

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / CARGA OBLIGACIONAL DE ENTE TERRITORIAL FRENTE A TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS / TRANSPORTE IRREGULAR - Represión / DEBER DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DEL TRANSPORTE PÚBLICO - Omisión / CAPACIDAD TRANSPORTADORA - Daño por disminución**

En el *sub lite* se encuentra probado el daño padecido por la sociedad demandante, consistente en la disminución de su capacidad transportadora, pues ante la proliferación del fenómeno del mototaxismo, los pasajeros movilizados en sus rutas disminuyeron, al punto de tener que reducir su parque automotor a 130 vehículos. De acuerdo con las pruebas aportadas, fueron desvinculados 31 rodantes, a los que se otorgó la correspondiente carta de paz y salvo (...) Ahora bien, se trata de un daño antijurídico pues, a pesar de que el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Santa Marta “INDISTRAN”, mediante la resolución 0069 del 21 de febrero de 2001, habilitó a Rodaturs S.A. para prestar el servicio público de transporte colectivo en la modalidad urbana de pasajeros, controló efectivamente en transporte irregular. Cabe resaltar que la sociedad mentada era la autorizada por la administración para operar las rutas que le fueron designadas y, no obstante, padeció la disminución de pasajeros, por causa de la prestación irregular del servicio público de transporte sin estar obligada legalmente a ello, circunstancia que lesionó su patrimonio e impidió que obtuviera provecho económico exclusivo por la explotación de las rutas de transporte (...) [S]e tiene, entonces que el daño alegado en la demanda sí es imputable al Distrito de Santa Marta, pues en su calidad de primera autoridad policiva y administrativa del territorio, debió cumplir sus funciones de control y vigilancia del transporte público en la ciudad, particularmente en las rutas en que transitaban los rodantes de propiedad y afiliados a Rodaturs S.A., toda vez que no mitigó ni controló efectivamente esta práctica que produjo consecuencias adversas en la operación de las empresas legalmente constituidas, como es el caso de la demandante. Por tanto, fuerza concluir que la demandada no atendió el deber de regulación, organización, vigilancia, control y represión, en su lugar, permitió la presencia de transporte no autorizado, lo que devino en un perjuicio para la actora. En consecuencia, la sentencia de primera instancia será revocada, para en su lugar declarar la responsabilidad del distrito demandado e imponer la condena correspondiente.

**CARGA OBLIGACIONAL DE ENTES TERRITORIALES FRENTE A TRANSPORTE PÚBLICO / INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DEL TRANSPORTE PÚBLICO**

En el *sub lite*, debe indicarse que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 170 de 2001 vigente para la época de los hechos y, por medio del cual “se *reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros*”, corresponde a los distritos y municipios la inspección y vigilancia del transporte. La autoridad municipal competente es la encargada de regular la prestación del servicio y en ese sentido, es la que tiene la facultad de realizar la autorización o reconocimiento, mediante una licencia de funcionamiento, a la empresa que cumpla con los requisitos definidos en el mencionado estatuto (arts. 11 a 14 y 56). De igual forma, son los organismos municipales los encargados del control del transporte informal, en tanto se encuentran facultados para imponer sanción de multa equivalente a 700 salarios mínimos mensuales vigentes – máximo valor imponible-, a quienes presten servicios no autorizados (artículo 46, Ley 336 de 1996), así como a cancelar el permiso de operación a las empresas de transporte en caso de reincidencia en la prestación de servicios no autorizados (literal e, artículo 48, Ley 336 de 1996).

## **TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS / TRANSPORTE IRREGULAR DE PASAJEROS – Represión / CARGA OBLIGACIONAL DE ENTE TERRITORIAL**

Sobre el alcance de la obligación a cargo del Distrito de Santa Marta, debe precisarse que cuenta con los medios legales de inmovilización y multas al transporte informal, esto es, de ejercer el control al margen del resultado “*con lo cual la prestación debida se satisface cuando el obligado dispone de los instrumentos que tiene a su alcance para la satisfacción del derecho respectivo, toda vez que dicho fenómeno por la magnitud y la forma en que se desenvolvía, dado el número de vehículos particulares y de transporte público no afiliados a cooperativas autorizadas que ejercían su actividad en las diferentes rutas, hacía materialmente imposible garantizar el resultado esperado, esto es que cesara en su totalidad la actividad ejercida desde la “informalidad”*”. Así lo reconoció la Sala en la sentencia de 21 de febrero de 2002, en la cual se indicó que frente al cumplimiento de las obligaciones de los municipios no se trata de garantizar un resultado consistente en impedir el transporte informal, pero sí utilizar los medios a su alcance para un ejercicio racional de las funciones a su cargo (...) Por ello, considerar que la costumbre aprehendida por los usuarios de este tipo de transporte o la asociación entre conductores no autorizados legitiman la actuación no tiene asidero, en cuanto, como se sabe, la costumbre *contra legem* se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, así, no puede concluirse que la misma es creadora de derechos o que, por su existencia generalizada, no permite aplicar los correctivos y sanciones previstos en la norma. Es así que, ante la generalización del transporte irregular, ampliamente conocida por ciudadanos y autoridades, debieron enfilarse todos los esfuerzos a sancionar a quienes lo llevaban a cabo, así como a garantizar que solo aquellos quienes contaban con el correspondiente permiso fueran quienes prestaran el servicio público y, así mismo, obtuvieran provecho económico de la actividad.

### **PERJUICIOS MATERIALES / LUCRO CESANTE – Condena en abstracto**

En cuanto a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante causados con la disminución del número de pasajeros transportados por los vehículos que estaban afiliados a la sociedad demandante, la Sala advierte que si bien se demostró la existencia de dicha disminución, es necesario precisar cuál fue la proporción en que resultó afectada la empresa por esa reducción, comoquiera que el servicio de transporte público terrestre es prestado por la empresa a través, no sólo de buses propios, sino también de sus asociados (...) Es por lo anterior que la Sala condenará en abstracto, para que, mediante incidente, dichos perjuicios sean liquidados.

#### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 47001-23-31-000-2007-00303-01(39603)**

**Actor: TRANSPORTES TURÍSTICOS EL RODADERO-RODATURS S.A.**

**Demandado: DISTRITO TURÍSTICO CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA Y OTROS**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Descriptores: Responsabilidad extracontractual de la administración. Operación irregular de rutas de transporte. Obligación de control de la administración.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de 2 de junio de 2010<sup>1</sup>, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se negaron las pretensiones.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Síntesis del caso**

De acuerdo con la demanda<sup>2</sup>, el número de usuarios del servicio a cargo de la sociedad Transporte Turístico El Rodadero “Rodaturs” S.A., con ocasión de la proliferación del transporte ilegal –*mototaxismo*– sufrió un descenso, representado en pérdidas diarias de cerca de \$11´000.000. Destaca la accionante que cuenta con la autorización necesaria para prestar el servicio, no así quienes lo hacen sin el cumplimiento de los requisitos.

Del mismo modo, indicó que, sin perjuicio de que el gobierno distrital ha tratado de contrarrestar la práctica indebida, el problema continúa, de donde se concluye que los operativos no son suficientes.

### **1.2. Lo que se pretende**

La sociedad Transporte Turístico El Rodadero “Rodaturs” S.A., mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa, pretende las siguientes declaraciones y condenas:

---

<sup>1</sup> Folios 853 al 867 c. ppal. 2.

