



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación Número: 52001-23-31-000-2009-00091-02**

**Actor: Fundación Jurídica Popular de Colombia**

**Demandado: Municipio de Pasto**

**Asunto: Nulidad – Fallo de Segunda Instancia**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Nariño, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Demanda

Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo -en adelante CCA-, la Fundación Jurídica Popular de Colombia, -la Fundación en lo sucesivo-, solicitó que se declarara la nulidad del Decreto Municipal 0255 de 11 de marzo de 2009 expedido por el Alcalde de Pasto *“por el cual se toman medidas para impedir la prestación del servicio público de transporte en motocicleta”*.

Como fundamentos jurídicos de la demanda, la parte actora sostuvo que el acto acusado *“es inconstitucional al restringir la libre circulación de los motociclistas de Colombia, cuando transiten por la ciudad de Pasto, violando el artículo 24 superior y por conculcar la jerarquía normativa, (art. 4 C.P.) debiendo aplicarse las disposiciones constitucionales por ser incompatibles con la norma inferior demandada, la cual modifica a su arbitrio y sin tener competencia para ello dos leyes de la República y un Decreto del Gobierno Nacional, a saber:*

- *CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, adoptado por la Ley 762 de 2002. (art. 2)*
- *LEY 1239 de 2008, por la cual se modifica el Código Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre.*



- *Decreto 4116 de 2008, por el cual el Ministerio de Transporte autoriza a los alcaldes restricciones en zonas o en horarios especiales con relación a la movilización de personas en motocicletas.*

El demandante indicó que, si bien el Decreto 4116 de 2008 exige que el conductor de motocicleta que lleve parrillero sea a su vez el propietario de dicho bien y que ambos porten el número de la placa en sus cascos y con la ropa reflectiva especial, el Decreto 0255 de 2009 restringe el parrillero las 24 de horas y en toda la ciudad, *“por lo cual desborda las precisas facultades otorgadas en el Decreto 4116, desbordando la competencia del Gobierno Nacional a través del Ministerio al ir más allá de lo autorizado: es lo que se conoce en derecho administrativo como <<desborde la potestad reglamentaria>>”.*

Explicó que según la Ley 1239 de 2008 *“no es requisito para llevar parrillero el ser propietario de la moto, siendo que su prelación legal está por encima al Decreto 4116 del mismo año. No obstante, aceptando este hecho, el alcalde de Pasto no podía ni debía pasar por encima de estas normas constitucionales y legales, constituyendo el acto administrativo demandado la clásica <<alcaldada>>...”.*

Señaló que el Decreto 0255 de 2009 *“incurre en nulidad por la causal de ilegalidad”* toda vez que no tuvo en cuenta lo previsto en la Ley 1239 de 2008, norma que prevé reglas específicas para que los motociclistas puedan circular con acompañante o parrillero y ninguna de ellas exige inscribir previamente al núcleo familiar ante la Secretaría de Tránsito.

A su juicio, el Alcalde de Pasto *“entró a legislar y no a reglamentar la circulación de motociclistas con acompañante, por cuanto modifica de hecho la ley 1239 de 2008 al desconocer los requisitos que dicha norma exige para la circulación de motociclistas con parrilleros, concretados en la ropa reflectiva y el número de placa de la moto en el casco del conductor y del acompañante, exigiendo requisitos adicionales ilegales como que los acompañantes únicamente deben ser 6 miembros de la familia del conductor y uno por fuera de la misma, así como la inscripción de dichas personas ante la secretaría de tránsito debiendo portar un carnet al respecto”.*

Sostuvo que el Decreto 4116 de 2008 agrega como requisito que el motociclista que circule con parrillero, debe ser el propietario, *“en cambio el Decreto Municipal 0255, además de ser propietario extiende esta facultad al poseedor, y fija como zonas prohibidas tanto la aparte urbana de Pasto como 24 horas, cuando en realidad la facultad a los alcaldes que confiere el Decreto 4116 se refiere únicamente a restringir la circulación en ciertas zonas de la ciudad o en horarios especiales”.*

Resaltó que no es factible prohibir la circulación en toda la zona urbana durante las 24 horas, como lo hace el acto demandado, que modificó las disposiciones del Ministerio de Transporte, lo que constituye abuso o



desvío de poder por extralimitación de funciones, *“al usurpar la competencia de otras ramas del Poder como el Congreso de la República y el Ministerio de Transporte, modificando a su arbitrio dos leyes de la República y un Decreto Nacional”*.

Por último, adujo que, aunque el Decreto 0255 de 2009 fue publicado en internet, y aparece con fecha de 11 de marzo de ese año, lo cierto es que fue comunicado a la opinión pública antes de conocerse el número consecutivo y sin que previamente fuera firmado por el Alcalde y la Secretaria de Tránsito Municipal, es decir, *“existen irregularidades tanto en la adopción como en la publicación del acto administrativo, y esto se demuestra con la afirmación de los testigos, quienes el día 12 de marzo de 2009, en horas de la mañana fueron informados por la Secretaria del Despacho que no era posible dar copia del Decreto por cuanto se le estaban haciendo modificaciones.”*

Adicionalmente, la parte actora formuló solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

## **2. Petición previa y admisión de la demanda**

El 31 de marzo de 2009, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Nariño ordenó oficiar a la Alcaldía de Pasto para que remitiera copia auténtica del Decreto 0255 de 11 de marzo de 2009 con constancia de publicación (Fl. 26 C.1).

Dichos documentos fueron allegados el 15 de abril de ese mismo año (Fl. 28-32 C.1).

Por auto de 30 de abril de 2009 se admitió la demanda, se ordenaron las notificaciones respectivas y se negó la medida cautelar (Fl. 39-45 C.1).

La decisión sobre la suspensión provisional fue confirmada por el Consejo de Estado, Sección Primera, el 29 de julio de 2010 (Fl. 64-72 C. 1).

## **3. Contestación de la demanda**

Por intermedio de apoderado judicial, la entidad territorial demandada se opuso a las pretensiones formuladas por la Fundación.

Manifestó que el Alcalde de Pasto y la Secretaria de Tránsito y Transporte Municipal, dieron a conocer, a través de los medios de comunicación, el decreto demandado.



**Adujo que** *“no es cierto que el día 12 de marzo... hayan efectuado una comunicación a la comunidad en general, sin existir el acto administrativo prenombrado, pues el mismo se expidió el 11 de marzo..., situación que se puede constatar con la revisión de los folios 67, 68 y 69 del Libro Radicador de Decretos Municipales, que reposa en la Secretaría Ejecutiva del Despacho del Alcalde...”*

**Explicó que,** el Decreto 0255 de 2009 nació a la vida jurídica a partir de su expedición con los formalismos de ley, bajo la suscripción de quien tiene la autoridad y facultad legal para ello, esto es, el Alcalde de Pasto.

