

MOTOCICLETA - Concepto / MOTOCICLISTAS - Obligación de utilizar chaleco o chaqueta reflectiva / VOLANTE - Instrucción Alcalde de Girardot para uso de chaleco reflectivo / VOLANTE - No tiene el carácter de acto administrativo. Decisión inhibitoria

En primer lugar, la controversia se circunscribe a determinar si la obligación que, supuestamente, mediante un volante, la Alcaldía Especial de Girardot – Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal, impuso a los motociclistas y a su acompañante de utilizar chaleco o chaqueta reflectiva las 24 horas del día y la restricción a la circulación y tránsito de acompañantes (parrilleros), vulnera o no las normas invocadas como violadas. (...) Señala el actor, que el volante viola el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito – Ley 769 de 2002, y que se incurrió en abuso de poder e incompetencia, al no existir acto administrativo alguno que lo respalde. El artículo 2° del Código Nacional de Tránsito Terrestre – Ley 769 de 2002, define la expresión motocicleta como: “Vehículo automotor de dos ruedas en línea, con capacidad para el conductor y un acompañante”. El Capítulo V ídem se refiere específicamente a los ciclistas y motociclistas. (...) La norma consagrada en el numeral 4 del artículo 96, es posterior y especial para quienes conduzcan motocicletas, luego su conductor, debe portar siempre el chaleco reflectivo. El volante aportado a la demanda no hace más que reiterar la anterior disposición, al comunicar que el conductor de motocicleta debe usar el chaleco o chaqueta antireflectiva las 24 horas del día, por lo que en este sentido no puede afirmarse enfáticamente que esté desconociendo la ley, amén de que no está creando ni modificando o extinguiendo una situación particular en la medida en que la que establece tal obligación es la propia Ley. Puede considerarse entonces que se asimila a una instrucción, que por no tener el carácter de acto administrativo, no es demandable ante esta jurisdicción, por lo que la Sala se declarará inhibida de pronunciarse sobre él.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 337 DE 2006 (SEPTIEMBRE 28) – ALCALDIA DE GIRARDOT (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: LEY 769 DE 2002 - ARTICULO 2 / LEY 769 DE 2002 – ARTICULO 96

INSTRUCCIONES ADMINISTRATIVAS - Naturaleza jurídica / CIRCULARES ADMINISTRATIVAS - Naturaleza administrativa / INSTRUCCIONES ADMINISTRATIVAS - Control judicial / CIRCULARES ADMINISTRATIVAS - Control judicial / CIRCULARES DE SERVICIO - Control judicial / ACTO ADMINISTRATIVO - Circular de servicio

NORMA DEMANDADA: DECRETO 337 DE 2006 (SEPTIEMBRE 28) – ALCALDIA DE GIRARDOT (NO ANULADO)

NOTA DE RELATORIA: Se reitera la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 9 de marzo de 2009, Radicado 2005-00285, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta.

ALCALDE - Autoridad de tránsito: Restricción a la circulación de las personas por vías y lugares públicos / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE - No debe catalogarse como tal el prestado por mototaxi por ser irregular / ALCALDE - Competencia para restringir, bajo condiciones de tiempo, modo y lugar determinadas, la circulación y tránsito de acompañantes en motocicletas, motocarros o mototriciclos

Los Alcaldes son autoridades de tránsito, que deben velar por la seguridad de las personas, que tienen funciones regulatorias y sancionatorias y que en su función de conservar el orden público, de conformidad con la Ley y con las instrucciones del Presidente de la República, deben tomar medidas como restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos. Por resultar pertinente, la Sala trae a colación la sentencia C-981/ 10, de 1o. de diciembre de 2010 de la Corte Constitucional, Magistrado ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, que al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de una norma de la Ley 1383 de 2010, que modificó la Ley 769 de 2002 (numeral 12, literal a), artículo 131), hizo énfasis en cuanto a que las autoridades territoriales son competentes, de acuerdo con lo que al respecto la ley disponga, para señalar las modalidades en que puede prestarse el servicio público de transporte, sólo que tal reglamentación debe ser clara respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar que originan la restricción. En el caso analizado por la Corte Constitucional, se revisó la disposición relativa a la prestación del servicio público de transporte mediante vehículos no motorizados o de tracción animal y partió del supuesto de que dicho servicio público existe, en muchos casos, de manera informal, empero no por ello está proscrita de manera absoluta tal prestación. De ahí que en la parte resolutive del mencionado fallo se declaró la exequibilidad de la norma en estudio, que contenía una restricción, bajo el entendido de que las autoridades territoriales deberían señalar las condiciones de tiempo, modo y lugar, que originan dicha restricción. En otras palabras, para la Corte resulta claro que la restricción para la prestación del servicio público de transporte en esa clase de vehículos (no automotores o de tracción animal), es viable, sólo que no puede ser absoluta. (...) Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, es pertinente resaltar, que la Ley no ha regulado el servicio público de transporte en motocicleta, popularmente llamado mototaxi, de ahí que el mismo sea irregular y que el acto administrativo en estudio no debiera referirse a él como servicio público de transporte. No obstante ello, y como quedó visto, a falta de regulación legal las autoridades competentes pueden adoptar medidas tendientes a su restricción, medidas estas que, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la precitada sentencia, al no poder constituir una prohibición absoluta, deben estar limitadas en el tiempo. En este caso, el artículo 4° del acto acusado claramente prevé que “las medidas adoptadas en el presente decreto tendrán vigencia por el término de un (1) año”. De tal manera que teniendo el Alcalde de Girardot, como autoridad de tránsito y transporte en el respectivo Municipio, competencia para imponer restricciones en tal materia, bajo condiciones de tiempo, modo y lugar determinadas, el acto acusado no resulta contrario a normativa superior alguna y, por ende, habrá de confirmarse la sentencia apelada, en cuanto denegó la declaratoria de su nulidad.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 337 DE 2006 (SEPTIEMBRE 28) – ALCALDIA DE GIRARDOT (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 91 LITERAL B / LEY 769 DE 2002 - ARTICULO 1 / LEY 769 DE 2002 – ARTICULO 3 / LEY 769 DE 2002 – ARTICULO 6 / LEY 769 DE 2002 – ARTICULO 7 / DECRETO 2961 DE 2006 – ARTICULO 1 / DECRETO 2961 DE 2006 – ARTICULO 2 / DECRETO 2961 DE 2006 – ARTICULO 3 / DECRETO 2961 DE 2006 – ARTICULO 4