<sup>2</sup> Folios 1 al 17 c. ppal. 1, presentada el 23 de mayo de 2007.

*Primera: Declarar que el Establecimiento Público de carácter distrital, denominados (sic) ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA, es responsable de los daños y perjuicios causados a TRANSPORTE TURÍSTICO EL RODADERO "RODATURS" S.A. causados por falla del servicio imputable a la Administración, por las omisiones administrativas relacionadas con incumplimiento en la debida inspección, vigilancia y control ante la prestación irregular del servicio público de transporte colectivo de pasajeros a través de vehículos no homologados para ello.*

*Segunda: Condenar a las partes demandada (sic) al pago de los perjuicios materiales a favor de TRANSPORTE TURÍSTICO EL RODADERO "RODATURS" S.A. a razón de 11 millones de pesos diarios (\$11'000.000) contados desde enero del 2005 y hasta por el término de duración que se extienda la omisión administrativa objeto de la reclamación.*

*Tercera: De la suma resultante solicito se condene al pago de intereses corrientes y moratorios hasta cuando se verifique su pago, de conformidad con la certificación de los mismos expedida por la Superintendencia Bancaria.*

*Cuarta: Condenar a las demandadas ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA el equivalente (sic) a mil salarios mínimos legales vigentes, por los perjuicios morales causados a mi poderdante por la afectación a su imagen y desarrollo empresarial, buen nombre y la grave afectación del servicio a cargo.*

*Quinta: condenar en costas a la demandada.*

### **1.3. La oposición del extremo demandado**

El **Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Admitió que, aun cuando el mototaxismo se ha proliferado en distintas ciudades del país, incluyendo a Santa Marta, el distrito ha adoptado las medidas policivas y administrativas necesarias para contrarrestar esta práctica ilegal, de manera que no puede afirmarse que el distrito ha permitido o consentido la operación libre de los mototaxistas.

Siendo así las cosas, indicó que no se cumplen los elementos de la responsabilidad estatal, sino que el daño alegado por la actora bien pudo causarse por sus propias deficiencias en la prestación del servicio público de transporte, el creciente desempleo en la ciudad, la imposibilidad física de las autoridades policivas para contener el fenómeno del transporte ilegal que se presenta, no solo

en la ciudad de Santa Marta, sino en todo el país, aspectos estos que no son imputables al distrito.

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

Con base en lo anterior, formuló las excepciones de *“inexistencia de daño antijurídico”* y *“no es imputable el daño a la administración pública sino a la culpa de la víctima”*<sup>3</sup>.

#### **1.4. Denuncia del pleito**

El distrito de Santa Marta solicitó que se vinculara al trámite a la **Nación-Policía Nacional**, en los términos de los artículos 54 al 56 del C. de P.C.<sup>4</sup>, a lo que accedió el tribunal mediante auto del 11 de julio de 2008<sup>5</sup>. El término del traslado para contestar el libelo venció en silencio.

También se integró el contradictorio con la **Nación-Ministerio de Transporte** y la **Superintendencia de Puertos y Transportes**, mediante proveído del 11 de noviembre de 2009<sup>6</sup>. Tampoco se pronunciaron estas entidades dentro del traslado.

#### **1.5. Alegatos en primera instancia**

El **Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta** reiteró su oposición a las peticiones del libelo, mediante los argumentos esbozados en su contestación. Insistió en que no ha sido permisiva en cuanto a la prestación irregular del servicio público de transporte, pues adelantó actividades para evitar esta práctica<sup>7</sup>.

## **II. SENTENCIA APELADA**

---

<sup>3</sup> Folios 74 al 81 c. ppal. 1.

<sup>4</sup> Folios 82 al 83 c. ppal. 1.

<sup>5</sup> Folios 358 al 361 c. ppal. 1.

<sup>6</sup> Folios 813 al 814 c. ppal. 1.

<sup>7</sup> Folios 836 al 839 c. ppal. 1.

Mediante sentencia proferida el 2 de junio de 2010<sup>8</sup>, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó las pretensiones. Al efecto indicó:

*No se observa que efectivamente se ha causado un detrimento patrimonial en la demandada (sic) **cuya causa eficiente sea el “mototaxismo”**, pues no se avizora dentro del expediente prueba que permita determinar que la crisis de la empresa, se derive directamente de tal fenómeno. Tanto las pruebas testimoniales como el dictamen pericial hace (sic) sendas inferencias a que producto de la desvinculación de vehículos y del crecimiento de la cartera de la empresa demandante, se han causados (sic) una reducción de los ingresos de la empresa y que efectivamente la capacidad transportadora de la empresa se ha reducido dramáticamente, pero están ausente (sic) otros elementos probatorios que permitan determinar **por su naturaleza, un vínculo, una relación entre la culpa y el perjuicio, una cualidad recíproca.***

***Es decir no hay prueba directa que permita inferir que es el mototaxismo el que ha llevado a la crisis a la Empresa, pues como lo afirmó la alcaldía, tendría que haber demostrado que la prestación de su servicio es óptimo, que la cobertura y la calidad han sido eficientes, que los vehículos son aptos para la prestación, y en general que no hay causas imputables a la empresa para causar la crisis financiera, sino que es de resorte excluido (sic) del transporte ilegal, lo cual no demostró, siendo su deber conforme al artículo 177 del C.P.C.***

**Conclusión:**

*En efecto, para la Sala es evidente que hay una omisión por parte del Distrito para no atacar de manera efectiva el fenómeno del mototaxismo, pero no se encuentra probado el nexo causal, pues no se demostró que la crisis financiera de la empresa Rodaturs fuera producto de la falla en el servicio de la Administración.*

*No se allegaron documentos que demuestren efectivamente los perjuicios materiales alegados por el actor, no se arrimaron estados financieros, ni documentos idóneos para respaldar esa afirmación, y compararla antes y después del inicio del mototaxismo; de hecho no se encontró acreditado que, con ocasión de la omisión en la vigilancia y control que ha posiblemente ha (sic) permitido el auge de este servicio ilegal no solo en esta ciudad sino en casi todo el país, se hubiere producido el daño o el mismo se hubiere agravado. Debe entonces afirmarse, que al no encontrar demostrado el nexo de causalidad, las pretensiones de la demanda deben negarse.*

### **III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

---

<sup>8</sup> Folios 853 al 867 c. ppal. 2.

## RECURSO DE APELACIÓN

Por ser adversa a sus pretensiones, la parte actora impugna la decisión<sup>9</sup> para que se revoque y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de reparación. Para el efecto indica que es de público conocimiento la actitud permisiva y tolerante respecto del transporte ilegal, al punto que la Alcaldía reconoce su proliferación.

Así las cosas, indica que no es posible reconocer la existencia de un daño, admitir que se trata de la deficiente, omisiva o tardía acción de la demandada respecto de la prestación del servicio público de transporte, para luego concluir que no existe nexo causal entre este y la falla de la administración.

En consecuencia, señala que no puede equipararse la falta de cuantificación del daño con la ausencia de nexo causal, al punto que el *a quo* admite detrimento en los ingresos percibidos por la demandante. Así, tampoco comprende la validación de los argumentos de la Alcaldía que ponen en el mismo nivel de competencia al servicio autorizado y al ilegal, cuando es deber de la demandada garantizar que el servicio público de transporte se preste acorde con las previsiones legales y en las rutas autorizadas.