**Precisó que** constitucionalmente existe una facultad expresa otorgada a las autoridades de los diferentes entes territoriales para restringir el derecho a la libre movilidad, artículo 24.

**Es la misma Constitución la que prescribe que** el derecho a libre circulación está limitado por la ley, *“y es en este sentido que para el caso que nos ocupa, el Municipio actuó bajo los parámetros legales en la expedición del acto administrativo demandado”.*

**Señaló que** el Decreto 0255 de 2009 *“no implica la restricción de circulación de los motociclistas, solo de aquellos que ejercen la actividad ilegal conocida como “mototaxismo”, relacionado con el transporte de personas en vehículos tipo motocicleta no homologados, ni autorizados por el Ministerio de Transporte, y no como mal intencionadamente lo pretende hacer ver el accionante...”*

**Indicó que** existen diferencias entre las normas que rigen el tránsito y las que regulan el transporte. Así, la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito, se ocupa de lo relacionado con la movilidad, el tránsito, el proceso contravencional de tránsito y las sanciones, es decir, no se refiere al transporte, tema propio de los Estatutos del Transporte, contenidos en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, y los Decretos Nacionales 170, 171, 172, 173, 174 y 175 de 2001.

**Aseguró que** el Alcalde de Pasto no ha modificado los mencionados preceptos, *“solamente y acorde con sus competencias funcionales y facultades otorgadas ha aplicado dichas normas en su jurisdicción”.*

**Añadió que** dicho funcionario, a través del Decreto 0255 de 2009 y en ejercicio de la facultad otorgada por los Decretos 2961 de 2006, modificado por el 4116 de 2008, *“no ha hecho más que cumplir las disposiciones y órdenes contenidas en los mismos...”*



Mencionó que de conformidad con las normas citadas, las motocicletas no pueden transportar pasajeros, es decir, ejercer la actividad económica de transporte público, porque no están homologadas legalmente para ello. Este tipo de vehículo está autorizado para su conductor y un acompañante o parrillero, pero en ejecución de actividades estrictamente particulares y no públicas como la actividad de transporte de pasajeros.

Resaltó que la libre circulación en Colombia establecida en el artículo 24 constitucional está limitada a las restricciones que imponga la ley, por lo tanto, es evidente que las determinaciones de la administración municipal contenidas en el decreto acusado, son para evitar la práctica del transporte ilegal de pasajeros en motocicletas y no para restringir la movilidad del acompañante.

Aclaró que el pasajero, según el Código Nacional de Tránsito es *"la persona distinta al conductor que se transporta en un vehículo público"*. Por consiguiente, como la motocicleta no es un vehículo público sino particular, no puede transportar pasajeros sino acompañantes.

Afirmó que el municipio de Pasto, al verificar la práctica de transporte ilegal de pasajeros en motocicletas, adoptó las medidas necesarias ordenadas en los decretos nacionales.

Añadió que, contrario a lo expresado por la demandante, con el Decreto 0255 de 2009 se protegen y garantizan los derechos de los motociclistas a usar su vehículo en las condiciones de la licencia de tránsito, conforme a las disposiciones legales, es decir, ampara al motociclista y su acompañante y evita el mototaxismo.

Puso de presente, la acción popular promovida también por la Fundación, en contra del municipio de Pasto, en la cual se solicitó la suspensión provisional del Decreto 0255 de 2009, que fue negada por auto de 22 de abril de 2009 dictado por el Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto.

De otra parte, sostuvo que las dificultades económicas y de empleo no pueden ser excusa para el ejercicio de actividades por fuera de la ley.

Indicó que las normas sobre prestación del servicio público de transporte fueron establecidas para la organización de un sistema lógico que garantice la seguridad de los pasajeros bajo el cumplimiento de unos



requisitos y condiciones previamente determinados, los cuales pretende desconocer la Fundación con la supuesta violación de derechos.

*Agregó que “a la administración municipal en cabeza del señor Alcalde es potestativo hacer uso efectivo de las facultades otorgadas por la Constitución Nacional y las leyes de la república a fin de garantizar el pleno desarrollo de los fines del estado, garantizar la vida e integridad de las personas, procurar el orden del municipio y garantizar la movilidad segura de sus habitantes, razones por las cuales dieron lugar a la implementación de medidas restrictivas de ingreso al centro de la ciudad, medidas que han permitido que todos los sectores que conforman nuestra comunidad puedan ejercer libremente su derecho de movilidad en este territorio, que han incidido en forma positiva en la disminución de la mortalidad y morbilidad de las personas con ocasión de accidentes de tránsito”.*

Manifestó que el alcalde, como autoridad de tránsito y organismo de tránsito debidamente reconocido por el Ministerio de Transporte, cuenta con la facultad constitucional y legal para disponer acciones que mejoren la movilidad y el tránsito de vehículos en la ciudad.

Finalmente propuso la “excepción innominada” con fundamento en los artículos 164 del CCA y 306 del CPC.

#### **4. Trámite del proceso en primera instancia**

##### **4.1 Providencias relevantes dictadas con posterioridad a la admisión de la demanda**

Por auto de 16 de diciembre de 2010 el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Nariño ordenó poner a disposición de la parte actora las excepciones propuestas, de conformidad con el artículo 399 del CPC (Fl. 92 C.1).

El 28 de enero de 2011 se resolvió tener como pruebas, con el mérito que la ley les asigne, los documentos anexados por la parte actora con la demanda. No se decretó la solicitud de que se oficiara a la Alcaldía de Pasto para que remitiera copia auténtica del acto acusado, porque ya obraba en el expediente.

Tampoco se decretó la prueba consistente en solicitar al Concejo Municipal de Pasto que rindiera un informe sobre la socialización del decreto, pedida por la parte actora, ni el interrogatorio de parte.

Se decretaron las pruebas testimoniales solicitadas por la parte actora y se advirtió que el municipio de Pasto no pidió el decreto de ninguna prueba.



Por auto de 16 de mayo de 2011 y en atención a que el periodo probatorio estaba vencido, se corrió traslado para alegar de conclusión.

## **5. Concepto del agente del Ministerio Público en primera instancia**

El Ministerio Público concluyó que las medidas adoptadas por el decreto demandado contienen prohibiciones que son inconstitucionales, al imponer el interés general en detrimento de las garantías fundamentales de los ciudadanos y por tanto, deben ser retiradas del ordenamiento jurídico.