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-981 del 1 de diciembre de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00150-01

Actor: JOSE VESNER RAMIREZ HENAO

Demandado: ALCALDIA MUNICIPAL DE GIRARDOT

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 22 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", en cuanto denegó las pretensiones de la demanda contra el Decreto 337 de 28 de septiembre de 2006, expedido por la Alcaldía de Girardot y se inhibió de hacer pronunciamiento alguno frente al volante de 1º de marzo de 2007.

I. ANTECEDENTES.

I.1- El señor **JOSÉ VESNER RAMÍREZ HENAO**, Representante del Comité de Gestores de Vigilancia de la Ciudad de Girardot, en ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener las siguientes pretensiones:

1. Se declare nulo el Decreto núm. 337 de 28 de septiembre de 2006, "Por el cual se dictan medidas para controlar la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en motocicletas, mototriciclos y motocarros en jurisdicción de la ciudad de Girardot, en cumplimiento del Decreto N° 2961 de 4 de septiembre de 2006, expedido por el Señor Presidente de la República y se dictan otras disposiciones".

2. Se declare nula la Resolución que obliga a habitantes del Municipio a utilizar todo el día el chaleco, de la cual se tuvo conocimiento por medio de unos volantes que se repartieron el 1° de marzo de 2007.

I.2- El actor señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que el 28 de septiembre de 2006 el Alcalde Municipal de Girardot expidió el Decreto acusado, reformando los artículos 94 y 96 del Código Nacional de Tránsito –Ley 769 de 2002- y violando la disposición contenida en su artículo 6° parágrafo 3°.

Que desde el día 1° de marzo de 2007, existe en la ciudad una Resolución de la Alcaldía y de la Secretaría de Tránsito “volante” que exige utilizar el chaleco reflectivo las 24 horas, cuando la norma del artículo 94 citada lo exige entre las 18:00 y 6:00 horas del día siguiente y siempre que la visibilidad sea escasa.

Que como fundamento para dictar el acto acusado el Alcalde argumentó lo establecido en el artículo 296 de la Constitución Política, que dispone que para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los Gobernadores y que los actos y órdenes de éstos se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los Alcaldes.

I.3- Consideró el actor que se violaron los artículos 1°, 6°, 29, 113, 121, 150, numerales 1° y 2° y 300 de la Constitución Política; y 6°, parágrafo 3°, 94 y 96 de la Ley 769 de 2002, porque los Gobernadores, los Alcaldes, las Asambleas Departamentales y los Consejos Municipales, no pueden en ningún caso dictar normas de tránsito de carácter permanente, que impliquen adiciones o modificaciones al Código de Tránsito.

Señaló que las disposiciones acusadas no se sometieron al imperio de las normas superiores, hubo extralimitación de funciones y en su expedición se violó el debido proceso; que modificaron los derechos fundamentales a la libre movilización y al derecho de poder cargar un acompañante sin excepción de persona ni sometimiento a tener que inscribirla.

Que si bien los artículos 303 y 315 de la Carta Política consagran una autonomía para dictar normas de policía, ello sólo es posible a falta de disposición legal y el Ejecutivo sólo puede hacerla cumplir y si es del caso sancionar conductas que sean contrarias a la Ley; que el Alcalde debe limitarse a hacer cumplir el artículo 26 del Código de Tránsito, que dispone que se debe suspender la licencia de conducción cuando se conduzca moto sin observar las normas de tránsito o cuando se conduzca un vehículo sin la debida autorización o se destine a un servicio diferente de aquel para el cual tiene la licencia de tránsito; que las conductas punibles sólo pueden ser dispuestas por el legislador, con lo cual se busca que los gobernantes no cambien las reglas de juego impuestas y quieran legislar sin tener autoridad o reglamentar lo legislado sin tener potestad para hacerlo.