Aunado a esto, a la demandante no se le pueden endilgar deficiencias, porque no ha sido objeto de amonestaciones por prestación irregular del servicio, tampoco fueron inmovilizados sus vehículos, de manera que no puede aducirse que la víctima, aun cumpliendo todas sus obligaciones, en este caso, produjo su propio daño, pues esta afirmación está basada en especulaciones.

Agrega que allegó las pruebas que demuestran los daños sufridos; mismas que el tribunal consideró suficientes, de donde procedía condenar en abstracto, en lugar de negar las pretensiones.

Finalmente, reitera su petición indemnizatoria por los perjuicios morales causados, en la proporción que se tase en la sentencia, en consideración al menoscabo causado a su personalidad jurídica, a su calidad de víctima y a la vulneración de sus derechos, en los términos del artículo 15 constitucional.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

---

<sup>9</sup> Folios 869, 901 al 910 c. ppal. 2, presentado el 16 de junio de 2010.

## 1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, tal como lo dispone el artículo 129 del C.C.A., habida cuenta que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia de la Ley 446 de 1998 para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa<sup>10</sup>. La Sala se pronunciará en el marco del recurso interpuesto por la actora, acorde con lo dispuesto por el artículo 357 del C.P.C.

### Caducidad

En los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de *“reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos”*.

Por virtud del contenido de la norma referida, en principio el conteo del término para demandar la reparación del daño será el acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente; salvo que el acaecimiento no coincida con la manifestación o que el evento negativo permanezca, pues en el primer caso prima el conocimiento del afectado y el segundo requiere la cesación para que las víctima, estando ya en condiciones de hacerlo, presente la demanda en el término previsto. A este respecto la Sala señala:

*“En un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del*

---

<sup>10</sup> Para la época de presentación de la demanda, esto es, 23 de mayo de 2007, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$216'850.000, de conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, artículo 40, numeral 6°. Para el caso presente, la pretensión atinente a los perjuicios morales, asciende a \$433'700.000.

*momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concorra con su origen<sup>11</sup> (Negrillas fuera de texto) – se destaca-.*

Observa la Sala que la empresa transportadora periódicamente conoció el volumen de pasajeros y asimismo la interferencia del servicio prestado por mototaxistas; de donde el conteo de la oportunidad deberá responder a esa realidad. Siendo así, como la demanda se presentó el 22 de mayo de 2007, la Sala estudiará el daño ocasionado anualmente a partir del año 2005, tal como se solicita en la demanda.

## **2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala resolver el recurso de alzada formulado por la parte demandante, contra la sentencia que negó las pretensiones. En consecuencia, deberá verificarse si se causó un daño antijurídico a la sociedad demandante, imputable a la administración, consistente en la reducción del número de pasajeros que movilizaba en los vehículos de servicio público afiliados a la empresa desde el 22 de mayo de 2005 y hasta la fecha de presentación de la demanda inclusive, por no adoptar medidas efectivas para el control del transporte informal.

## **3. Hechos probados**

De conformidad con el acervo probatorio allegado, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes a la litis:

3.1 Mediante la resolución 0069 del 21 de febrero de 2001, el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Santa Marta “INDISTRAN” habilitó a la demandante para

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. sentencia de 16 de agosto de 2001, M.P. Ricardo Hoyos Duque, exp. 13772.

prestar, indefinidamente, en los términos previstos en la ley, el servicio público de transporte colectivo en la modalidad urbana de pasajeros<sup>12</sup>.

3.2 El 30 de marzo de 2004, la Superintendencia Delegada de Tránsito y Transporte expidió la circular externa No. 005, dirigida a los alcaldes municipales, distritales, metropolitanos y a las autoridades de tránsito, instándolas a adoptar acciones frente al transporte ilegal ejercido por mototaxis, bicitaxis y mototriciclos<sup>13</sup>.

3.3 La Presidencia de la República expidió el Decreto 2961 de 2006, por el que ordenó la adopción de medidas por parte de las autoridades distritales para restringir la circulación de acompañantes o parrilleros por zonas de su jurisdicción o en horarios especiales, de acuerdo con la necesidad, con la finalidad de controlar la prestación del servicio público de transporte en motocicletas. También estableció la imposición de multas por infracción a la prohibición<sup>14</sup>.

3.4 La señora Alicia Martina Pérez Camargo, quien dijo ser la contadora de la sociedad demandante, declaró ante notario que *“a raíz de la baja movilidad presentada por la ausencia de pasajeros debidos (sic) a la proliferación del fenómeno del mototaxismo, los ingresos de la empresa se han visto disminuidos desde abril de 2005 a la fecha en suma superior a ONCE MILLONES de pesos diarios”*<sup>15</sup>.

3.5 La entidad demandada allegó un cd que permite establecer la relación de motocicletas inmovilizadas en el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2007 al 17 de diciembre del mismo año, para un total de 5.987. No se especifican los motivos de las aprehensiones<sup>16</sup>.

3.6 También allegó cuadros comparativos referidos a las inmovilizaciones con ocasión del control al servicio ilegal de mototaxismo, en el periodo comprendido del año 2005 al 2009, con los siguientes resultados<sup>17</sup>:

---

<sup>12</sup> Folios 21 al 25, 807 al 812 c. ppal. 1.

<sup>13</sup> Folios 48 al 51, 133 al 136 c. ppal. 1.

<sup>14</sup> Folios 52 al 54 c. ppal. 1.

<sup>15</sup> Folio 19 c. ppal. 1.

<sup>16</sup> Folio 139 A c. ppal. 1.

<sup>17</sup> Folios 691 al 693 c. 4. Se hallan informes diarios y semanales sobre imposición de multas por distintas vulneraciones a las normas de tránsito, especialmente las relativas al transporte público ilegal, campañas educativas y preventivas, actividades operativas de vigilancia, con fotografías. También se adosaron los informes de la protesta llevada a cabo por los mototaxistas, el 20 de diciembre de 2008, como respuesta a las medidas adoptadas por el distrito con la finalidad de controlar la prestación ilegal del servicio público de transporte, en la que se retuvo a varios de los manifestantes. Se hallan también copias de artículos de prensa,

AÑO	# VEHÍCULOS INMOVILIZADOS
2005	4.163
2006	3.277
2007	9.474
2008	10.652
2009	7.848
TOTAL	35.414

3.7 Obra dictamen rendido por perito economista, elaborado con la finalidad de determinar el daño y el *quantum* de los perjuicios materiales causados a la sociedad demandante. La experticia tiene en cuenta los ingresos por administración desde el año 2005, el decreto de capacidad transportadora<sup>18</sup>, los

de los diarios El Informador -17 de enero de 2006- y Hoy -10 y 18 de febrero de 2006-, en las que se informó sobre los operativos realizados en contra de los mototaxistas y con el cumplimiento de las normas de tránsito (folios 505 al 688 c. 3 y folios 718 al 855 c. 4).