## **6. Sentencia recurrida**

Por sentencia de 23 de marzo de 2012, el Tribunal Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demanda de nulidad.

Inicialmente, se refirió a la Ley 1239 de 2008 para poner de presente que faculta al motociclista a ir acompañado siempre que se cumplan los requerimientos allí relacionados; y no contiene ninguna otra limitación para el conductor y su acompañante. En este contexto, el decreto enjuiciado adopta una serie de restricciones no contempladas en dicha ley, pero estas tampoco impiden el empleo de la motocicleta con un acompañante, de conformidad con lo preceptuado en la Ley 769 de 2002, pues simplemente lo delimitan a algunos eventos de conformidad con criterios de orden nacional.

Seguidamente se ocupó de analizar si el Decreto 0255 de 2009 excedió las potestades conferidas en los Decretos 2961 de 2006 y 4116 de 2008 así:

El artículo 1º del decreto acusado *“restringe el tránsito de motocicletas con acompañante o parrillero durante las 24 horas del día dentro de la zona urbana...”*. Explicó el *a quo* que esta restricción tiene su respaldo en el artículo 1º del Decreto 2961 de 2006 modificado por el artículo 1º del Decreto 4116 de 2008, en el cual se faculta a las autoridades municipales para que verifiquen la prestación de un servicio público de transporte de forma ilegal, concretamente, la movilización de pasajeros en motocicletas, a adoptar medidas tendientes a restringir tal situación, bajo los lineamientos fijados en dichos decretos.



Seguidamente, el Tribunal mencionó que el mototaxismo es una actividad que viene desarrollándose desde hace varios años en distintas ciudades del país y que, como modalidad de trabajo, está demostrada la gran confluencia de personas que la ejercen. Sin embargo, explicó el juez de primera instancia, esta actividad es ilegal.

Por ello, los decretos del orden nacional adoptaron medidas tendientes a mitigar el desarrollo de una actividad ilegal y, por su parte, el Decreto 0255 de 2009 se limitó a dar cumplimiento a las disposiciones de orden superior, para lo cual se adoptaron las siguientes medidas:

La restricción de la circulación en *zonas de su jurisdicción*, es decir, dentro del espacio geográfico en el que se encuentren habilitados para actuar, para el caso concreto, el Decreto 0255 de 2009 extendió la restricción a la zona urbana de Pasto, espacio dentro del cual dichas autoridades tienen competencia para actuar, por ser el campo de acción que se les designa para el despliegue de sus funciones.

Se estableció como restricción los *horarios especiales*, esto es, el factor tiempo, el cual no fue determinado de manera explícita por las autoridades de carácter nacional, por lo que dejó en manos de las autoridades de tránsito municipales o distritales su determinación en atención a las problemáticas que deban dirimir. En ese orden, la autoridad local tiene la potestad de señalar el número de horas que crea conveniente para la regulación del orden social y contrarrestar el mototaxismo.

Los decretos nacionales establecen que la restricción debe ser por *periodos inferiores o iguales a un año* lo cual es acatado por el decreto demandado, en cuyo artículo 13, se dice que regirá por un año.

Los decretos de orden nacional, indican que las autoridades podrán exigir que el conductor sea a la vez el propietario. Este postulado, como muchos otros, es facultativo de modo que no puede concluirse que se trate de una disposición imperativa que ate a las autoridades locales. En este caso, no se optó por dicha disposición sino que se decidió que la motocicleta puede ser conducida no solo por el propietario sino también por el poseedor o por un número limitado de familiares, todos debidamente inscritos en la página web de la Alcaldía.





Por tanto, consideró el Tribunal, que el espectro restrictivo con relación al Decreto 4116 de 2008 se amplió, lo que no significa que se haya desbordado la potestad reglamentaria del orden nacional.

Explicó el *a quo* que el artículo 2º del decreto reprochado consagra una medida excepcional consistente en permitir la circulación de motocicletas con acompañante siempre que se cumplan las condiciones allí relacionadas:

a. Que la motocicleta se encuentre matriculada en el municipio de Pasto: al respecto, el Tribunal consideró que es una “*disposición normal*” que permite llevar un registro de los vehículos inscritos en cada ciudad y poder efectuar el cobro de impuestos y demás contribuciones que fije la administración local.

b. Que el conductor sea el propietario o poseedor del vehículo, o que pertenezca al círculo familiar del propietario o poseedor, situación que debe encontrarse previamente registrada en la página web de la Alcaldía de Pasto: reiteró el *a quo* que en el decreto demandado se amplió la calidad de conductor a personas distintas del propietario, con lo que se mejoran las condiciones de quienes conducen motocicletas.

Los literales c, d, y los párrafos primero, segundo y tercero, fueron analizados conjuntamente por el juez de primera instancia, en tanto hacen alusión a los acompañantes o parrilleros, y las condiciones que para ellos se establecieron, como que pertenezcan al círculo familiar del propietario o poseedor.

Sostuvo que “*de los apartes normativos, lo discutible es el establecimiento de la condición de que los acompañantes y el conductor, debían registrarse en la página web, y más discutible aún, que el número de acompañantes no podía extenderse a más de seis miembros del círculo familiar y una persona independiente al mismo, en todo caso sin sobrepasar los siete*”.

Expuso que si bien los decretos nacionales no restringen la medida a un número determinado de miembros del núcleo familiar ni consagran el registro previo de las personas, la discusión se centra en determinar cómo estas medidas restringen el derecho de locomoción, el de propiedad y al trabajo de las personas afectadas con la medida, y si se apartan del principio de legalidad, o por el contrario son limitaciones acordes a este.



Seguidamente, el Tribunal se refirió a los mencionados derechos y explicó que estos ceden ante ciertos intereses de valor superior o colectivo, por tanto no son de aplicación ilimitada, de modo que no puede afirmarse que el Decreto 0255 de 2009 los desconozca porque como se observa, fue expedido con base en las facultades constitucionales conferidas por los artículos 24 y 315 de la Constitución y 3 de la Ley 105 de 1993, así como la Ley 336 de 1996 y especialmente, los Decretos Nacionales 2961 de 2006 y 4116 de 2008.

