servicio con equipos que no han sido diseñados para el transporte público.

De otro lado es preciso señalar que de acuerdo al Manual de Infracciones al Tránsito adoptado por la Resolución 3027 de 2010 del Ministerio de Transporte, todos los vehículos dentro de las características que están establecidas en la Licencia de Tránsito (Tarjeta de Propiedad) tienen fijada la clase de servicio

(público, particular, oficial, diplomático) por consiguiente, ningún vehículo puede ser usado en otra clase de servicio diferente al contenido en la Licencia de Tránsito.

Y de ocurrir esto, al conductor se le impone la sanción de suspensión o de cancelación (en caso de reincidencia) de la Licencia de Conducción, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 26 de la Ley 769 de 2002, modificado por el Artículo 7 de la Ley 1383 de 2010.

Así entonces, de conformidad con los conceptos jurídicos anteriormente citados, vemos como las autoridades nacionales se escudan en que las competencias para mitigar el fenómeno del mototaxismo son de los municipios para no tomar las medidas necesarias y suficientes para contener de manera definitiva el mototaxismo desde el nivel nacional, toda vez que para mitigar lo anterior, se requiere de la articulación de los distintos niveles de gobierno para que se tomen acciones concretas tanto para la creación de alternativas laborales y proyectos de generación de ingresos, y también para impulsar las distintas alternativas de transporte legales.

No se puede olvidar que, de acuerdo con el concepto emitido por la Corte Constitucional (2000):

El carácter esencial de un servicio público se predica cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes,

a la satisfacción de intereses o a la realización de valores ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.

Como tampoco se puede pasar por alto que la misma Corte Constitucional (2008) agrega:

... un servicio público es esencial cuando “las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”. En tal sentido, la Corte ha declarado que servicios como la banca central; el transporte; las telecomunicaciones; la explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y los servicios públicos domiciliarios, son materialmente servicios públicos esenciales.

6. Conclusiones

En suma, es obligación de la Administración Municipal mitigar el fenómeno del mototaxismo, para procurar el cumplimiento de la normativa existente, por protección de la integridad física de los usuarios y potenciales usuarios, y, en reconocimiento, respeto y defensa de las empresas de transporte público urbano legalmente constituidas que operan cotidianamente en Montería las cuales, al igual que lo que sucedió con la Empresa de Transportes Turísticos El Rodadero “Rodaturs” S.A. de Santa Marta, han perdido un significativo número de pasajeros lo cual se puede probar de muchas maneras tales como la disminución en la contabilidad de los

pasajeros y en especial con indicadores que miden la materia tales como el Índice Pasajero-Kilómetro (**IPK**), el cual es un indicador simple de la productividad de un sistema de transporte público y la cantidad transportados por día en el municipio.

Por tanto, se considera que el Municipio de Montería es extracontractualmente responsable por causar perjuicios a las Empresas de Transporte Urbano que actualmente operan en la ciudad, los cuales se materializan en una sustancial reducción en el número de pasajeros que transportan diariamente por cuenta de la omisión en el control del mototaxismo.

En consecuencia, el Municipio de Montería debe responder pagando a las Empresas de transporte público legamente constituidas y que operan en la ciudad los perjuicios sufridos tanto en la modalidad de lucro cesante como en daño emergente y demás perjuicios extrapatrimoniales, en caso que resulten efectivamente probados.

Para finalizar, se debe dejar claro que el mototaxismo es una actividad ilegal y los entes territoriales deben controlar y mitigar dicho fenómeno, por tanto, deben asumir el riesgo de las pérdidas económicas ocasionadas a las empresas legalmente constituidas por el mismo. No es admisible bajo ningún punto de vista que se les traslade ese riesgo a los particulares que de Buena

Fe y amparados en el principio de confianza legítima asumieron la prestación del servicio.

Referencias

Aldana, H. G. (s.f.). *Responsabilidad por actividad contractual y extracontractual*. Recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2499/17.pdf>

Álvarez, L. (30 octubre 2006). *Respuesta a la petición efectuada a través de los oficios radicados con el MT- 52532 del 15 de septiembre de 2006 y el MT-57052 del 5 de octubre de 2006, y remitidos por la Dirección de Transporte y Tránsito el 26 de septiembre y el 20 de octubre de 2006*. Recuperada de:
<https://www.mintransporte.gov.co/descargar.php?idFile=3089>

Arellano, D. y Cabrero, C. (2005). La Nueva Gestión Pública y su teoría de la organización. *Gestión & Política Pública*, Vol. 14, N°3, pp. 599-618

Avendaño, G. (2009). *En Montería mototaxis serán pintadas con colores específicos*. Recuperado de:
<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4806960>

Cala, S. A. (26 marzo 2019). *Respuesta al oficio con número de radicado 20193030018452 del 14 de febrero de 2019, en el que se pregunta por el sustento normativo para determinar que el mototaxismo es una actividad prohibida y que la motocicleta no es un vehículo homologado para prestar el servicio público de transporte de pasajeros*. Recuperada de: <https://www.mintransporte.gov.co › loader>