I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Girardot se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de carencia de causa para revestir de ilegalidad el acto demandado.

Expresó que el señor Alcalde Municipal y la Secretaria de Tránsito y Transporte de Girardot, con fundamento en la Constitución y la Ley, en especial el Decreto núm. 2961 de 2006, emanado del Gobierno Nacional, expidió el Decreto núm. 337 de 2001; que además dicha norma no tiene carácter permanente.

Que en el Municipio no se ha expedido ninguna norma reglamentando el uso de chalecos reflectivos por parte de los conductores de motocicleta, porque esto está contemplado en el numeral 4º del artículo 96 de la ley 769 de 2002 y que lo que aporta el actor es un volante informativo.

La Alcaldía Municipal de Girardot se opuso a las pretensiones, por cuanto carecen de fundamento jurídico y propuso la excepción de carencia de causa para revestir de ilegalidad el acto demandado.

Consideró que el acto administrativo demandado prevé dentro de sus consideraciones varios aspectos relacionados con la seguridad, la salubridad pública y la prestación del servicio diferente al autorizado por la Ley, esto es, que en la ciudad de Girardot, se utiliza por parte de algunos conductores de motocicletas el servicio público de pasajeros, actividad a todas luces ilegal, por lo

cual las motivaciones del acto demandado constituyen la adopción de unas medidas acordes con los preceptos legales y constitucionales citados, como son los artículos 296, 303 y 315 de la Constitución Política, 91 de la Ley 136 de 1994, Ley 769 de 2002 y Código Nacional de Policía.

Citó y transcribió Jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, que se refirió a la potestad policiva o de policía administrativa.

Arguyó que el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, consagra entre las funciones del Alcalde, conservar el orden público en el Municipio, de conformidad con la Ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo Gobernador y dentro de esta tarea, dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento, medidas tales como restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos, reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores e imponer sanciones.

Explicó que el Decreto núm. 337 de 2006 acusado, fue expedido con fundamento en el Decreto 2961 de 2006, dictado por el Presidente de la República, por medio del cual estableció el imperativo a la autoridad municipal, en aquellos eventos en que en que se verifique que en los municipios se este desarrollando una modalidad ilegal de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en motocicletas y ordenó la adopción de medidas necesarias para restringir la circulación de acompañantes o parrilleros por zonas de su jurisdicción o en horarios especiales, de acuerdo con la necesidad, y que estas medidas se deben tomar por períodos inferiores o iguales a un año, por lo que no se infringen normas superiores al establecerse la restricción del parrillero en determinados horarios.

II. FALLO IMPUGNADO.

La Sección Primera –Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró no probada la excepción propuesta por la parte demandada; denegó las pretensiones de la demanda respecto del Decreto 337 de 28 de septiembre de 2006, expedido por la Alcaldía de Girardot y se abstuvo de hacer pronunciamiento alguno frente al Volante dado a conocer el 1º de marzo de 2007.

En primer lugar, explicó que no existe una Resolución de carácter municipal que obligue a utilizar todo el día chaleco reflectivo y que los volantes a los que se refiere el actor atañen a una obligación que trae el Código Nacional de Tránsito, por lo que no se pronuncia sobre este aspecto.

Señaló que como la excepción propuesta por la parte demandada se refería al asunto de fondo de la controversia, no estaba llamada a prosperar.

En relación con el asunto de fondo, expresó que de conformidad con el artículo 91, literal b), de la Ley 136 de 1994, el Alcalde, frente a sus funciones de orden público podía restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos y que de acuerdo con el parágrafo 1° de la misma disposición, la infracción a esta medida tendría una sanción de multa.

Que el artículo 3° de la Ley 769 de 2002, dispone quiénes son autoridades de tránsito y el orden en que lo son, figurando primero el Ministro de Transporte, luego los Gobernadores y los Alcaldes seguidos de los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital, y otros; que los Gobernadores y los Alcaldes, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, no podrán, en ningún caso, dictar normas de tránsito de carácter permanente, que impliquen adiciones o modificaciones al Código de Tránsito.

De las normas mencionadas concluyó que los Alcaldes son autoridades de tránsito y deben expedir normas y tomar las medidas necesarias para el mejoramiento del ordenamiento de tránsito de personas, animales y vehículos, por las vías públicas; deben velar por la seguridad de las personas y cosas en la vía pública y privada, por lo que tienen funciones de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben estar orientadas a la prevención y asistencia técnica y humana de los usuarios de las vías; les corresponde conservar el orden público de conformidad con la Ley y las instrucciones del Presidente de la República, para lo cual deben tomar medidas como restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos.

Que a lo anterior se agrega que el Decreto 2961 de septiembre 4 de 2006, expedido por el Gobierno Nacional, dispuso que donde la autoridad municipal verifique que se está desarrollando una modalidad ilegal de servicio público de transporte de pasajeros utilizando la movilización de personas en motocicleta

deberá tomar las medidas necesarias para restringir la circulación de los acompañantes o parrilleros, por zonas o por horario, por períodos inferiores o iguales a un año; que esta misma disposición estableció una sanción para quien viole la restricción, que es a la que se refiere el acto administrativo demandado.