Añadió que las motocicletas no fueron diseñadas como un medio de transporte colectivo de pasajeros y no cuentan con los parámetros que se exigen para esta clase de transporte. *“Es por ello, que en el caso puesto bajo estudio se trata de la protección de los intereses colectivos de las personas que se movilizan en estos medios de transporte, por lo que esta Sala tiene que sopesar los intereses generales de la ciudadanía versus los intereses del colectivo de motociclistas y sus familias, sabiendo de antemano que la decisión que pueda adoptarse sobre dicha contraposición, tendría injerencia no solo en el carácter local, sino a nivel nacional, por cuanto el mototaxismo es un fenómeno que ha alcanzado trascendencia nacional”.*

Dijo el Tribunal que, para ejercer dicha contraposición, es importante considerar los aspectos generales del ejercicio de una actividad relacionada con el transporte público, para ello, hizo alusión a los artículos 981, 982, 983 y 997 del Código de Comercio referidos al contrato de transporte.

A continuación, mencionó la Ley 105 de 1993 que contiene disposiciones básicas sobre el transporte público, entre ellas, los principios fundamentales de los que se destaca que, si bien reconocen la libertad de los individuos para transportarse, la actividad debe ser regulada y vigilada por el Estado con el fin de garantizar la seguridad de las personas, aspecto que es una prioridad del sistema y el sector transporte.

Luego de transcribir el artículo 3º de la misma ley y el 9º de la Ley 336 de 1996, sostuvo el *a quo* que el servicio de transporte público tiene unas características y requiere el cumplimiento de una serie de requisitos para su prestación y, por tanto, solo puede ser prestado por empresas o personas legalmente constituidas para ejercer dicha actividad.

Agregó que *“una vez contextualizado el concepto de servicio público de transporte y consultada la finalidad del decreto demandado, si bien se detecta la presencia de unas restricciones que afectan a un grupo de personas, dichas restricciones se hacen para salvaguardar los interés (sic) colectivos de la ciudadanía en general, peatones, usuarios del*



*servicio de transporte, conductores de otros vehículos, empresas y conductores de vehículos de servicio público legalmente constituidos, entre otros, ahora bien, si la Alcaldía Municipal de Pasto, no demostró los alcances logrados la imposición de dichas restricciones, es claro que la finalidad de las mismas era frenar el “mototaxismo”, entendido como una forma de transporte público ilegal, para esta Corporación tal disposición se encuentra plenamente ajustada a derecho...”*

En cuanto a la afectación del derecho al trabajo de quienes realizan mototaxismo, el Tribunal señaló que no es absoluto al punto que deba pasar por encima del bienestar general de la ciudadanía. El derecho al trabajo o de libertad de empresa no puede convertirse en una excusa para que las personas realicen cualquier actividad, menos aún, aquellos que se encuentran por fuera de las esferas legales.

Aseveró el *a quo* que, si bien el Decreto 0255 de 2009 adopta una serie de medidas restrictivas que afectan determinados derechos, el núcleo esencial de estos permite que sean limitados, cuando se trata de proteger intereses de rango superior. Por tanto, no es suficiente detenerse en las medidas restrictivas, sino que debe estudiarse la finalidad de la norma, esto es, *“lograr regular el tránsito y optimizar la movilidad segura tanto de personas, animales y vehículos por las vías públicas del Municipio de Pasto, como proteger las modalidades legales de transporte”*, es decir, existe un interés colectivo que busca beneficiar a las mayorías y ser concordante con los mandatos de orden nacional tendientes a frenar las modalidades de transporte ilegal.

Advirtió el juez de primera instancia que no puede desconocerse el enorme número de accidentes ocasionados en motocicletas, de modo que *“toda resolución que admita contemplar el mototaxismo como una viabilidad de servicio público, debe contemplar el alto margen de accidentabilidad... por cuanto... la motocicleta no ofrece unas condiciones óptimas de seguridad para los usuarios, por otra parte, los alcances logrados con la imposición del Decreto 255 de 2009, reflejan una elevada cifra de comparendos, en cuanto a como (sic) este Decreto influyó en la disminución del denominado mototaxismo y en sus efectos colaterales, la Alcaldía no suministra ninguna información, simplemente comunican que una evaluación sobre su impacto requiere una actividad más cuidadosa, la cual en el momento no puede suministrarse”*.

De otra parte, en cuanto a la afirmación de la Fundación demandante según la cual el decreto fue comunicado a la opinión antes de conocerse el número consecutivo y sin la firma de las autoridades competentes, el Tribunal concluyó que no se demostró, pues la única testigo que compareció afirmó que el mismo día que salió el decreto, se dio a conocer y ya estaba firmado.



Por último, señaló que no se pronunciaría sobre la incidencia de la acción popular puesto que son dos escenarios jurídicos diferentes que, aunque hayan abordado un mismo tema, llevan a un destino diferente.

## 6. Recurso de apelación

Inconforme con la sentencia de 23 de marzo de 2012, la parte demandante, a través de apoderado judicial, presentó recurso de apelación en el que solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Para sustentar tal petición dijo acoger los argumentos expuestos por el Ministerio Público según los cuales, hay exceso en las medidas tomadas por el ejecutivo municipal en torno a verdaderas limitaciones a la individualidad de los ciudadanos e igualmente violaciones al *“ámbito de libertad que la Constitución les confiere”*.

En este sentido afirmó que, como lo sostuvo el Ministerio Público, el Decreto 0255 de 2009 es una *“intromisión grosera de las autoridades, al decidir al (sic) número de personas que pueden acompañarle (al motociclista) y la disposición que debe otorgar a sus bienes, la obligación de detener las prácticas ilegales de transporte en nuestra ciudad no pueden partir de la presunción de mala fe de todos aquellos que utilizan las motocicletas como transporte diario”*.

Manifestó que el Tribunal Administrativo de Nariño avaló la legalidad del Decreto 0255 de 2009 por haber sido expedido con fundamento en los Decretos 2961 de 2006 y 4116 de 2008, proferidos por el Presidente de la República, *“y por lo tanto para poder demandar dicha nulidad, por ser un acto derivados o reglamentario es menester primero, demandar la nulidad de tales decretos nacionales ante la autoridad competente, “para que en el examen correspondiente de dicha medida se establezca si es o no viable la imposición de tales restricciones”. No obstante dicha afirmación, según la cual el fallo debió ser de naturaleza inhibitoria, a renglón seguido el tribunal decide el fondo del asunto...”*.

Puso de presente que ante el Consejo de Estado cursa la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los Decretos 2961 de 2006 y 4116 de 2008 promovida por Luis Carlos España Gómez contra el Ministerio de Transporte. En consecuencia, solicitó se declare la prejudicialidad del presente asunto hasta que haya un pronunciamiento de fondo sobre la nulidad de los decretos nacionales mencionados.