<sup>18</sup> Decreto 492 de 1998 expedido por el Distrito de Santa Marta, por medio del cual se toma una medida en materia de transporte público colectivo distrital de pasajeros. Se determina respecto de la sociedad demandante:

RODATURS	MÁXIMA	MÍNIMA	ACTUAL
BUS	06	05	03
BUSETA	180	150	110
MICROBUS	24	20	24

Posteriormente, mediante la Resolución 1130 de 2002 del INDISTRAN se modificó la capacidad transportadora de la sociedad, de la siguiente manera:

- Grupo A: 4 a 9 pasajeros
- Grupo B: 10 a 19 pasajeros
- Grupo C: 20 a 39 pasajeros
- Grupo D: más de 40 pasajeros

Nombre de la ruta	Longitud del trayecto	Tiempo recorrido	Velocidad promedio	Frecuencia	Cap. Mínima	Cap. máxima
01 Rodadero-Gaira	33	78.5	28	4	20	24
01A Rodadero-Gaira	29.7	109	28	5	22	19
01B Rodadero-Torcamar	30	75	28	4	19	20
02 Gaira-Rodadero	48	103	28	5	21	25
03 Rodadero-Aerop.-A. Libertador	33	109	28	5	22	27
03A Gaira-Kra 19	38	81	28	4	20	24

vehículos desvinculados definitivamente a partir del año 2003 y las circulares de aumento de la guía de rodamiento a partir del año 2005.

Se pudo establecer la capacidad de la actora para recibir hasta de 210 vehículos con un mínimo de 175 y que el número de automotores afiliados a la fecha de elaboración del dictamen, una de 130. Se concluyó así en la experticia un déficit de vehículos afiliados atribuido al transporte ilegal<sup>19</sup>. Para llegar a la conclusión el perito se entrevistó con conductores y dueños de los vehículos, quienes en su totalidad atribuyeron al mototaxismo el desmejoramiento de las condiciones económicas de los prestadores autorizados del servicio público de transporte, ante la evidente merma de los usuarios<sup>20</sup>.

Una vez cuantificada la reducción de pasajeros, en el periodo comprendido de enero de 2005 a diciembre de 2008, el perito determinó que la afectación económica ascendía a \$4.072'644.792<sup>21</sup>. El experto soporta la cifra en la máxima capacidad de la transportadora y el número de vehículos afiliados<sup>22</sup>.

03B Nacho Vives-Kra. 19-Cristo R.	44	90	28	5	18	23
03C Yacal-La Paz-Don Jaca	51	109	28	5	22	26
03D Av. Río-La Paz-Don Jaca	33	75	28	4	19	21
04 Taganga	28	49	28	5	10	14
06 Yucal- Unimag- Bastidas	37	80	28	5	16	19
TOTALES	-	-	-	-	207	248

<sup>19</sup> Cartas de desvinculación y paz y salvo obrantes en el plenario: 1. SID-467, 2. SIG-539, 3. XVL-356, 4. UQP-288, 5. UQP-250, 6. UQP-220, 7. UQM-185, 8. UQM-181, 9. UQM-580, 10. UQP-404, 11. UQN-846, 12. UGD-579, 13. UGD-514, 14. UQP-285, 15. UQP-305, 16. SJK-128, 16. UQM-694, 17. UQO-027, 18. UQN-685, 19. UVP-486, 20. UQM-695, 21. URM-106, 22. UQP-323, 23. UQP-456, 24. UQP-284, 25. UGD-605, 26. UQM-134, 27. UQM-183, 28. UQP-319, 29. UGD-452, 30. SDR-532, 31. UQP-963.

<sup>20</sup> El señor Luis Meza, quien dijo ser conductor desde el año 1999, indicó que el mototaxismo desmejoró el número de pasajeros. El señor José Fuentes, conductor desde 1985, aseguró que la disminución de pasajeros era del 50%. En el mismo sentido se refirieron los conductores Daniel Mantilla García, Ronal Saucedo y Míguen Sánchez.

<sup>21</sup> Cifra resultante del cálculo de ingresos dejados de percibir entre enero de 2005 y diciembre de 2008. Se tomó el valor de los ingresos que se habrían recibido con una flota de 210 vehículos, el que se recibió con 130 y la diferencia entre ambos sería la correspondiente al daño. Se ajustó con el IPC para cada mes y el correspondiente interés moratorio.

<sup>22</sup> Folios 156 al 232 c. ppal.1. El dictamen se presentó el 5 de febrero de 2008.

3.8 La sociedad demandante remitió el listado de conductores y propietarios de vehículos, vinculados a la empresa para la prestación del servicio público de transporte, para un total de 140 conductores y 166 vehículos afiliados<sup>23</sup>.

3.9 El Distrito demandado allegó los decretos expedidos con el fin de contrarrestar la proliferación del transporte ilegal (Decreto 019 de 2007<sup>24</sup>, Decreto 038 de 2007<sup>25</sup>, Decreto 067 de 2007<sup>26</sup>, Decreto 102 de 2007<sup>27</sup> Decreto 204 de 2007<sup>28</sup>, Decreto 267 de 2007<sup>29</sup>, **Decreto 238 de 2006**<sup>30</sup>, Decreto 245 (año ilegible)<sup>31</sup>, Decreto 043 de 2008<sup>32</sup>, Decreto 150 de 2008<sup>33</sup> Decreto 437 de 2008<sup>34</sup>, Decreto 275 de 2008<sup>35</sup>, Decreto 214 de 2008<sup>36</sup>, Decreto 508 de 2008<sup>37</sup>, Decreto 501 de 2008<sup>38</sup>, Decreto 063 de 2009<sup>39</sup>).

3.10 Se conocen los planes de aplicación por parte de la Policía Nacional de los decretos expedidos por el gobierno distrital, con el efecto de controlar la prestación ilegal del servicio de transporte, consistente en la instalación de

---

<sup>23</sup> Folios 248 al 259 c. ppal. 1. Comunicación allegada el 14 de marzo de 2008, pero su elaboración tuvo como base la fecha del oficio que la requirió (4 de diciembre de 2007).

<sup>24</sup> Folios 269 al 270 c. ppal. 1. *Por medio del cual se toman medidas para mejorar el tránsito por la vía alterna al puerto del Distrito de Santa Marta.* Prohibió la circulación y tránsito por la Vía Alterna al Puerto de Santa Marta de vehículos de tracción animal y humana, motocicletas, mototriciclos y vehículos de transporte público de pasajeros, sin excepción.

<sup>25</sup> Folios 271 al 272 c. ppal. 1. *Por el cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de motocicletas en el Distrito de Santa Marta en época de carnaval.* Prohibió el tránsito de vehículos tipo motocicleta con parrilleros y/o acompañantes, en todo el Distrito de Santa Marta, durante los días 16, 17, 18, 19 y 20 de febrero de 2007.

<sup>26</sup> Folios 273 al 275 c. ppal. 1. *Por medio del cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos tipo motocicletas, motocarros y mototriciclos en el Distrito de Santa Marta.* Aplicó restricciones de días y horarios para la circulación de los vehículos mencionados, con la finalidad de organizar el tránsito.

<sup>27</sup> Folios 278 al 279 c. ppal. 1. *Por medio del cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos tipo motocicletas, motocarros y mototriciclos en el Sector de El Rodadero.* Restringió temporalmente el tránsito de los vehículos mencionados en el sector de El Rodadero, con la finalidad de mejorar el ordenamiento del transporte en la zona.

<sup>28</sup> Folios 280 al 281 c. ppal. 1. *Por medio del cual se toman medidas de seguridad con el fin de salvaguardar el orden público en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.* Prohibió la circulación y tránsito de acompañantes y/o parrilleros, en vehículos de tipo motocicleta, motocarro o mototriciclos, entre las 8 p.m. y las 5 a.m. por el término de 90 días.