Caracol Radio. (28 octubre 2018). *Mototaxistas de Montería anuncian plantón pacífico por medidas de Alcaldía*. Recuperado de: https://caracol.com.co/emisora/2018/10/28/monteria/1540767560_216122.html

Castillo, B. (2010). El mototaxismo ¿problema informal o un medio de generación de ingresos para resolver en parte el problema del desempleo en Montería? *Económicas CUC, Vol. 31, N°31, pp. 89-104*

DANE. (2019). *Gran encuesta integrada de hogares (GEIH) Mercado Laboral. Tasa de Desempleo*. Recuperado de: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo#2019>

De Ángel Yágüez, R. (1989). *La responsabilidad civil*. 2ª edición. Bilbao: Universidad de Deusto

De Cupis, A. (1970). *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil.*

Traducción de Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch

Diario digital La Razón. (2017). *Con Proyecto de Ley, buscan que mototaxistas*

migren a actividades laborales formales. Recuperado de:

<https://larazon.co/actualidad/con-proyecto-de-ley-buscan-que-mototaxistas-migren-a-actividades-laborales-formales/>

Díez, L. (1999). *Derecho de daños.* Madrid: Civitas

Duguit, L. (1921). *Traité de droit constitutionnel.* Paris: Ancienne Librairie

Fontemoing

El Universal. (2012). *Fracasó censo de mototaxistas en Montería.* Recuperado

de: <https://www.eluniversal.com.co/regional/fracaso-censo-de-mototaxistas-en-monteria-79404-CXEU162725>

Ferraz, A. C. P. y I. G. E. Torres (2001). *Transporte público urbano.* São Carlos:

RiMa

Giraldo, L. F. (2019). *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil.*

Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica. Bogotá,

D.C.: Universidad Externado de Colombia

Henao, J. C. (2004). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hinestrosa, F. (1967). *Derecho de las obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia

Irisarri, C. (2000). *El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano. (Tesis de Pregrado)*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho Público. Santafé de Bogotá, D.C.

Kruguer, J. (1993). *Análise institucional do sistema de transporte coletivo da cidade de Curitiba*. Curitiba: PUCPR.

La Alternativa Diario digital. (2018). *El mismo cuento de nunca acabar*. Recuperado de: <http://www.laalternativa.co/index.php/cordoba/monteria/171-el-mismo-cuento-de-nunca-acabar>

La Culpa. (2016). Recuperada de:
<https://definicionlegal.blogspot.com/2012/03/la-culpa.html>

Larenz, K. (2001). Indemnización del daño causado al tercero. En: *Duque, J. N. Del daño. Compilación y extractos. Medellín: Editora Jurídica de Colombia*

Louzan, N. D. (2011). *Cómo aparece la Responsabilidad Contractual y Extracontractual en el Derecho Romano*. San Salvador: Universidad de El Salvador

Maldonado, T. (s.f.). *La noción de servicio público a partir de la concepción del Estado Social de Derecho* Recuperado de:
https://www.google.com.co/search?sxsrf=ACYBGNQ4Ecc-zQ6b-CiGK2spllelCoph-wg%3A1570844727584&source=hp&ei=NzChXYT3IILIsQXliYHADQ&q=La+noci%C3%B3n+de+servicio+p%C3%BAblico+a+partir+de+la+concepci%C3%B3n+del+Estado+Social+de+Derecho&oq=La+noci%C3%B3n+de+servicio+p%C3%BAblico+a+partir+de+la+concepci%C3%B3n+de+l+Estado+Social+de+Derecho&gs_l=psy-ab.3...0.0..249...0.0..0.0.0.....0....2..gws-

wiz.&ved=0ahUKEwjE7u3PzJXIAhUCZKwKHeVEANgQ4dUDCAY&uact
=5

Martínez, J. (2011). Métodos de Investigación Cualitativa. *Silogismo*, N°8, pp.
1-33

Montaña, A. (2005). *El concepto de servicio público en el derecho
administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia

Namén, W. (2009). *Decisión del recurso de casación interpuesto frente a la
sentencia proferida el 6 de octubre de 2006, por el Tribunal Superior del
Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil en el proceso ordinario promovido
por José Absalón y Gerardo Esteban Zuluaga Gómez contra Bavaria
S.A., en el cual se llamó en garantía a Aseguradora Colseguros S.A.*
Recuperada de: www.cortesuprema.gov.co › wp-content › uploads ›
subpage › Providencias

Pecaut, D. (2005). La visión francesa de los servicios públicos. En: *Velilla, M.
A. (Comp.). Los servicios públicos como instrumento de solidaridad y
cohesión social del Estado*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez
C. Ltda.

Pinard, M. (2005). La tradición francesa del servicio público. En: *Velilla, M. A. (Comp.). Los servicios públicos como instrumento de solidaridad y cohesión social del Estado. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda.*

Sánchez de la Torre, A. (1987). El Derecho en la aventura europea de la libertad. Madrid: Reus

Rojas, F. (2005). Aportes para a melhoria da gestao do transporte público por onibus de Bogotá, a partir das experiencias de Belo Horizonte e Curitiba. Tesis (Maestría). Curitiba: Pontificia Universidade Catolica do Paraná.