A continuación, sostuvo que *“esta situación nos inhibe, por el momento, de referirnos en extenso a las consideraciones de tipo jurídico vertidas por el tribunal en cuanto a la no*



*violación de los derechos constitucionales y legales de los señores motociclistas, en cuanto la Alcaldía de Pasto a través del decreto 255 les imponía registrar la sábana familiar en la página web para los acompañantes parrilleros no sean más de seis o siete personas debidamente registradas en la página web oficial, como si, y lo manifestamos con mayor respeto, estuviéramos en los tiempos de la Alemania Nazi en donde como se sabe a los judíos se los obligaba a portar la cruz en la frente o en otras partes del cuerpo para distinguirlos del resto de la población... para el gobierno nacional y municipal, igual cosa ocurre con las personas que merced a la falta de fuentes de empleo, -obligación que incumple el Estado-, se ven abocadas a rebuscarse la vida mediante esta modalidad denominada MOTOTAXISMO, gracias a la cual cerca de cuatrocientos mil ciudadanos tienen con qué comer y darle de comer a sus familias”.*

Indicó que las consideraciones de seguridad, los seguros, las “cooperativas afiliadoras” y las condiciones de habilitación u homologación de las motocicletas están contempladas en el proyecto de ley que la Fundación impulsa. A su juicio, la falta de regulación impide calificar al mototaxismo como una actividad ilegal, como lo dice el Decreto 4116 de 2008 porque en Colombia no existe una ley que así lo establezca.

Aseguró que los Decretos 2961 de 2006 y 4116 de 2008, que sirvieron de base al Decreto 0255 de 2009, desbordan la potestad reglamentaria del Código Nacional de Tránsito: establecen nuevas conductas o contravenciones y califican de ilegal una actividad transportadora que lleva más de 30 años de vigencia efectiva en el país y es una realidad social que no puede ser suprimida por una norma inoperante.

En su criterio, el operador judicial debe acudir a la integración y los principios constitucionales para “redimir” el conflicto, que no es otro que la falta de regulación legal del fenómeno social mencionado.

Se preguntó la Fundación, “[¿]cómo pretendió el Señor Alcalde, sin incurrir en abuso de autoridad y violar el artículo 124 (sic) Superior que consagra el derecho a la libre movilidad, en el decreto 255, “solucionar” la problemática socioeconómica que representa los mototaxistas, sin ofrecer fuentes de empleo alternativas, sino exclusivamente medidas policivas de restricción a derechos fundamentales y garantías civiles?”.

Finalmente, adujo que resulta facilista la opción de acudir al interés general “como legitimante (sic) de medidas draconianas y de corte hitleriano, como las del decreto 255 aquí impugnado...”



## **7. Trámite en segunda instancia**

El recurso propuesto fue admitido por el Despacho Ponente<sup>1</sup> el 4 de octubre de 2012.

## **8. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

No hubo pronunciamiento alguno dentro del lapso concedido para alegar.

## **9. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia**

En esta instancia no intervino el Ministerio Público.

# **II. CONSIDERACIONES**

## **1. Competencia**

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Nariño, en los términos del artículo 129 del CCA, en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

## **2. Acto demandado**

Decreto Municipal 0255 de 11 de marzo de 2009 expedido por el Alcalde de Pasto, *“por el cual se toman medidas para impedir la prestación del servicio público de transporte en motocicleta”*.

## **3. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Nariño que negó las pretensiones de la demanda.

---

<sup>1</sup> En ese momento fungía como ponente la Consejera María Elizabeth García González



#### 4. Caso concreto

La Sala se ocupará de cada uno de los argumentos de la apelación:

##### 4.1. Prejudicialidad

La Fundación solicitó se decrete la prejudicialidad del presente proceso hasta tanto se decida la demanda de nulidad que contra los Decretos 2961 de 2006 y 4116 de 2008 interpuso el señor Luis Carlos España Gómez.

Consultada la base de datos del Consejo de Estado<sup>2</sup> se pudo advertir que, en efecto, el señor España Gómez promovió demanda de nulidad contra los mencionados decretos. En dicho proceso fungió como demandado el Ministerio de Transporte y se tramitó bajo el número 11001032400020090027100, ante la Sección Primera de esta Corporación<sup>3</sup>.

La demanda fue admitida el 18 de marzo de 2010. Sin embargo, el 23 de julio de 2012 se dictó auto en el que se declaró desistida la demanda de nulidad con fundamento en las siguientes consideraciones:

*“El Despacho mediante auto de 18 de marzo de 2010 admitió la demanda de nulidad presentada por el actor contra los Decretos 2961 de 4 de septiembre 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”, y 4116 de 28 de octubre de 2008, “Por el cual se modifica el Decreto 2961 del 4 de septiembre de 2006, relacionado con las motocicletas”, expedidos por el Gobierno Nacional.*

*En el numeral 6 de la parte resolutive del citado auto se ordenó al actor que dentro de los diez (10) días siguientes al del regreso del expediente a la Secretaría, depositara la suma de TRECE MIL PESOS (\$13.000.00) MONEDA CORRIENTE, en la cuenta de ahorros del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA núm. 4-0070-000664-4.*

*El 14 de febrero de 2011 el expediente sube al Despacho con informe secretarial (folio 64), que da cuenta de que el actor no ha pagado los gastos ordinarios del proceso, no obstante haber sido notificado el auto admisorio por estado el 25 de marzo de 2010.*

*A través de proveídos de 21 de febrero de 2011 y 26 de abril de 2012, se ordena a la Secretaría de la Sección requerir al actor para que se sirva suministrar la suma señalada en el numeral 6 del auto admisorio de la demanda, sin que hasta la fecha, 23 de julio de 2012, haya dado cumplimiento a dicha carga procesal, como lo indica el informe secretarial visible a folio 73 del expediente.*

<sup>2</sup> <http://consejodeestado.gov.co/consultadempon.asp>

<sup>3</sup> <http://consejodeestado.gov.co/actuaciones.asp?numero=11001032400020090027100>



*Como quiera que a la fecha han transcurrido más de dos años desde que se notificó por estado a la actora el auto admisorio de la demanda, sin que ésta hubiera acreditado el pago de los gastos ordinarios del proceso, no obstante haber sido requerida en tal sentido el 21 de febrero de 2011 y 26 de abril de 2012, habrá de declararse desistida la demanda...”*

Dicha providencia quedó debidamente ejecutoriada y, en consecuencia, se dispuso el archivo del expediente el 21 de marzo de 2014.