Anotó que el citado Decreto exceptuó algunos casos, tales como los de motociclistas miembros de la fuerza pública, autoridades de tránsito y personal de seguridad.

Trajo a colación jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, de 17 de mayo de 2001, relacionada con la restricción a la circulación de vehículos automotores en dos días hábiles en la ciudad de Bogotá, en horario de 7:00 a 9:00 a.m. y 17:30 a 19:30, de acuerdo con los dígitos de terminación de las placas, en la cual el Alcalde adujo las facultades señaladas en el artículo 38 del Decreto 1421 de 1993 y el artículo 6° del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.

En memorial obrante a folios 112 y siguientes, el actor solicita la revocatoria del fallo apelado, para que en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Sostiene que su demanda contiene solicitudes expresas amparadas por el artículo 6° de la Ley 769 de 2002, en la jurisprudencia de las Altas Cortes e incluso de la Corte Panamericana y que el fallo sólo encontró una sentencia del Consejo de Estado para negar la pretensión.

Que la principal pretensión de la demanda es que se decrete la nulidad del Decreto núm. 337 de 2006, que prohibió que el motociclista pueda cargar su parrillero, derecho consagrado en el Código Nacional de Tránsito, artículo 96 numeral 1°, que dispone que pueden llevar un acompañante en su vehículo.

Que la demanda también solicita que se anule lo resuelto por las autoridades municipales, que fue comunicado en un volante y que según la Secretaría de Tránsito no existe Resolución escrita; que lo allí decidido es contrario al artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, que dispone que los conductores de motocicleta y sus acompañantes deben vestir chalecos reflectivos que deben ser visibles,

cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente y siempre que la visibilidad sea escasa, con lo cual se reformó la Ley 796 de 2002.

Señala que el artículo 6° parágrafo 3° de la Ley 769 de 2002, dispone que los Gobernadores y Alcaldes no podrán en ningún caso dictar normas permanentes que impliquen adiciones o modificaciones a lo dispuesto por esta Ley y que las medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas, deben sujetarse a aquélla.

Argumenta que las normas citadas se violan al impedir por Decreto que el motociclista lleve su parrillero y que si desconoce esta disposición se le sancionará con una multa de un salario mínimo mensual, con lo cual se viola el derecho fundamental de locomoción, se incurre en abuso de autoridad y en vicio por incompetencia.

Que lo mismo sucede al obligar al motociclista a utilizar el chaleco reflectivo a toda hora, además por medio de un volante y que ello lleve a una sanción.

Anota que el fundamento de la sentencia que se apela es un fallo que tuvo como soporte una norma que estaba vigente para el año de 1998, pero que fue revocada.

Finalmente, solicita que como el Decreto acusado núm. 337 de 2006 “fue declarado vigente por el Decreto N° 049 de enero 17 de 2008 decretado por el ... Alcalde Municipal”, que se expidió después de presentada la demanda, también éste sea anulado y que para decidir sean tomadas en cuenta las sentencias de la Corte Constitucional que al efecto cita.

IV. ALEGATO DE CONCLUSIÓN.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

En primer lugar, la controversia se circunscribe a determinar si la obligación que, supuestamente, mediante un volante, la Alcaldía Especial de Girardot – Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal, impuso a los motociclistas y a su acompañante de utilizar chaleco o chaqueta reflectiva las 24 horas del día y la restricción a la circulación y tránsito de acompañantes (parrilleros), vulnera o no las normas invocadas como violadas.

El actor manifiesta su inconformidad con lo dispuesto en el referido volante, que en su criterio se distribuyó en la ciudad de Girardot el día 1° de marzo de 2007. Se lee en el volante que se encuentra a folio 10:

*“ALCALDÍA ESPECIAL DE GIRARDOT
SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL*

COMUNICA

Que, dando cumplimiento al Código Nacional de Tránsito y a las campañas del Fondo de Prevención Vial, a partir del primero (1) de marzo de 2007, conductor de motocicleta y acompañante deben vestir el chaleco reflectivo o chaqueta reflectiva las 24 horas del día con el número de la placa del vehículo en que se transite, con letras y bandas reflectivas.”

Señala el actor, que el volante viola el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito – Ley 769 de 2002, y que se incurrió en abuso de poder e incompetencia, al no existir acto administrativo alguno que lo respalde.

El artículo 2° del Código Nacional de Tránsito Terrestre – Ley 769 de 2002, define la expresión motocicleta como: “Vehículo automotor de dos ruedas en línea, con capacidad para el conductor y un acompañante”.

El Capítulo V *ídem* se refiere específicamente a los ciclistas y motociclistas. Sobre el uso del chaleco reflectivo señalan estas normas:

“ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS.
Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

... .

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.

... .”

“ARTÍCULO 95. NORMAS ESPECÍFICAS PARA BICICLETAS Y TRICICLOS.