<sup>29</sup> Folios 282 al 283 c. ppal. 1. *Por medio del cual se prorroga la vigencia del Decreto 204 del 28 de marzo de 2007 y se adoptan otras determinaciones en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.*

<sup>30</sup> Folios 284 al 289 c. ppal. 1. ***Por medio del cual se compilan las disposiciones vigentes en materia de control al mototaxismo y se establecen al respecto unas nuevas prohibiciones.*** Se prohíbe concretamente el transporte ilegal de pasajeros en motocicletas, motocarros o mototriciclos. También se establecen restricciones de circulación para estos vehículos, con pasajeros, por algunas zonas del distrito.

<sup>31</sup> Folios 290 al 291 c. ppal. 1. *Por medio del cual se aclaran y modifican unas disposiciones contenidas en el Decreto 238 del 20 de octubre de 2006.* Excluye de las restricciones de circulación a los cuerpos y organismos de seguridad.

<sup>32</sup> Folios 292 al 294 c. ppal. 1. *Por medio del cual se toman medidas para el ordenamiento del tránsito de motocicletas en el Distrito de Santa Marta en época de Carnaval.* Medidas de circulación adoptadas para los días 2, 3, 4 y 5 de febrero de 2008.

<sup>33</sup> Folios 295 al 297 c. ppal. 1. *Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 089 del 28 de febrero de 2008.* Establece restricciones para la circulación de vehículos particulares en zonas y horarios específicos.

<sup>34</sup> Folios 399 al 401 c. ppal. 1.

<sup>35</sup> Folios 405 al 406 c. ppal. 1.

<sup>36</sup> Folios 407 al 409 c. ppal. 1.

<sup>37</sup> Folios 410 al 412 c. ppal. 1.

<sup>38</sup> Folios 413 al 415 c. ppal. 1.

<sup>39</sup> Folios 416 al 422 c. ppal. 1.

retenes, horarios de operación y sectores controlados<sup>40</sup>. Los operativos relacionados con el control del mototaxismo se llevaron a cabo los días 15 al 29 de julio de 2007, 5, 6, 10 al 24, 29 y 30 de marzo de 2008, 12 de abril de 2008, la semana del 12 al 18 de mayo de 2008, la semana del 19 al 25 de mayo de 2008, septiembre de 2008, 6 al 12 de octubre de 2008, 3 al 9 de noviembre de 2008, el 27 de enero y 1º de agosto de 2009. Se desconoce la naturaleza de las infracciones impuestas por las autoridades policiales y registradas en los demás informes o no están relacionadas con el servicio de transporte ofrecido irregularmente.

3.11 También se allegaron decretos emitidos por las Alcaldías de Cartagena, Montería y Valledupar, relativos a medidas dirigidas a controlar la oferta y prestación del servicio público de transporte ilegal<sup>41</sup>.

3.12 Dentro de este asunto rindieron testimonio los señores Soen del Carmen Agamez Torres<sup>42</sup>, jefe de recaudos de Radaturs S.A.; Fernando del Carmen Bohórquez<sup>43</sup>, jefe de personal de la sociedad demandante y Alicia Pérez Camargo<sup>44</sup>, contadora de la sociedad demandante. Afirmaron los testigos que los ingresos de la empresa disminuyeron ostensiblemente a partir del año 2005, debido a la proliferación del transporte informal, al punto de afectar los ingresos y por consiguiente el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en razón de la misma actividad. Se sostuvo que la prestación del servicio se ofertó ante la perspectiva de transportar entre 350 y 400 pasajeros diarios y ello aconteció hasta que entró a operar el transporte informal, que redujo el número de pasajeros entre 120 y 130. Advirtieron los testigos que el segundo sábado de cada mes, cuando estaba prohibido el tránsito de motos en el distrito, la demanda por transporte aumentaba en un 95%.

Valga decir que estos testimonios deben valorarse bajo sospecha, en cuanto los deponentes, para la época en la que los rindieron, eran subordinados de la sociedad demandante; aunque conocieron internamente la situación de la empresa. Esto es, se confrontarán con el experticio y la prueba documental con el propósito de valorar su congruencia y así mismo su valor probatorio.

---

<sup>40</sup> Folios 694 al 716 c. 4. En los antecedentes de los informes se establece que las medidas de restricción atienden a los crecientes problemas de movilidad ocasionados por la prestación irregular del servicio de transporte.

<sup>41</sup> Folios 143 al 155, 238 al 247, 305 al 346 c. ppal. 1.

<sup>42</sup> Folio 97 c. ppal. 1.

<sup>43</sup> Folio 98 c. ppal. 1.

<sup>44</sup> Folios 354 al 355 c. ppal. 1.

## 4. Juicio de responsabilidad

### 4.1 El daño antijurídico

En el *sub lite* se encuentra probado el daño padecido por la sociedad demandante, consistente en la disminución de su capacidad transportadora, pues ante la proliferación del fenómeno del mototaxismo, los pasajeros movilizados en sus rutas disminuyeron, al punto de tener que reducir su parque automotor a 130 vehículos. De acuerdo con las pruebas aportadas, fueron desvinculados 31 rodantes, a los que se otorgó la correspondiente carta de paz y salvo (ver párr. 3.7).

Es así que, de conformidad con la expedición del decreto de capacidad transportadora (ver párr. 3.7), el Distrito demandado, en razón de la necesidad de transporte de la población, estableció un mínimo y un máximo de vehículos necesarios para la prestación del servicio (175 a 210) a cargo de Rodaturs S.A.; empero, se conoce que se vio obligada a disminuir los rodantes, como lo demuestran las cartas de los propietarios que desvincularon los vehículos (31 aportadas), dado el incremento de la prestación irregular del servicio de transporte.

Se cuenta con testimonios, acordes con la experticia y la prueba documental sobre la proliferación de mototaxistas en las rutas asignadas a la actora. Las pruebas son contestes e indican que las finanzas de la demandante se vieron afectadas por la prestación paralela e irregular del servicio de transporte, única circunstancia a la que se puede atribuir la disminución del número de pasajeros.

Ahora bien, se trata de un daño antijurídico pues, a pesar de que el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Santa Marta "INDISTRAN", mediante la resolución 0069 del 21 de febrero de 2001, habilitó a Rodaturs S.A. para prestar el servicio público de transporte colectivo en la modalidad urbana de pasajeros, controló efectivamente en transporte irregular. Cabe resaltar que la sociedad mentada era la autorizada por la administración para operar las rutas que le fueron designadas y, no obstante, padeció la disminución de pasajeros, por causa de la prestación irregular del servicio público de transporte sin estar obligada legalmente a ello, circunstancia que lesionó su patrimonio e impidió que obtuviera provecho económico exclusivo por la explotación de las rutas de transporte.

Es de advertir que sin perjuicio de la pretensión, los elementos probatorios permiten establecer con certeza que el daño se prolongó entre el 2005 y la presentación de la demanda iniciada.

## 4.2 La imputación

A efecto de estudiar la imputación, la Sala realizará un análisis sobre la responsabilidad del Estado en los casos en los que la misma se deriva de una omisión en la observancia de las obligaciones que le han sido impuestas por las normas respectivas.