Serrano, A. J. (23 julio 2017). *Respuesta dada a la petición efectuada a través del oficio radicado con el MT-47718 del 16 de julio de 2007*. Recuperada de: <https://www.mintransporte.gov.co/documentos/25/.../genPagDocs=9>

Vélez, H. (2015). La responsabilidad jurídica: aproximación al concepto, relación con otros conceptos jurídicos fundamentales y su funcionamiento. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Vol. 45, No. 122, pp. 127-151*

Normativa consultada

Alcaldía de Montería. (2015). *Decreto 0382 de 14 de septiembre de 2015, por medio del cual se prorroga el término de vigencia de los Decretos Municipales N°0270 de 2006, 0324 de 2014 y se dicta nuevas disposiciones.* Recuperado de: <https://www.monteria.gov.co/publicaciones/1052/decretos-alcaldia-de-monteria/>

_____. (2015a). *Decreto 0510 de 16 de diciembre de 2015, por medio del cual se adoptan medidas transitorias respecto a la movilidad urbana en la ciudad de Montería.* Recuperado de: <https://www.monteria.gov.co/publicaciones/1052/decretos-alcaldia-de-monteria/>

_____. (2009). *Decreto 0002 de enero 4 de 2009, por medio del cual se regula la circulación de motocicletas de todo cilindraje, mototriciclos, bicicletas y triciclos eléctricos con parrilleros en el municipio de Montería.* Recuperado de: <https://larazon.co/wp-content/uploads/2019/01/Decreto-Parrillero.pdf>

_____. (2006). *Decreto 0270 de 12 de septiembre de 2006, por el cual se derogan los Decretos N°0293 del 26 de julio de 2005 y 0006*

de fecha 24 de enero de 2006, y se dictan medidas para controlar la prestación ilegal del servicio público de transporte en motocicletas en el municipio de Montería. Recuperado de: <https://monteriadcabeza.files.wordpress.com/2011/09/decreto-0270-2006.pdf>

Congreso de Colombia. (2015). *Ley 1753 de junio 9 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*. Bogotá, D.C.: Diario Oficial No. 49538 de 9 de junio de 2015

_____. (2011). Ley 1437 de enero 18 de 2011, *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, D.C.: Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011

_____. (2002). *Ley 769 de 6 de julio de 2002, Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 44.932 de 13 de septiembre de 2002

_____. (1996). *Ley 336 de diciembre 20 de 1996 Estatuto General de Transporte*. Bogotá: Diario Oficial No. 42.948, de 28 de diciembre de 1996

_____. (1993). *Ley 105 del 30 de diciembre 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"*. Bogotá: Diario Oficial No. 41.158, de 30 de diciembre de 1993

_____. (1887). *Ley 57 de 1887 Nivel Nacional -Código Civil-*.

Recuperado

de:

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>

República de Colombia. (1991) *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991

Ministerio de Transporte. (2018). *Proyecto de Resolución "Por la cual se autoriza y reglamenta el uso de los vehículos clase Motocarro para la prestación del Servicio Público Terrestre Automotor en Sistemas de Transporte Público de Pasajeros"*. Recuperada de: <https://www.mintransporte.gov.co> › descargar

Presidencia de la República. (2011). *Decreto 87 de enero 17 de 2011, Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las*

funciones de sus dependencias. Bogotá, D.C.: Diario Oficial No. 47.955 de 17 de enero de 2011

_____. (2006). Decreto 2961 de septiembre 4 de 2006, por el cual se dictan medidas para controlar la prestación del servicio público de transporte en motocicletas, previsto en el literal d) del artículo 131 de la Ley 769 de 2002. Bogotá: Diario Oficial No, 46.381 de septiembre 4 de 2006

_____. (2001). *Decreto 170 de febrero 5 de 2001, "Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros"*. Bogotá: Diario Oficial No. 44.318 de febrero 5 de 2001

_____. (1950). *Decreto 2663 de 1950 Nivel Nacional - Código Sustantivo del Trabajo*- Bogotá: Diario Oficial No. 27.407 del 9 de septiembre de 1950

Jurisprudencia Consultada

Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 23 de mayo de 2018. Rad. 00303-01(39603). C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 21 de febrero de 2002, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, exp 12789.

Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 5 de diciembre de 2016. Rad. 00729-01(36480). C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 29 de agosto de 2012. Rad 00409-01(25041). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-691/08*. Recuperada de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-691-08.htm>

_____. (2004). *Sentencia C-408/04*. Recuperada de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-408-04.htm>

_____. (2003). *Sentencia T-520/03*. Recuperada de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-520-03.htm>

_____. (2000). *Sentencia C-663/00*. Recuperada de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-663-00.htm>

_____. (1999). *Sentencia C-066/99*. Recuperada de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-066-99.htm>

_____. (1998). *Sentencia T-731/98*. Recuperada de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-731-98.htm>

_____. (1992). *Sentencia T-604/92*. Recuperada de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-604-92.htm>