Si bien el 23 de mayo de 2016 el señor España Gómez elevó solicitud de desarchivo, la cual fue atendida el 10 de febrero de 2017 mediante auto en el que se ordenó el desarchivo del proceso, la expedición de copias y la devolución de los anexos de la demanda, ello no supone que el proceso esté en curso.

En ese orden de ideas, la solicitud de prejudicialidad carece de fundamento en tanto el proceso en el cual la fundamentó la Fundación, ya culminó con el desistimiento de la demanda, por lo que no hubo un pronunciamiento de fondo.

4.2. La fijación de un número de personas como acompañantes y su registro de acompañantes en la página web de la Alcaldía

Para la Fundación, según se advierte en el escrito de apelación, se trata de una intromisión grosera de las autoridades que recuerda los tiempos de la Alemania Nazi en la que se impuso a los judíos portar una cruz que los distinguiera y, lo mismo ocurre con los mototaxistas quienes deben acudir a esta actividad ante la falta de empleo.

Lo que la Fundación reprochó es que los mototaxistas deban registrarse. Sin embargo, el registro es una medida para evitar el mototaxismo, esto es, la prestación del servicio público de transporte de manera ilegal. De modo que no son los mototaxistas quienes debían registrar a sus acompañantes, sino los motociclistas que emplean sus vehículos para atender su necesidad de movilización y no como actividad económica.

No obstante lo anterior, la Sala, en aras de resolver este argumento de apelación, tendrá en cuenta que en la demanda, la parte actora afirmó que el Decreto 0255 de 2009 *“incurre en nulidad por la causal de ilegalidad”* toda vez que no tuvo en cuenta lo previsto en la Ley 1239 de 2008 –que modificó el Código Nacional de Tránsito-Ley 769 de 2002-, norma que prevé reglas específicas para que los motociclistas puedan circular con





acompañante o parrillero y ninguna de ellas exige inscribir previamente al núcleo familiar ante la Secretaría de Tránsito.

Dicha ley, reza en lo pertinente:

*ARTÍCULO 3o. El artículo 96 de la Ley 769 quedará así:*

*“Artículo 96. Normas específicas para motocicletas, motociclos y mototriciclos. Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas: (...)*

*2. Podrán llevar un acompañante en su vehículo, el cual también deberá utilizar casco y la prenda reflectiva exigida para el conductor. (...).”*

Ahora bien, el artículo 6° de la Ley 769 de 2002 definió las autoridades con carácter de organismos de tránsito en quienes se radicó la competencia según el lugar del territorio donde se encuentren.

Así, confirió el poder de autoridad de tránsito entre otros, a las entidades designadas para dichos efectos en las entidades territoriales correspondientes y al Ministerio de Transporte en el nivel central.

Sin embargo, el párrafo tercero de dicho artículo fija unas condiciones a estas autoridades:

*PARÁGRAFO 3o. 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.*

*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.*

Sobre esta disposición resulta pertinente traer a colación lo dicho por la Sección Primera de esta Corporación:

*“En ese sentido la interpretación ajustada a la Carta que se ha dado a esta norma contempla que no se trata de un límite irracional a la autonomía de las entidades territoriales, contrario sensu, consiste en una potestad que debe ser ejercida en el marco de la Constitución y la Ley, de forma que no derogue el mandato del Legislador por el querer de los gobernantes de Departamentos y Municipios o de las Corporaciones Públicas del nivel descentralizado. Al respecto la Corte Constitucional señaló:*



*“Así las cosas, no cabe considerar que se esté desconociendo la posibilidad de que las Asambleas Departamentales, los Concejos Municipales, los Gobernadores y los Alcaldes en el ámbito de sus respectivas competencias expidan disposiciones de carácter permanente de acuerdo con las atribuciones que la Constitución les asigna en los artículos 300 numeral 2, 305 numeral 1, 313 numeral 1 y 315 numeral 1° invocados por el demandante. La prohibición aludida en nada incide en el ejercicio de dichas competencias. Téngase en cuenta que lo que prohíbe la norma es la expedición de normas que impliquen adiciones o modificaciones del “Código Nacional de Tránsito” y que ninguna de las disposiciones que puedan llegarse a adoptar en ejercicio de las competencias que se atribuyen por la Constitución a las autoridades territoriales en los artículos aludidos para que rijan en su jurisdicción tiene la aptitud de modificar o adicionar dicho Código llamado a regir en la totalidad del territorio.*

*Cabe recordar además que en el mismo párrafo se señala, en los incisos que no son acusados por el actor, que los alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas, y tomar las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito de personas animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones señaladas en la misma ley 769 de 2002 -Código Nacional de Tránsito Terrestre-. De la misma manera que podrán suscribir convenios interadministrativos para coordinar el ejercicio de sus competencias en materia de tránsito con los alcaldes de municipios vecinos o colindantes, lo que muestra que en manera alguna la intención del Legislador fue la de prohibir la expedición de actos de carácter permanente en materia de tránsito a dichas autoridades en el ámbito de sus competencias.*

*No sobra recordar, de otra parte, que de acuerdo con el artículo 150-25 constitucional corresponde al Congreso de la República unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República y que en ejercicio de esa competencia el Legislador está llamado a expedir disposiciones aplicables en todo el territorio nacional que deberán ser respetadas por las autoridades territoriales en el ejercicio de sus competencias, en aplicación del mismo principio de jerarquía normativa a que se ha hecho referencia.*

*Así las cosas, ha de concluirse que no asiste razón al demandante en relación con el cargo por el supuesto desconocimiento de las competencias normativas de las autoridades territoriales, con la prohibición contenida en el primer inciso del párrafo 3 del artículo 6 de la Ley 769 de 2002, por lo que éste no está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.”*

*De la interpretación de la Ley en cita se infiere que el párrafo tercero analizado contempla la posibilidad de que en forma temporal los Alcaldes dicten normas en materia de tránsito con el fin de ejercer la autoridad que la Constitución y la Ley les otorga. Efectivamente, la disposición estima que “no podrán, en ningún caso, dictar normas de tránsito de carácter permanente, que impliquen adiciones o modificaciones al código de tránsito”, permitiendo excepcionalmente las de carácter temporal o transitorias para el mejoramiento de este”<sup>4</sup>. (subrayas del texto original)*

Como ya se indicó, la Fundación alegó que el registro de acompañantes en la página de web de la Alcaldía de Pasto no tuvo en cuenta lo previsto en la Ley 1239 de 2008 –que modificó el Código Nacional de Tránsito-Ley

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 22 de marzo de 2013, expediente número: 20001-23-31-000-2006-00159-01; demandante: MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER; demandado: ALCALDIA DE VALLEDUPAR; C.P. Guillermo Vargas Ayala.