En relación con este tema, de conformidad con los artículos 2º y 90 de la Constitución Política, es de rango superior la configuración de la responsabilidad del Estado por la omisión en el acatamiento de las obligaciones preestablecidas por las normas; en ese orden, a la autoridad estatal competente le corresponde asegurar el cumplimiento de sus deberes sociales y de los particulares, so pena de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por su acción u omisión. Ello no puede analizarse en términos absolutos, sino atendiendo en cada caso concreto a la situación de la víctima y a las posibilidades de la administración, teniendo presentes los riesgos que los particulares están en el deber de asumir. Así lo reiteró la Sala<sup>45</sup>:

*De acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la Constitución, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos<sup>46</sup>.*

*En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la*

---

<sup>45</sup> Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio, radicación número: 17001-23-31-000-1995-05004-01(20368).

<sup>46</sup> “Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”. Sentencia de esta Sección de 15 de febrero de 1996, exp: 9940”.

*entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios<sup>47</sup>; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño<sup>48</sup>.*

*Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión<sup>49</sup>.*

*No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas<sup>50</sup>, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”<sup>51</sup>. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su*

---

<sup>47</sup> “Sentencia del 23 de mayo de 1994, exp: 7616”.

<sup>48</sup> “Sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.122”.

<sup>49</sup> “...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño”. Sentencia de 21 de febrero de 2002, exp: 12.789.

<sup>50</sup> Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.

<sup>51</sup> Así, por ejemplo, en sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737, dijo la Sala “Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se fundamente la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que “nadie es obligado a lo imposible”. Así lo ha reconocido en varias oportunidades esta Sala y al efecto puede citarse la sentencia del 7 de diciembre de 1.977 en donde dijo: “Hay responsabilidad en los casos en que la falta o falla administrativa es el resultado de omisiones actuaciones, extralimitaciones en los servicios que el Estado está en capacidad de prestar a los asociados, mas no en los casos en que la falta tiene su causa en la imposibilidad absoluta por parte de los entes estatales de prestar un determinado servicio”. (Exp. N° 1564, Actor: Flota La Macarena, Anales, Segundo Semestre 1.977, pág. 605). Si bien es cierto que en esta materia el juez de la administración debe tener en cuenta que “la pobreza [del Estado] no lo excusa de sus obligaciones”, ello no quiere decir que en cada caso concreto no deba tener en cuenta por ejemplo, las disponibilidades con que pueda disponer el ente demandado para cumplir con las funciones que le correspondan, como sería en eventos como de sub - lite, la consideración de la imposibilidad de tener fuerza policial disponible en forma más o menos permanente en cada una de las cuadras en que están divididas las avenidas, calles y carreras de una ciudad como Bogotá y con mayor razón cuando una parte importante de aquella tiene que ser destacada en un lugar donde se estén desarrollando desórdenes o tumultos. Con esto, naturalmente no se quiere significar que la apreciación del juez sobre las anotadas circunstancias de tiempo, modo y lugar deba ser benigna (por el contrario, debe ser rigurosa), pero sin olvidar la máxima expuesta acerca de la no obligatoriedad a lo imposible y teniendo siempre presente que dicha máxima jamás debería utilizarse para justificar una indefensión de la administración al deber de protección a la vida de los ciudadanos, valor fundamental de un Estado de Derecho”.

incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían<sup>52</sup>- se destaca-

Así las cosas, a efecto de establecer si la entidad pública incumplió los referidos mandatos constitucionales, debe identificarse, en primer lugar, el contenido obligacional en el caso concreto<sup>53</sup>, para luego, determinar si el incumplimiento ocasionó el daño antijurídico<sup>54</sup>.

En el *sub lite*, debe indicarse que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 170 de 2001 vigente para la época de los hechos y, por medio del cual “se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros”, corresponde a los distritos y municipios la inspección y vigilancia del transporte. La autoridad municipal competente es la encargada de regular la prestación del servicio y en ese sentido, es la que tiene la facultad de realizar la autorización o reconocimiento, mediante una licencia de funcionamiento, a la empresa que cumpla con los requisitos definidos en el mencionado estatuto (arts. 11 a 14 y 56).

De igual forma, son los organismos municipales los encargados del control del transporte informal, en tanto se encuentran facultados para imponer sanción de multa equivalente a 700 salarios mínimos mensuales vigentes – máximo valor imponible-, a quienes presten servicios no autorizados (artículo 46, Ley 336 de

---

<sup>52</sup> En sentencia de 14 de mayo de 1998, exp. 12.175, dijo la Sala: “...si bien es cierto esta corporación ha sostenido que dentro de la filosofía del Estado social de derecho no es posible responsabilizar al Estado Colombiano por todo tipo de falencias que las circunstancias de pobreza del país evidencian en multitud de casos “pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o conceptos políticos o jurídicos”, de allí no puede seguirse, como corolario obligado, que los daños que padecen los ciudadanos por vivir expuestos a situaciones de peligro permanente hayan de quedar siempre librados a la suerte de cada cual. En efecto, las implicaciones y el grado de compromiso que el Estado constitucional contemporáneo exige para todas las autoridades públicas supone un análisis de cada caso concreto en procura de indagar si la denominada falla del servicio relativa, libera a éstas de su eventual responsabilidad. Dicho en otros términos, no es aceptable que frente a situaciones concretas de peligro para los ciudadanos, estudiadas y diagnosticadas de vieja data, pueda invocarse una suerte de exoneración general por la tan socorrida, como real, deficiencia presupuestal”.

<sup>53</sup> Con base tanto en el examen de los preceptos constitucionales o legales que programan la actividad y las decisiones de la misma, como también en el sentido de las disposiciones reglamentarias e, incluso, de los pronunciamientos judiciales —de haberlos— que hubieren precisado el alcance de las obligaciones y deberes de cuidado a cargo de la entidad respectiva.

<sup>54</sup> A propósito del vínculo causal entre la omisión y el daño, la Sala precisó que en este tipo de eventos lo decisivo es la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión: “...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexa adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño”. Sentencia de 21 de febrero de 2002, exp: 12.789, M.P. Alier Hernández Enríquez.

1996<sup>55</sup>), así como a cancelar el permiso de operación a las empresas de transporte en caso de reincidencia en la prestación de servicios no autorizados (literal e, artículo 48, Ley 336 de 1996<sup>56</sup>). Así mismo, la ley faculta a los alcaldes o a quien este delegue para el control y vigilancia de la actividad de tránsito y transporte que podrá inmovilizar o retener vehículos cuando se compruebe que el mismo presta un servicio no autorizado, caso en el cual podría ser inmovilizado hasta por tres meses y en caso de reincidencia, sancionado con multa de entre cinco (5) y veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes<sup>57</sup>.

Sobre el alcance de la obligación a cargo del Distrito de Santa Marta, debe precisarse que cuenta con los medios legales de inmovilización y multas al transporte informal, esto es, de ejercer el control al margen del resultado *“con lo cual la prestación debida se satisface cuando el obligado dispone de los instrumentos que tiene a su alcance para la satisfacción del derecho respectivo, toda vez que dicho fenómeno por la magnitud y la forma en que se desenvolvía, dado el número de vehículos particulares y de transporte público no afiliados a cooperativas autorizadas que ejercían su actividad en las diferentes rutas, hacía materialmente imposible garantizar el resultado esperado, esto es que cesara en su totalidad la actividad ejercida desde la “informalidad”*<sup>58</sup>. Así lo reconoció la Sala en la sentencia de 21 de febrero de 2002<sup>59</sup>, en la cual se indicó que frente al cumplimiento de las obligaciones de los municipios no se trata de garantizar un resultado consistente en impedir el transporte informal, pero sí utilizar los medios a su alcance para un ejercicio racional de las funciones a su cargo:

*“Debe determinarse, entonces, si el municipio de Medellín, por medio de sus funcionarios y en ejercicio de sus competencias, se encontraba*

---

<sup>55</sup> Artículo 46.-Con base en la graduación que se establece en el presente artículo, las multas oscilarán entre 1 y 2000 salarios mínimos mensuales vigentes teniendo en cuenta las implicaciones de la infracción y procederán en los siguientes casos: (...) d. En los casos de incremento o disminución de las tarifas o de prestación de servicios no autorizados, o cuando se compruebe que el equipo excede los límites permitidos sobre dimensiones, peso o carga, eventos en los cuales se impondrá el máximo de la multa permitida (...) // Parágrafo .-Para la aplicación de las multas a que se refiere el presente artículo se tendrán en cuenta los siguientes parámetros relacionados con cada modo de transporte: // Transporte terrestre: de uno (1) a setecientos (700) salarios mínimos mensuales vigentes (...).