... .”

“ARTÍCULO 96. NORMAS ESPECÍFICAS PARA MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS.¹ *Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas:*

... .

4. El conductor deberá portar siempre chaleco reflectivo identificado con el número de la placa del vehículo en que se transite...”.

La norma consagrada en el numeral 4 del artículo 96, es posterior y especial para quienes conduzcan motocicletas, luego su conductor, debe portar siempre el chaleco reflectivo.

El volante aportado a la demanda no hace más que reiterar la anterior disposición, al comunicar que el conductor de motocicleta debe usar el chaleco o chaqueta antireflectiva las 24 horas del día, por lo que en este sentido no puede afirmarse enfáticamente que esté desconociendo la ley, amén de que no está creando ni modificando o extinguiendo una situación particular en la medida en que la que establece tal obligación es la propia Ley.

Puede considerarse entonces que se asimila a una instrucción, que por no tener el carácter de acto administrativo, no es demandable ante esta jurisdicción, por lo que la Sala se declarará inhibida de pronunciarse sobre él.

En efecto, el Consejo de Estado ha reiterado la diferencia entre los actos administrativos y aquellos de carácter informativo o instructivo, en los cuales no

¹ Modificado por el artículo 3° de la Ley 1239 de 2008, que en su numeral 2° dispone: “Podrán llevar un acompañante en su vehículo, el cual también deberá utilizar casco y la prenda reflectiva exigida para el conductor”.

hay decisiones que produzcan efectos jurídicos nuevos, en el sentido de crear, modificar o extinguir una situación jurídica.

Por resultar pertinente, la Sala trae a colación la sentencia de 9 de marzo de 2009 (Expediente núm. 2005-00285, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), en la cual se consideró:

‘Las instrucciones o circulares administrativas, son actos jurídicos de la Administración en sentido lato, susceptibles de ser impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativa, dependiendo básicamente de su contenido. En efecto, esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades, que las circulares de servicios son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando contengan una decisión emanada de una autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos y de producir efectos vinculantes frente a los administrados, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, no serán susceptibles de demanda.

En ese sentido, mediante providencia del 3 de febrero de 2000, esta Sala manifestó: “El Código Contencioso Administrativo, artículo 84, modificado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, prevé la posibilidad de demandar las circulares de servicio, en cuanto revistan el carácter de acto administrativo, entendido éste como manifestación de voluntad de la Administración, destinada a producir efectos jurídicos, en cuanto crea, suprime o modifica una situación jurídica. Si la circular no tiene la virtud de producir esos efectos jurídicos externos, bien porque permanezca en el interior de los cuadros de la Administración como una orientación para el desarrollo de la actividad administrativa, o bien porque se limite a reproducir la decisión de una autoridad diferente, no se considerará entonces un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional, porque en dicha hipótesis no se presenta la posibilidad de que los derechos de los administrados sean vulnerados”. (Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Radicación 5236 del 3 de febrero de 2000. C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta)”. (resalta la Sala)

Como quiera que mediante el volante acusado la Alcaldía de Girardot recordó a los motociclistas su obligación legal, consagrada en el numeral 2° del artículo 96 del Código Nacional de Tránsito, de usar a toda hora el chaleco reflectivo con el número de la placa del vehículo, como ya se dijo, se asimila a una instrucción y no alcanza a tener la connotación de acto administrativo, de ahí que deba confirmarse la sentencia apelada que se abstuvo de hacer pronunciamiento frente al mismo.

Por lo demás, el volante se refiere a la obligación del acompañante del conductor de motocicleta y sobre el punto la Sala considera que si se aceptara que la obligación de llevar el chaleco las 24 horas no se extendiera al acompañante, se perdería el efecto útil de la norma, porque éste, en este tipo de vehículo, no permitiría que el chaleco del conductor fuera visible.

Debe recordarse que la necesidad del uso del chaleco reflectivo tiene un carácter preventivo y de seguridad para quienes se movilizan en este tipo de vehículo y además, sirve para identificar el mismo en caso de infracciones a las normas de tránsito².

En segundo lugar, el debate jurídico se centra en relación con la pretensión del actor, relativa a que se declare la nulidad del Decreto núm. 337 de septiembre 28 de 2006 (folio 56), "Por el cual se dictan medidas para controlar la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en motocicletas, mototriciclos o motocarros en Jurisdicción del Municipio de Girardot, en cumplimiento del Decreto N° 2961 del 4 de septiembre de 2006 expedido por el Señor Presidente de la República y se dictan otras disposiciones."