769 de 2002-, norma que prevé reglas específicas para que los motociclistas puedan circular con acompañante o parrillero y ninguna de ellas exige inscribir previamente al núcleo familiar ante la Secretaría de Tránsito.

*Adujo además que es una "intromisión grosera de las autoridades, al decidir al (sic) número de personas que pueden acompañarle (al motociclista) y la disposición que debe otorgar a sus bienes, la obligación de detener las prácticas ilegales de transporte en nuestra ciudad no pueden partir de la presunción de mala fe de todos aquellos que utilizan las motocicletas como transporte diario".*

La Sala concluye que la restricción en cuestión no es excesiva, a partir del siguiente análisis:

Debe establecerse si con la medida en cuestión se atendieron o no los criterios fijados en el parágrafo tercero del artículo 6 de la Ley 769 de 2002, es decir, si dicha medida adoptada en el decreto demandado (i) es de carácter permanente; y (ii) implica adición o modificación al Código de Tránsito. Ello, porque la facultad que tienen los alcaldes para dictar normas de tránsito debe respetar dichos límites, de modo que si no se acataron la medida resultaría excesiva.

Frente a la permanencia, el artículo 13 del Decreto 0255 de 2009 rige por el término de un año contado a partir de su expedición -11 marzo del año 2009-, esto es, no se trató de una medida de carácter indefinido en el tiempo, sino que, por el contrario, de manera clara fijó un límite temporal. Además, atendió lo dispuesto en el Decreto 2961 de 2006, según el cual, las medidas para restringir la circulación de acompañantes o parrilleros, por zonas de su jurisdicción o en horarios especiales que adopten las autoridades municipales o distritales, se deben tomar por periodos inferiores o iguales a un año. En este caso, el Alcalde limitó la vigencia de las medidas a un año.

De otra parte, no se advierte una modificación o adición al Código Nacional de Tránsito, pues si bien la Fundación alegó que este no exige inscribir previamente al núcleo familiar ante la Secretaría de Tránsito, lo cierto es que la medida en cuestión, solo establece unas condiciones en las que los motociclistas pueden circular con acompañante o parrillero.



Además, esta Sala comparte lo dicho por el Tribunal en tanto consideró que, si bien, la medida es una restricción al ejercicio de varios derechos, no supone la negación de estos, de modo que no es una intromisión grosera del primer mandatario municipal de Pasto.

Es decir, los derechos a la locomoción y a la propiedad no se ven trasgredidos por la medida adoptada por el mandatario local, pues los motociclistas que empleen sus vehículos para su desplazamiento y el de su núcleo familiar, no como actividad lucrativa, podían seguirlo haciendo en vigencia del decreto acusado, solo que debían realizar un trámite administrativo previo.

Resulta pertinente agregar, que la Ley 136 de 1994 otorga facultades a los burgomaestres para *“a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos”, y que “cuando los Alcaldes o Gobernadores imponen medidas que limitan la libre circulación del tránsito en ejercicio del parágrafo 3 del artículo 6 y del artículo 119 de la Ley 769 de 2002, no sólo están ejercitando su competencia como autoridades de tránsito sino también, y principalmente, su función como primera autoridad de policía conforme el artículo 315 de la Constitución Política.*

*Cabe señalar que la función de policía es aquella que concretiza el poder de policía a través del cumplimiento de la función administrativa, en efecto, el mantenimiento del orden en el tránsito contribuye y afecta el mantenimiento del orden público, de manera que en la búsqueda de mantener tanto el uno como el otro al servicio de los fines del Estado brota el ejercicio de la facultad administrativa (función de policía) mediante la que se materializa el poder de policía.*

*En este contexto se mantiene lo dicho respecto a la legalidad del acto ya que la limitación temporal que él dispuso y que consistió en prohibir la circulación de motocicletas con parrillero mayor de 12 años se encontraba dirigida a mantener el orden público originado por el advenimiento de una actividad ilegal denominada “mototaxismo”, limitando, dentro de los márgenes expuesto en esta providencia, el derecho a la libre locomoción.*

*En ese sentido, la Sala se ha pronunciado sobre el ejercicio de la función policiva y la limitación a este derecho al considerar:*

*En virtud del objeto que aquí se deja a la ley, la limitación de la libertad de locomoción, se tiene que el canon constitucional consagra el poder de policía, que a su vez comprende la facultad legítima de regulación de dicha libertad por vía de reglamentación de que ella se haga, o el ejercicio de la potestad reglamentaria sobre el ámbito que le deje el reglamento. Establecido lo anterior, se tiene que de acuerdo con los artículos 7º y 99 del Código Nacional de Policía, mediante actos como el que se acusa podrá reglamentarse el ejercicio de la libertad en cuanto se desarrolle en lugar público o abierto al público de modo que trascienda de lo privado, así como estatuirse limitaciones al ejercicio de la libertad de locomoción, en cuanto a tránsito*



terrestre de vehículos y peatones, para garantizar la seguridad y salubridad públicas.  
(Resaltado fuera de texto original) <sup>5,6</sup>

En ese orden de ideas, la medida que reprocha la Fundación no supone el desconocimiento de normas superiores, sino que, por el contrario, materializa el cumplimiento de las funciones y obligaciones que tienen las autoridades locales, en este caso, el Alcalde de Pasto.

En este sentido se ha pronunciado la Sección Primera de esta Corporación:

*“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 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.”<sup>7</sup>. (Negrilla y subrayas del texto original).*

En el presente asunto, el decreto acusado no solo no impide la circulación de motociclistas ajenos a la actividad de mototaxismo y por tanto, no es una restricción absoluta, sino que establece criterios claros en cuanto a

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Fallo de 26 de septiembre de 1996. Expediente No. 3951. C. P. Juan Alberto Polo Figueroa.

<sup>6</sup> Ob. Cit. Sentencia de 22 de marzo de 2013, expediente número: 20001-23-31-000-2006-00159-01

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente número: 25000-23-24-000-2007-00150-01; demandante: JOSE VESNER RAMIREZ HENAO; demandado: ALCALDIA DE GIRARDOT; C.P. María Elizabeth García González.



que el registro se debía hacer en la página web de la Alcaldía y que el número de miembros del círculo familiar del propietario o poseedor de la motocicleta, no podía ser superior a 6 personas, y que además, podía registrarse una persona ajena a aquél.