<sup>56</sup> Artículo 48.-La cancelación de las licencias, registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte, procederá en los siguientes casos: (...) // e. En los casos de reiteración o reincidencia en el incremento o disminución de las tarifas establecidas, o en la prestación de servicios no autorizados, después de que se haya impuesto la multa a que se refiere el literal d), del artículo 49 de esta ley (...).

<sup>57</sup> Artículo 49.-La inmovilización o retención de los equipos procederá en los siguientes eventos: (...) e. Cuando se compruebe que el equipo no reúne las condiciones técnico mecánicas requeridas para su operación, o se compruebe que preste un servicio no autorizado. En este último caso, el vehículo será inmovilizado por un término hasta de tres meses y, si existiere reincidencia, adicionalmente se sancionará con multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales vigentes;

<sup>58</sup> Lo anterior, tal y como fue expresado en sentencia del 29 de agosto de 2012, Exp. 25041, en donde se resolvió un asunto similar al que hoy ocupa la atención de la Sala.

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 21 de febrero de 2002, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, exp 12789, reiterado en sentencia del 29 de agosto de 2012. Exp. 25041.

*en posibilidad de impedir que todos los vehículos automotores que transitaban por su territorio incumplieran las normas mencionadas. Para ello debe tenerse en cuenta, en opinión de la Sala, que sus obligaciones de control y vigilancia respecto de dichos vehículos y concretamente de aquéllos (sic) destinados a la prestación del servicio público de transporte son obligaciones de medio, que no suponen la garantía de un resultado. Dado el gran número de vehículos dedicados a esta actividad, es claro que sería materialmente imposible ejercer un control que tuviera esa finalidad, de manera que no podrá considerarse que cualquier accidente ocurrido como consecuencia de la violación de alguna norma por parte de quienes prestan el servicio es imputable a la administración, a menos que pueda demostrarse que la vigilancia no ha sido ejercida en términos racionales y que ello ha constituido, en un caso concreto, causa eficiente del perjuicio sufrido por la víctima.*

Así las cosas, de acuerdo con lo esbozado, la administración distrital tiene a su cargo el ejercicio de la potestad sancionatoria y reglamentaria, a efectos de controlar la adecuada prestación del servicio público de transporte, haciendo uso de las herramientas con las que cuenta al efecto.

Por otro lado, tal como se desprende del material probatorio allegado al infolio, con ocasión de las dificultades económicas que atraviesan diversos grupos poblacionales y ante las apremiantes necesidades pendientes de satisfacción, el transporte público irregular se mostró como una opción para obtener ingresos, al punto que su proliferación fue generalizada en varias regiones del país.

Las Alcaldías de Valledupar, Montería y el Distrito de Cartagena allegaron a este asunto distintos elementos normativos mediante los cuales procuraron controlar y sancionar a aquellos que prestaban, ilegalmente, el servicio de transporte en distintas rutas de sus localidades, circunstancia que demuestra que este servicio se prestaba generalizadamente y el servicio irregular fue aprehendido por las comunidades (ver párr. 3.11).

Ello no implica, de suyo, que pueda desobedecerse o inobservarse el ordenamiento jurídico con base en una conducta irregular y generalizada, sino que, ante la ilegalidad, las autoridades deben encaminar sus potestades al efectivo cumplimiento de las normas, como se indicó en párrafos precedentes. Así, la Alcaldía, en ejercicio de su calidad de primera autoridad administrativa y policial del distrito<sup>60</sup>, tenía a su cargo controlar esta práctica, por ser contraria a la norma.

---

<sup>60</sup> Artículo 315. Son atribuciones del alcalde: (...)

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de

Por ello, considerar que la costumbre aprehendida por los usuarios de este tipo de transporte o la asociación entre conductores no autorizados legitiman la actuación no tiene asidero, en cuanto, como se sabe, la costumbre *contra legem* se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico<sup>61</sup>, así, no puede concluirse que la misma es creadora de derechos o que, por su existencia generalizada, no permite aplicar los correctivos y sanciones previstos en la norma.

Es así que, ante la generalización del transporte irregular, ampliamente conocida por ciudadanos y autoridades, debieron enfocarse todos los esfuerzos a sancionar a quienes lo llevaban a cabo, así como a garantizar que solo aquellos quienes contaban con el correspondiente permiso fueran quienes prestaran el servicio público y, así mismo, obtuvieran provecho económico de la actividad.

Por lo anterior, puede deducirse que la disminución del parque automotor de Rodaturs S.A. y, de suyo, de los ingresos percibidos, es una directa consecuencia de la prestación ilegal del servicio público de transporte y es imputable a la administración distrital pues, aun cuando procuró la adopción de medidas que eliminaran esta práctica, lo cierto es que estas no fueron efectivas.

A esta conclusión se arriba en cuanto coinciden tanto los testimonios, el dictamen, los decretos del distrito demandado y de otras ciudades, las cartas de desvinculación e informes policiales que, valorados en conjunto, apuntan

---

*policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*

<sup>61</sup> En cuanto a la costumbre *contra legem* esta Corporación ha dicho:

*“La Corte Constitucional, en sentencia C-486 de 1993 expresó: ‘En efecto, el artículo 8º del C.C señala que ‘la costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica, por inveterada y general que sea’. En estos términos, claros y perentorios, se proscriben en el ordenamiento jurídico la costumbre contra legem. La legislación, en términos generales, acepta la costumbre secundum legem y la praeter legem, en este caso siempre que sea general, no vulnere la Constitución, y a falta de legislación positiva (Ley 153 de 1887, art. 13). El primado de la ley escrita, - mejor sería hablar de “Derecho legislado” - en nuestro sistema, es innegable y se manifiesta como factor que controla los ámbitos donde permite, prohíbe, reduce o extiende el terreno de la costumbre. Respecto de la ley, pues, la costumbre es una fuente subordinada y subsidiaria. No puede justificarse la violación de la ley con el argumento de que existe una costumbre generalizada que determina lo contrario de lo que ella dispone” (Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 22 de noviembre de 2002, rad. 25000-23- 24-000- 2000-00563- 01(7793), c.p. Olga Inés Navarrete Barrero).*

En otra oportunidad indicó: *“Según su conformidad u oposición a la ley, la doctrina distingue tres tipos de costumbres: Secundum legem, praeter legem y contra legem, que corresponden, respectivamente, a la costumbre que deriva su fuerza obligatoria del propio mandato legal; la que se aplica por ausencia de ley que regule el caso concreto y la que se opone a la ley. En el caso concreto, la adquisición de vehículos en el departamento de la Guajira sin que el vendedor hiciera entrega al comprador de los títulos que acreditaran su legítima tenencia del bien constituía una costumbre contra legem, que como ya se señaló no podía primar sobre la ley, así dicha costumbre haya sido generalizada y reiterada en esa región, ya que ‘la repetida violación de la ley no la deroga, ni la excepciona, y el alegato de la propia ilegalidad no se hace de recibo cuando se le añade la confesión de su práctica inveterada’” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de noviembre de 2002, rad. 25000-23-26-000-1993-9316-01(14330), c.p. Ricardo Hoyos Duque).*

indefectiblemente a que el desmedro patrimonial ocurrió como consecuencia de la prestación irregular del servicio de transporte. La demandante se vio obligada a disminuir su parque automotor ostensiblemente en ausencia de demanda del servicio de transporte formal, sin que se precisara una razón distinta que coadyuvara al desmejoramiento de sus condiciones económicas.