El Decreto acusado núm. 337 de 28 de septiembre de 2006, dispone:

"El ALCALDE DE GIRARDOT, en uso de sus atribuciones legales y en especial las previstas en los artículos 296, 303, 315 de la Constitución Política, el 91 literal b) de la Ley 136 de 1994, la Ley 769 de 2002 y en especial lo ordenado por el decreto 2961 de 4 de septiembre de 2006, expedido por el Ministerio de transporte

CONSIDERANDO:

Que el Presidente de la República expidió el decreto 2961 del 4 de septiembre de 2006, a través del cual decretó:

² Exposición de motivos presentada al Congreso de la República: "El Código Nacional de Tránsito terrestre será un conjunto armónico y coherente de normas y como objeto tendrá, entre otros, la organización del tránsito en el territorio nacional y la prevención de la accidentalidad con sus consecuencias nocivas para la vida, la integridad personal y los bienes de los ciudadanos. La propuesta que se presenta busca su aplicación, con fines de prevención de accidentes y pretende tener consecuencias de tipo sancionatorio administrativo".

‘ARTÍCULO PRIMERO: En los municipios o distritos donde la autoridad municipal o distrital verifique que se está desarrollando una modalidad ilegal de servicio público de transporte de pasajeros utilizando la movilización de personas en motocicleta, dicha autoridad deberá tomar las medidas necesarias para restringir la circulación de acompañantes o parrilleros, por zonas de su jurisdicción o en horarios especiales, de acuerdo con la necesidad. Dichas medidas se tomarán por periodos inferiores o iguales a un año’.

Que en el municipio de Girardot es de público conocimiento que se viene desarrollando la prestación del servicio público de transporte de pasajero con vehículo tipo motocicleta (mototaxismo).

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Restringir la circulación y tránsito de acompañantes (parrilleros) en vehículos tipo motocicleta, motocarros o mototriciclos, dentro del perímetro del municipio de Girardot, en el horario comprendido entre las 6:00 AM hasta las 9:00 AM, de las 11:00 AM. hasta las 3:00 P.M. y de 5:00 P.M. hasta las 10:00 P.M. de lunes a Domingo.

“ARTÍCULO SEGUNDO: Sanciones: los infractores de las normas señaladas en el presente decreto de conformidad con los artículo 26 y 131 literal D del C.N.T., Ley 769 de 2002 – y el artículo 2° del Decreto 2961 de septiembre 4 de 2006 expedido por el señor Presidente de la República- -(los propietarios, conductores o tenedores de vehículos clase motocicleta que presten el servicio público de pasajeros o servicio no autorizado, serán sancionados así:

1.- Por primera vez: Multa equivalente a 30 salarios mínimos legales diarios vigentes; adicionalmente, inmovilización del vehículo por el término de cinco días.

2.- Por segunda vez: Multa equivalente a 30 salarios mínimos legales diarios vigentes; adicionalmente, inmovilización del vehículo por veinte (20) días y. suspensión de licencia de conducción por un término de seis (6) meses por reincidir en la prestación del servicio no autorizado en un período no superior a un (1) año.

3.- Por tercera vez: Multa equivalente a 30 salarios mínimos legales diarios vigentes; adicionalmente, inmovilización del vehículo por cuarenta (40) días y cancelación de la licencia de conducción por reincidir en la prestación del servicio público de transporte con vehículos particulares, una vez agotada la sanción prevista en el numeral 2 del presente artículo”

PARÁGRAFO: Inmovilizado el vehículo, éste se trasladará al parqueadero de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Girardot.

ARTÍCULO TERCERO: Se exceptúan de la medida de que trata el presente decreto los motociclistas miembros de la fuerza pública, autoridades de tránsito, y personal de seguridad de las entidades del Estado, personal de los organismos de socorro, escoltas de los

funcionarios del orden nacional, departamental y municipal, siempre y cuando se encuentren en ejercicio de sus funciones. También se exceptúa el acompañante de motocicleta que adelante curso de capacitación automovilística en un centro de enseñanza legalmente autorizado, así como los miembros del núcleo familiar del propietario o conductor, de conformidad con lo previsto en el art. 3° del decreto 2961 de septiembre 4 de 2006 expedido por el señor Presidente de la República.

PARÁGRAFO PRIMERO: Las excepciones contempladas en este artículo serán autorizadas por la Secretaría de Tránsito de Girardot, quien expedirá el respectivo carné o tarjeta de control, y no tendrá costo alguno cuando se expida por primera vez. ...

PARÁGRAFO SEGUNDO: Los agentes de tránsito y de la Policía Nacional deberán solicitar todos los documentos al conductor de la motocicleta, con el fin de constatar el cumplimiento de las excepciones contempladas en el presente decreto.

PARÁGRAFO TERCERO: El propietario o conductor de la motocicleta deberán portar el documento de identidad (cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad), el original del carné o tarjeta de control que acredite el núcleo familiar expedido por la Secretaría de Tránsito. La no presentación de los documentos señalados en este párrafo, se sancionará de conformidad con el presente decreto.

ARTÍCULO CUARTO: Las medidas adoptadas en el presente decreto tendrán vigencia por el término de un (1) año.

....

ARTÍCULO SEXTO: Queda prohibida la prestación del servicio público de transporte terrestre Municipal de pasajeros en cualquier modalidad mediante la utilización de vehículos automotores tipo motocicleta, motocarros o mototríciclos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2°, 5°, 9°, 16 y 31 de la Ley 336 de 1993 y el artículo 131 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre).