Además, normas de orden nacional vigentes reconocen la existencia de esta actividad y la califican como ilegal y por ello, toman medidas para combatirla y facultan a las autoridades locales para hacerlo también en el marco de unos precisos límites. Así el Decreto 2961 de 2006 contiene disposiciones *“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”* y el Decreto 4116 de 2009 *“modifica el Decreto 2961 del 4 de septiembre de 2006, relacionado con las motocicletas”*.

#### 4.3. El proyecto de ley que la Fundación impulsa

En realidad, no constituye un reproche frente al fallo de primera instancia que no se ocupó, ni tenía por qué hacerlo, sobre un proyecto de ley, sobre el cual no se tiene ninguna evidencia en el proceso y no hizo parte de los argumentos de la demanda. Por estas razones, la Sala no puede emitir ningún pronunciamiento al respecto.

4.4. La falta de regulación que impide calificar al mototaxismo como una actividad ilegal, como lo dice el Decreto 4116 de 2008 porque en Colombia no existe una ley que así lo establezca.

Conviene recordar que el Decreto 4116 de 2008 en su artículo 1º modificó el artículo 1º del Decreto 2961 de 2006, en los siguientes términos:

*Artículo 1º. Modificar el artículo 1º del Decreto 2961 del 4 de septiembre de 2006, así:*

*“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 motocicletas**, 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 períodos inferiores o iguales a un año”.*

*Parágrafo. Para la circulación de motocicletas con acompañante o parrillero en todo el territorio nacional, la autoridad de tránsito competente podrá exigir que su conductor sea a la vez el propietario de la misma. Para efectos del control de esta medida por parte de los agentes de tránsito, el conductor de la motocicleta deberá corresponder al propietario registrado en la Licencia de Tránsito”. (Negrilla fuera del texto original).*



Es evidente entonces, que los Decretos 4116 de 2008 y 2961 de 2006 califican la actividad de transporte público en motocicleta como ilegal y en la actualidad están vigentes.

Si bien no existe una ley que califique el mototaxismo como ilegal, en nuestro ordenamiento hay normas de carácter general que sí lo hacen, que rigen plenamente y que no fueron objeto de cuestionamiento en este proceso.

Sobre este aspecto la Sección Primera de esta Corporación ha señalado que ***“la Ley no ha regulado el servicio público de transporte en motocicleta, popularmente llamado mototaxi, de ahí que el mismo sea irregular.... 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”***.<sup>8</sup>

Ahora bien, si la Fundación considera que los decretos mencionados no podían calificar la actividad en cuestión como ilegal, pues ello solo podía hacerlo la ley, puede ejercer las vías procesales que estime pertinentes.

4.5. Los Decretos 2961 de 2006 y 4116 de 2008, que sirvieron de base al Decreto 0255 de 2009, desbordan la potestad reglamentaria del Código Nacional de Tránsito

Este argumento no puede ser objeto de estudio por esta Sala toda vez que constituye un reproche frente a actos que no son objeto del presente proceso. Recuérdese que la demanda se promovió únicamente contra el Decreto 0255 de 2009 dictado por el Alcalde de Pasto y no, contra los decretos del orden nacional mencionados.

#### 4.6. Problemática socioeconómica de los mototaxistas

La Fundación cuestionó cómo el Alcalde de Pasto pretendió solucionar el problema socioeconómico que lleva a los mototaxistas a ejercer dicha actividad ante la falta de empleo. En efecto, en el escrito de apelación la Fundación formuló la siguiente pregunta: *“[¿] cómo pretendió el Señor Alcalde, sin incurrir en abuso de autoridad y violar el artículo 124 (sic) Superior que consagra el derecho a la libre movilidad, en el decreto 255, “solucionar” la problemática socioeconómica que representa los mototaxistas, sin ofrecer fuentes de empleo alternativas, sino exclusivamente medidas policivas de restricción a derechos fundamentales y garantías civiles?”*.

---

<sup>8</sup> Ibidem.



Ante el cuestionamiento de si el Alcalde pretendió solucionar la problemática del mototaxismo sin proponer fórmulas alternativas de empleo, debe hacerse claridad en que la acción de nulidad supone un juicio de legalidad objetivo y no es un escenario de valoración acerca de la conveniencia, pertinencia o eficacia de políticas públicas de los mandatarios locales.

Justamente en la demanda, la Fundación formuló reproches al Decreto 0255 de 2009 referidos a la violación de normas constitucionales y no, frente al contexto socioeconómico de la ciudad de Pasto en que fue expedido, aspecto que constituye un reproche nuevo respecto del cual, en aras de garantizar el debido proceso, la Sala no puede pronunciarse.

De conformidad con las anteriores consideraciones, se impone confirmar la sentencia apelada.

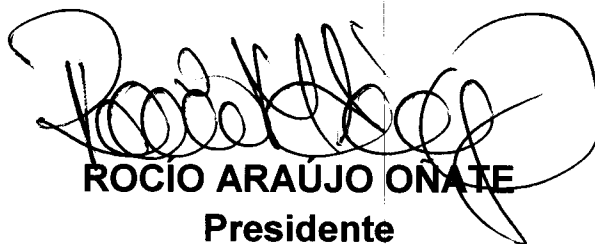
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

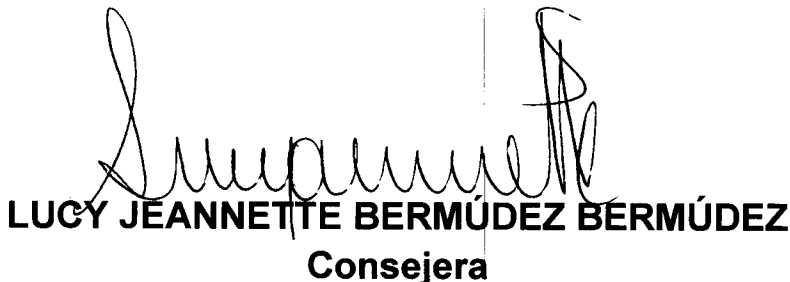
### III. FALLA

**Primero: Confirmar** la sentencia de 23 de marzo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

**Segundo: Devolver** el expediente al Tribunal de origen.

**Notifíquese y Cúmplase.**

  
**ROCIO ARAÚJO ONATE**  
Presidente

  
**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera





**Radicación Número: 52001-23-31-000-2009-00091-02**

**Actor: Fundación Jurídica Popular de Colombia**

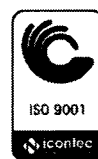
**Demandado: Municipio de Pasto**

**Nulidad- Sentencia de Segunda Instancia**

Continúan firmas...

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