Así las cosas, el esfuerzo del distrito fue insuficiente. Ello se encuentra probado, pues en ejercicio de la potestad reglamentaria, se establecieron medidas y sanciones en contra de quienes transportaran pasajeros de manera irregular, concretamente mediante el Decreto 238 de 2006 (ver párr. 3.9), pero estas no cumplieron con su objetivo y fueron insuficientes ante la masividad de la práctica, pues los daños no cesaron con su adopción.

Dicho lo anterior, se tiene, entonces que el daño alegado en la demanda sí es imputable al Distrito de Santa Marta, pues en su calidad de primera autoridad policiva y administrativa del territorio, debió cumplir sus funciones de control y vigilancia del transporte público en la ciudad, particularmente en las rutas en que transitaban los rodantes de propiedad y afiliados a Rodaturs S.A., toda vez que no mitigó ni controló efectivamente esta práctica que produjo consecuencias adversas en la operación de las empresas legalmente constituidas, como es el caso de la demandante.

Por tanto, fuerza concluir que la demandada no atendió el deber de regulación, organización, vigilancia, control y represión, en su lugar, permitió la presencia de transporte no autorizado, lo que devino en un perjuicio para la actora. En consecuencia, la sentencia de primera instancia será revocada, para en su lugar declarar la responsabilidad del distrito demandado e imponer la condena correspondiente.

## **5. Liquidación de perjuicios**

En cuanto a los **perjuicios materiales** en la modalidad de lucro cesante causados con la disminución del número de pasajeros transportados por los vehículos que estaban afiliados a la sociedad demandante, la Sala advierte que si bien se demostró la existencia de dicha disminución, es necesario precisar cuál fue la proporción en que resultó afectada la empresa por esa reducción, comoquiera que el servicio de transporte público terrestre es prestado por la empresa a través, no sólo de buses propios, sino también de sus asociados. Así queda claro del

Certificado de Existencia y Representación Legal de la Empresa de Transporte Turístico El Rodadero S.A.<sup>62</sup> situación que impide la cuantificación de los perjuicios que se le causaron, pues se desconoce: (i) qué proporción de la flota afiliada a la sociedad era de su propiedad para el momento de los hechos, (ii) qué utilidad le correspondía a la demandante por la venta de pasajes de sus asociados. Igualmente, aunque se cuenta con un dictamen con importante soporte probatorio y con las cartas de desvinculación de 31 automotores, pues los resultados arrojan una aproximación al nivel de disminución de ingresos de la demanda, las pruebas no permiten establecer en concreto cuántos pasajes dejó de vender la sociedad en las rutas autorizadas, debido a la proliferación del transporte informal en el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 2005 al 23 de mayo de 2007, inclusive.

Es por lo anterior que la Sala condenará en abstracto, para que, mediante incidente, dichos perjuicios sean liquidados. La demandante adelantará el incidente de liquidación de perjuicios ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, a fin de que se determine el monto a reconocer a su favor por el lucro cesante sufrido por la disminución de pasajeros que transportaban en los vehículos de su propiedad, con base en los siguientes criterios.

i) El periodo a indemnizar será entre el 22 de mayo de 2005 y el 23 de mayo de 2007, lapso durante el cual, de conformidad con las consideraciones precedentes, resulta comprometida la responsabilidad de la entidad demandada.

ii) Se deberá establecer por cualquier medio probatorio, especialmente mediante soportes contables previos y concomitantes a la afectación, el número de pasajeros diarios que se movilizaban en los buses afiliados a la transportadora durante ese periodo.

iii) Para lo anterior, se tendrá en cuenta el costo al cual ascendía el pasaje para la fecha del periodo a indemnizar, la periodicidad con la que se prestaba el servicio, esto es, número de viajes diarios, horarios y rutas y los costos de operación por concepto de mantenimiento del automotor, salarios, prestaciones y afiliación a la seguridad social de conductores.

iv) Las sumas obtenidas se actualizarán hasta la fecha del auto que decida el incidente de liquidación.

---

<sup>62</sup> Folios 58 al 60 c. ppal. 1.

En cuanto a los **perjuicios morales** solicitados, considera la Sala que los mismos habrán de negarse, en cuanto su ocurrencia no fue demostrada por la actora, de acuerdo con lo señalado por esta Corporación:

*En lo que se refiere al pago de perjuicios por la pérdida de cosas materiales, inicialmente, el juez de lo contencioso no aceptaba dicho reconocimiento, sin embargo, en circunstancias especiales y por razones de particular afecto, admitía esta posibilidad, pero se exigía un tratamiento especial para evitar rendirle culto a las personas que “se dejan poseer por las cosas”. (...) de manera paralela, la jurisprudencia aceptó la posibilidad de que la pérdida de los bienes materiales causara perjuicio moral, sin embargo, éste no se presumía y debía acreditarse en el proceso. Igualmente, exigía que la afectación moral fuera tan intensa y tan apreciable que no cualquier pérdida de un bien podía ser moralmente compensado. Es más, se debían estudiar varios factores para determinar si había lugar a su reconocimiento. (...) la jurisprudencia ha decantado el asunto para llegar a aceptar que es posible indemnizar todo perjuicio moral, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales, siempre y cuando existan pruebas en esta materia independientes a la mera titularidad del derecho. (...) es preciso advertir que en la actualidad no existe obstáculo o razón alguna para no admitir la reparación del daño moral que podría causar la pérdida de un bien inmueble, claro está, siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud...”<sup>63</sup>.*

Así las cosas, en la medida en que esta afectación no fue demostrada, no es viable acceder a su concesión.

## **5. Costas**

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **V. RESUELVE**

**REVOCAR** la sentencia recurrida, esto es, la proferida el 2 de junio de 2010 por el Tribunal Administrativo del Atlántico. En su lugar se dispon:

---

<sup>63</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, 9 de julio de 2014, radicación número: 70001-23-31-000-1998-00808-01(44333).

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

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** al **Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta** a pagar a la **Empresa de Transportes Turísticos El Rodadero “Rodaturs” S.A.** los perjuicios sufridos en la modalidad de lucro cesante, el cual será liquidado de conformidad con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

El incidente de liquidación de perjuicios deberá ser incoado dentro de sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto del a quo que ordene estarse a lo dispuesto en esta providencia.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Presidenta**

**LUIS FERNEY MORENO**

**Conjuez**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Magistrado**