PARÁGRAFO: El infractor a la presente disposición será sancionado conforme lo establece el artículo segundo del presente decreto..." (resalta la Sala).

El actor solicita que se declare la nulidad del Decreto Municipal, 337 de 2006, porque considera que sólo el Congreso en ejercicio de la cláusula general de competencia o el legislador extraordinario, debidamente facultado, pueden dictar medidas contravencionales disciplinarias, punitivas o penales, señalando el procedimiento, luego el Alcalde de Girardot carecía de legitimidad para crear, modificar o adicionar sanciones y para restringir derechos fundamentales, como lo hizo mediante aquél.

Para dilucidar el asunto, la Sala se remitirá a las normas en las que el Alcalde de Girardot, de manera expresa o tácita, fundamentó su acto administrativo.

- **Ley 136 de 1994**, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, artículo 91 literal B):

“ARTÍCULO 91. FUNCIONES. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

A) En relación con el Concejo:

...

B) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

...

PARÁGRAFO 1º: La infracción a las medidas previstas en los literales a), b) y c) se sancionarán por los alcaldes con multas hasta de dos salarios legales mínimos mensuales.

PARÁGRAFO 2”(resalta la Sala)

- **Ley 769 de 2002**, artículos 1º, 3º, 6º, parágrafo y 7º:

“ARTÍCULO 1º. AMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS. Las normas del presente Código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito.

En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política, todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el

territorio nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público”.

“ARTÍCULO 3°. AUTORIDADES DE TRÁNSITO. Son autoridades de tránsito en su orden, las siguientes:

El Ministerio de Transporte

Los Gobernadores y los Alcaldes.

Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital. (resalta la Sala)

La Policía Nacional en sus cuerpos especializados de policía de tránsito urbano y policía de carreteras.

Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.

La Superintendencia General de Puertos y Transporte.

Las fuerzas militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el párrafo 5o. de este artículo.

Los agentes de Tránsito y Transporte.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades públicas o privadas a las que mediante delegación o convenio les sean asignadas determinadas funciones de tránsito, constituirán organismos de apoyo a las autoridades de tránsito.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional podrá delegar en los organismos de tránsito las funciones que por ley le corresponden al Ministerio de Transporte.

PARÁGRAFO 3o. Las autoridades, los organismos de tránsito, las entidades públicas o privadas que constituyan organismos de apoyo, serán vigiladas y controladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

PARÁGRAFO 4o. La facultad de autoridad de tránsito otorgada a los cuerpos especializados de la Policía Nacional se ejercerá como una competencia a prevención.

PARÁGRAFO 5o. Las Fuerzas Militares podrán ejecutar la labor de regulación del tránsito, en aquellas áreas donde no haya presencia de autoridad de tránsito”.

“ARTÍCULO 6°. ORGANISMOS DE TRÁNSITO. Serán organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción:

....

PARÁGRAFO 3°. Los Gobernadores y los Alcaldes, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, no podrán, en ningún caso, dictar normas de carácter permanente, que impliquen adiciones o modificaciones al Código de Tránsito. (resalta la Sala)

Los Alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas y tomarán las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones del presente código.

No obstante los alcaldes de municipios vecinos o colindantes podrán suscribir convenios interadministrativos para ejercer en forma conjunta, total o parcialmente, las funciones de tránsito que le correspondan a cada uno de ellos, dentro de las respectivas jurisdicciones que los compongan”.

“ARTÍCULO 7o. CUMPLIMIENTO RÉGIMEN NORMATIVO. Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías. (resalta la Sala).

- **Decreto 2961 de 4 de septiembre 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:

*“**ARTÍCULO PRIMERO:** En los municipios o distritos donde la autoridad municipal o distrital verifique que se está desarrollando una modalidad ilegal de servicio público de transporte de pasajeros utilizando la movilización de personas en motocicleta, dicha autoridad deberá tomar las medidas necesarias para restringir la circulación de acompañantes o parrilleros, por zonas de su jurisdicción o en horarios especiales, de acuerdo con la necesidad. Dichas medidas se tomarán por periodos inferiores o iguales a un año.(Negrillas y subrayas fuera de texto).*

ARTÍCULO SEGUNDO.- *El conductor o propietario de una motocicleta que circule con acompañante o parrillero dentro de las zonas u horarios objeto de restricción será sancionado de conformidad con las normas aplicables por la prestación ilegal del servicio público de transporte de pasajeros o servicio no autorizado.*

ARTÍCULO TERCERO.- *Se exceptúa de la medida de que tratan los artículos 1 y 2 del presente decreto los motociclistas miembros de la fuerza pública, autoridades de tránsito, personal de seguridad de las entidades del Estado, personal de los organismos de socorro, escoltas de los funcionarios del orden Nacional, Departamental y Municipal siempre y cuando se encuentren en ejercicio de sus funciones. También se exceptúa el acompañante de motocicleta que adelante curso de capacitación automovilística en un centro de enseñanza legalmente autorizado, así como los miembros del núcleo familiar del propietario o conductor.*

ARTÍCULO CUARTO.- *De conformidad con los artículos 26 y 131 literal D del Código Nacional de Tránsito Terrestre - Ley 769 de 2002-, los propietarios, conductores o tenedores de vehículos clase motocicleta que presten el servicio público de pasajeros o servicio no autorizado, serán sancionados así:*

Por primera vez: Multa equivalente a 30 salarios mínimos legales diarios vigentes; adicionalmente, inmovilización del vehículo por el término de cinco días.

Por segunda vez: Multa equivalente a 30 salarios mínimos legales diarios vigentes; adicionalmente, inmovilización del vehículo por veinte

(20) días y. suspensión de licencia de conducción por un término de seis (6) meses por reincidir en la prestación del servicio no autorizado en un período no superior a un (1) año.

Por tercera vez: Multa equivalente a 30 salarios mínimos legales diarios vigentes; adicionalmente, inmovilización del vehículo por cuarenta (40) días y cancelación de la licencia de conducción por reincidir en la prestación del servicio público de transporte con vehículos particulares, una vez agotada la sanción prevista en el numeral 2 del presente artículo.”

De lo anterior se colige que los Alcaldes son autoridades de tránsito, que deben velar por la seguridad de las personas, que tienen funciones regulatorias y sancionatorias y que en su función de conservar el orden público, de conformidad con la Ley y con las instrucciones del Presidente de la República, deben tomar medidas como restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos.

Por resultar pertinente, la Sala trae a colación la sentencia C-981/ 10, de 10. de diciembre de 2010 de la Corte Constitucional, Magistrado ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, que al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de una norma de la Ley 1383 de 2010, que modificó la Ley 769 de 2002 (numeral 12, literal a), artículo 131), hizo énfasis en cuanto a que las autoridades territoriales son competentes, de acuerdo con lo que al respecto la ley disponga, para señalar las modalidades en que puede prestarse el servicio público de transporte, sólo que tal reglamentación debe ser clara respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar que originan la restricción.

En el caso analizado por la Corte Constitucional, se revisó la disposición relativa a la prestación del servicio público de transporte mediante vehículos no motorizados o de tracción animal y partió del supuesto de que dicho servicio público existe, en muchos casos, de manera informal, empero no por ello está proscrita de manera absoluta tal prestación. De ahí que en la parte resolutive del mencionado fallo se declaró la exequibilidad de la norma en estudio, que contenía una restricción, **bajo el entendido de que las autoridades territoriales deberían señalar las condiciones de tiempo, modo y lugar, que originan dicha restricción.**

En otras palabras, para la Corte resulta claro que la restricción para la prestación del servicio público de transporte en esa clase de vehículos (no automotores o de tracción animal), es viable, sólo que no puede ser absoluta.

Sobre este aspecto, dijo la Corte:

“...A juicio de la Corte no cabe la exclusión absoluta y sin una justificación suficiente, de una actividad lícita. Es posible ponerle límites derivados de la regulación de los servicios públicos y de las condiciones de seguridad de los usuarios, pero sin que, en principio, quepa una completa exclusión, como la que se desprende de la disposición demandada. Como se ha dicho, es posible que el legislador, por consideraciones de seguridad vial, o de salubridad, o de movilidad o de racionalización en el aprovechamiento de la malla vial, establezca algunas restricciones, pero para que las mismas sean compatibles con la Constitución, se requiere que se acomoden a los principios de racionalidad y de proporcionalidad...”.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, es pertinente resaltar, que la Ley no ha regulado el servicio público de transporte en motocicleta, popularmente llamado mototaxi, de ahí que el mismo sea irregular y que el acto administrativo en estudio no debiera referirse a él como servicio público de transporte. No obstante ello, y como quedó visto, a falta de regulación legal las autoridades competentes pueden adoptar medidas tendientes a su restricción, medidas estas que, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la precitada sentencia, al no poder constituir una prohibición absoluta, deben estar limitadas en el tiempo.

En este caso, el artículo 4° del acto acusado claramente prevé que “las medidas adoptadas en el presente decreto tendrán vigencia por el término de un (1) año”. De tal manera que teniendo el Alcalde de Girardot, como autoridad de tránsito y transporte en el respectivo Municipio, competencia para imponer restricciones en tal materia, bajo condiciones de tiempo, modo y lugar determinadas, el acto acusado no resulta contrario a normativa superior alguna y, por ende, habrá de confirmarse la sentencia apelada, en cuanto denegó la declaratoria de su nulidad.

Por último, precisa la Sala que se abstendrá de analizar la solicitud que el actor propone en su recurso de apelación, en el sentido de declarar la nulidad del Decreto núm. 049 de 2008, “por el cual se dictan medidas para controlar la

prestación del servicio público de transporte de pasajeros en motocicletas, mototriciclos y motocarros en Jurisdicción del Municipio de Girardot en cumplimiento del Decreto 2961 del 4 de septiembre de 2006, expedido por el Señor Presidente de la República”, expedido por el Alcalde de Girardot, ya que el mismo no fue objeto de impugnación en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia de 22 de enero de 2009, proferida por la Sección Primera -Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 7 de abril de 2011.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO