



“Régimen de responsabilidad del estado legislador en la prestación del servicio público de transporte en época de COVID - 19”

Cruz Lancheros Marlene

*Abogada egresada de la Universidad Libre – Seccional Socorro.
Estudiante de especialización en Derecho Administrativo.*

Tapias López Ingrid Yuliana

*Abogada egresada de la Universidad Libre – Seccional Socorro.
Especialista en Derecho Constitucional. Estudiante de especialización en Derecho Administrativo.*

Resumen.

Por medio de la declaratoria del estado de excepción que se ha suscitado como consecuencia del aislamiento obligatorio derivado de la emergencia sanitaria nacional e internacional; se ha constituido un hecho de trascendencia sin precedente alguno, y frente al cual ninguna entidad pública se encontraba preparada; es por ello, que en concordancia con el artículo 214 de la Constitución Política de 1991 le corresponderá al presidente de la república la expedición de los decretos legislativos necesarios para la superación de la situación que ha dado lugar al estado de excepción; al tener en cuenta que las actuaciones del representante de la rama ejecutiva deben encontrarse concordantes con los principios de un Estado Social de Derecho que garantice los derechos fundamentales de todas las personas en igualdad de condiciones; en consecuencia, al analizar el derecho fundamental al transporte y desplazamiento de todas las personas se ha planteado el problema de investigación correspondiente a: ¿Cuál es el régimen de responsabilidad del Estado legislador en la prestación del servicio público de transporte en época de COVID –

Abstract.

By means of the declaration of the state of exception that has arisen as a consequence of the compulsory isolation derived from the national and international health emergency; An event of transcendence has been constituted without any precedent, and for which no public entity was prepared; That is why, in accordance with Article 214 of the 1991 Political Constitution, the President of the Republic will be responsible for issuing the legislative decrees necessary to overcome the situation that has given rise to the state of emergency; when taking into account that the actions of the representative of the executive branch must be in accordance with the principles of a Social State of Law where the fundamental rights of all people are guaranteed under equal conditions; Consequently, when analyzing the fundamental right to transport and movement of all people, the research problem has been raised corresponding to: What is the responsibility regime of the legislating State in the provision of public transport service in times of COVID-19 ?; To

19?; al que se le brindó solución en cumplimiento de una metodología con enfoque jurídico de tipo cualitativo por medio de la identificación del régimen de responsabilidad del Estado legislador en la prestación del servicio público de transporte en época de aislamiento obligatorio.

Palabras Clave: Aislamiento, desplazamiento, estado de excepción y emergencia sanitaria.

which a solution was provided in compliance with a methodology with a qualitative legal approach by identifying the regime of responsibility of the legislating State in the provision of public transport service in times of compulsory isolation.

Key words: Isolation, displacement, state of exception and health emergency.

Introducción

Ante la evidente crisis de salubridad a nivel mundial a partir de la comunicación del día 11 de marzo de 2020 se profirió un comunicado oficial por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS) por medio del cual declaró que el brote del COVID -19 correspondía a una pandemia que afectaba gravemente la salud de todas las personas; e inmediatamente se obligó a todos los Estados a tomar las acciones tendientes a buscar una solución óptima para proteger la salud y disminuir los casos de contagio. (Ministerio de salud y protección social, Resolución 677 de 2020); por consiguiente, se destaca para el tema en estudio un importante caso de ponderación entre la protección de la vida, la salud, el trabajo y el mínimo vital de las personas que desde cada caso en específico podrían verse afectadas en mayor o menor medida de acuerdo al nivel de vulneración masiva de derechos fundamentales que podría constituirse en la actividad del Estado legislador en la prestación del servicio público de transporte en época de COVID – 19.

Es por ello, que en relación a la necesidad de abordar la búsqueda de solución a la problemática propuesta se identifica la ausencia de unos lineamientos claros y expresos por medio de los cuales se estipulen con exactitud las responsabilidades que los sujetos del servicio público de transporte deben cumplir en el proceso de normalización y reanudación de actividades; así mismo, por parte de las autoridades gubernamentales se debe realizar un estudio serio de salubridad y de mercado por medio del cual se busque evitar cualquier tipo de afectación a la colectividad, y prevenir de esta manera a posteriori algún tipo de imputación de responsabilidad al Estado.

En este orden de ideas, para Llugdar, R., & Eduardo, J. (2020) por medio del estudio “Limites del poder del estado para restringir Derechos en estados de excepción. Los límites de Los límites a propósito de la pandemia de Covid-19” se analizan los lineamientos constitucionales y los estándares Interamericanos de Derechos Humanos que buscan garantizar la dignidad humana en los estados de excepción y a su vez idealizar unos límites fundamentales a la potestad legislativa de los Estados en las épocas de excepción; de igual

manera, se plantea que los derechos fundamentales no poseen un carácter absoluto ya que en momentos de emergencia se debe procurar por garantizar y proteger los derechos de las colectividades.

En este contexto, López Baroni, M. J. (2020) realizó una especial investigación titulada: “Ensayo sobre la pandemia” por medio del cual se plantea un análisis sobre las cuestiones bioéticas de la pandemia a través de un análisis fáctico de la situación pandémica que tomo por sorpresas a todos los sectores de la sociedad; y más aún al hacer alusión a los medios y mecanismos de protección que de manera inmediata se deben adoptar como una medida de emergencia para garantizar la vida – salud de todas las personas Vs el derecho fundamental al trabajo en un estado de supervivencia.

Así mismo, se destaca el estudio del doctrinante Ballen (2020) por medio del artículo científico titulado “Coronavirus e ilegitimidad del Estado”, a través del cual se analiza la ilegitimidad del Estado y de los gobernantes que no logran garantizar los derechos fundamentales de los asociados, destacando la sorpresiva e inesperada situación que se presentó como consecuencia de la pandemia mundial del coronavirus que dejó al descubierto la peligrosidad del capitalismo y la fuerza salvaje del más poderoso; que debería tener un sistema de control y vigilancia acorde los lineamientos fundamentales de un Estado garantista de Derechos Fundamentales.

Finalmente, Cruz Villalón, J. (2020) mediante la investigación titulada “Técnicas jurídicas en la regulación de las medidas laborales y de Seguridad Social ante la crisis sanitaria por el coronavirus” se realiza un especial énfasis en la paralización de la actividad laboral que debe tener en cuenta la intervención de los poderes públicos en los procesos de concertación social y participación de todos los actores en el juego relativo a la aplicabilidad de las reglas de derecho y el rol de las relaciones sociales en el ámbito laboral.

En este sentido, se destaca la importancia de la investigación que se vislumbra desde una perspectiva académica, social y jurídica; en el ámbito académico se circunscribe al poco desarrollo que sobre el tema se ha realizado por parte de los centros de investigación de las instituciones de educación, lo que se sustenta con la exigua referenciación de antecedentes evidenciada en las búsquedas previas del estado del arte del tema sub examine.

Por otra parte, en el ámbito social es de suma importancia destacar la justificación del presente artículo de investigación; a través del cual se evidencia la afectación que en mayor o menor medida ha tenido la sociedad respecto a las consecuencias derivadas de la pandemia; que conllevó al “recrudescimiento exponencial de los contagios provocó una panoplia de respuestas a menudo incoherentes y con frecuencia llenas de pánico” (Harvey, 2020, p 5).

Desde una perspectiva jurídica se enfatiza en la necesidad de ahondar a mayor profundidad la insuficiencia legislativa que se evidencia respecto a los parámetros que deben cumplir las empresas prestadoras de los servicios de transporte y los usuarios, bajo la

supervisión del Estado en procura de brindar protección a la vida, salud e integridad personal todos los habitantes del territorio.

En este sentido, por medio del presente estudio de investigación se ha planteado la siguiente pregunta: ¿Cuál es el régimen de responsabilidad del Estado legislador en la prestación del servicio público de transporte en época de COVID – 19?; lo anterior en cumplimiento del objetivo general correspondiente a: Identificar el régimen de responsabilidad del Estado legislador en la prestación del servicio público de transporte en época de COVID – 19.

Por consiguiente, al hacer alusión a las tendencias existentes para brindar solución a la anterior formulación de la pregunta de investigación se identifica la importancia que desde una perspectiva nacional se ha buscado adoptar en el territorio nacional; las cuales corresponden a la incentivación paulatina de un proceso de reapertura del sector transporte que acate el riguroso cumplimiento de unos serios protocolos de seguridad, a fin de evitar perjuicios irremediables en la seguridad de la salud de los usuarios que acceden al servicio público.

La estrategia metodológica se desarrolla a partir de un enfoque jurídico que identifica y analiza los fundamentos normativos estipulados en el régimen jurídico de responsabilidad del Estado legislador en Colombia, de igual manera, se identifica una investigación de tipo cualitativo que se caracterizan los principios normativos definidos por el gobierno en relación a la prestación del servicio público de transporte en un estado de emergencia social y económica. Así mismo, se desarrolla un método teórico – sistémico que busca contextualizar e incorporar el desarrollo normativo del tema en estudio desde una perspectiva amplia; el cual se fundamenta en fuentes de información de tipo secundario que se encuentran en la constitución, ley, jurisprudencia y doctrina.

Capítulo I: Fundamentos jurídicos del estado de emergencia social y sanitaria en época de COVID – 19.

La situación fáctica que enmarca el proceso de investigación surge en la ciudad china de Wuhan a finales del año 2019, derivado del descubrimiento de un virus sumamente peligroso con alto grado de contagio entre humanos el cual se constituyó a partir de un virus denominado “*Coronavirus*” que según la Organización Mundial de la Salud (OMS) se ha identificado como:

“Una extensa familia de virus que pueden causar enfermedades tanto en animales como en humanos. En los humanos, se sabe que varios coronavirus causan infecciones respiratorias que pueden ir desde el resfriado común hasta enfermedades más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS). El coronavirus que se ha descubierto más recientemente causa la enfermedad por coronavirus COVID-19”. (OMS, 2020)

En este sentido, derivado del “Coronavirus” ha surgido la enfermedad denominada COVID-19; la cual corresponde a: “La enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. (...) Actualmente la COVID-19 es una pandemia que afecta a muchos países de todo el mundo” (OMS, 2020).

1.1 Contextualización jurídica según la OMS y los decretos emitidos por el gobierno nacional.

Por lo tanto, se identifica la siguiente contextualización fáctica de salud pública emitida en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por medio del cual el presidente de la república declara un “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”:

- El 7 de enero de 2020 la OMS; identifica la enfermedad del COVID-19 como una especie de brote constitutivo de una emergencia de salud pública de carácter internacional.
- El 6 de marzo de 2020; el Ministerio de Salud y Protección social hizo referencia al surgimiento del primer caso confirmado en el territorio nacional.
- El 9 de marzo de 2020; la OMS insto a todos los países adoptar medidas necesarias para prevenir la propagación desmedida de casos de COVID-19.
- El 11 de marzo de 2020; la OMS declaró el COVID-19 como una pandemia; teniendo en cuenta la acelerada escala de propagación y transmisión.

Es por esto, que la primera medida que se tomó a nivel nacional respecto a la circulación de personas en el territorio, se identifica por medio de la Resolución No. 0000380 del 10 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social; a través de la cual se ordenó el aislamiento por un término de cuarenta (40) días para las personas provenientes de China, Francia, Italia y España; posteriormente, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 se adoptaron una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos, en el que de manera principal se estipularon unas medidas para evitar el contacto físico entre humanos y la necesidad de adoptar medidas de bioseguridad.

En este sentido, de manera principal se estipularon las siguientes medidas de prevención sanitaria; entre otras:

- Prohibir el aforo de los eventos de más de 500 personas.
- Ordenar medidas de higiene y seguridad en los establecimientos comerciales y mercados de espacios cerrados o abiertos.
- Prohibir el desembarque, cargue y descargue de pasajeros y/o mercancías de las naves marítimas internacionales.
- Ordenar a los administradores de los conjuntos residenciales y condominios la adopción de medidas de seguridad e higiene en las zonas comunes.
- Ordenar a los empleadores la adopción de medidas laborales que impulsen el teletrabajo.

- Ordenar a los responsables de las empresas de transporte público y privado la adopción de medidas de bioseguridad.
- Estipular un plan de contingencia acorde a las medidas de necesidad que se vayan evidenciando de acuerdo a la propagación de la pandemia.

Así, al tener en cuenta el alto peligro e incidencia de contagio y la propagación acelerada de la enfermedad; además de las cifras de fallecidos a nivel mundial, les correspondió a los países cerrar sus medios de transporte y tomar medidas de aislamiento obligatorio para evitar la propagación entre humanos.

Por consiguiente, así mismo, en Colombia por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el presidente de la república declara un “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional” dadas las circunstancias de salud pública y posteriormente mediante el Decreto 457 de 2020 expidió las instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público; en el que de manera especial se hace alusión al artículo 24 de la Constitución Política de 1991 que hace referencia al derecho a la circulación, el cual no ha de observarse como un derecho de carácter absoluto, ya que puede ser limitado en los casos alusivos a la preservación del orden público e interés general como el del tema sub examine.

1.2 Pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre el estado de emergencia económica, social y ecológica derivado de la pandemia por COVID-19.

La Corte Constitucional por medio del uso de sus facultades de control constitucional ha realizado una importante labor de verificación de garantía del respeto de los derechos fundamentales que se podrían vulnerar en el ejercicio legislativo realizado por el gobierno nacional durante el estado de emergencia económica, social y ecológica derivado de la pandemia por COVID-19.

En este sentido, muy sucintamente se destacarán los principales postulados de carácter dogmático emitidos por medio de los pronunciamientos jurisprudenciales:

Por medio de la Sentencia C-145 de 2020 se declaró la exequibilidad del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”, de acuerdo a lo previsto en los artículos 215 parágrafo y 241 numeral 7° de la Constitución; lo anterior bajo el siguiente argumento:

“Bajo este contexto, el Presidente de la República junto con sus ministros, ejerció, a juicio de la Corte, de manera apropiada sus facultades constitucionales y dentro del margen razonable de análisis que establece la Constitución. La grave situación de calamidad pública sanitaria, su crecimiento exponencial, los altos índices de mortalidad y los efectos perjudiciales sobre el orden económico y social, involucran afectaciones o

amenazas intensas sobre los derechos constitucionales de los habitantes del territorio nacional, a saber, la salud, vida, seguridad, libertad de locomoción, derechos de población vulnerable y enfoque diferencial, trabajo, subsistencia digna, mínimo vital, seguridad alimentaria, libre empresa, etc., así como repercusiones graves sobre las finanzas del Estado” (Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2020).

Posteriormente, mediante la Sentencia C-152 de 2020 se definió la calamidad pública como: “un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente”. (Corte Constitucional, Sentencia C-152 de 2020) con fundamento en las siguientes características propias y formales de un decreto que fundamenta un estado de excepción:

“(i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente” (Corte Constitucional, Sentencia C-152 de 2020).

Lo anterior, conforme a las garantías de protección de derechos fundamentales que deben caracterizar un Estado Social de Derecho en procura de mantener el orden público y el control de la emergencia social y sanitaria; por medio del cual se destacan los principales postulados de cumplimiento del primer objetivo específico planteado que permite identificar de manera clara y precisa los fundamentos jurídicos del estado de emergencia social y sanitaria en época de COVID – 19” conforme a la situación fáctica y jurídica del orden constitucional y reglamentario.

Capítulo II: Postulados expedidos por el gobierno nacional en materia de prestación del servicio de transporte público en Colombia.

Por medio del desarrollo del segundo objetivo específico del trabajo de investigación se identificaron y analizaron los postulados reglamentarios que se expidieron por el gobierno nacional en torno a la estipulación de los lineamientos que se han de cumplir en la prestación del servicio de transporte público durante el periodo de aislamiento obligatorio.

En primer lugar, mediante el Decreto 482 del 26 de marzo 2020: “Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” a través del cual se creó el centro de logística y transporte; que será parte del Ministerio de Transporte y tendrá capacidad técnica sin personería jurídica, con patrimonio y autonomía administrativa – financiera; que estará integrado por las siguientes personas:

2.1 Miembros del centro de logística y transporte en época de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

- Ministro de transporte o su delegado.
- Ministro de agricultura o su delegado.
- Ministro de comercio, industria y turismo o su delegado.
- Viceministro de transporte; quien será la persona a cargo de la dirección del centro de logística.
- Finalmente, un delegado del presidente de la república.

Así mismo, existirán unos invitados permanentes que serán:

- Ministro de defensa o su delegado.
- Director del INVIAS o su delegado.
- Director de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil o su delegado.
- Director de la Agencia Nacional de Seguridad Vial -ANSV o su delegado.
- Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI, o su delegado.
- Superintendente de Transporte o su delegado.
- Director de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional o su delegado (Decreto 482, 2020, art 1°).

2.2 Funciones y facultades del centro de logística y transporte.

Al centro de logística le corresponderá el cumplimiento de las siguientes funciones:

1. Asesorar en la prestación del servicio público de transporte.
2. Adoptar las decisiones sobre las condiciones de tránsito, transporte de pasajeros y carga.
3. Proteger el sistema de transporte y abastecimiento de los bienes de primera necesidad para la población en general.
4. Dirigir los parámetros de ejecución de las actividades que pertenecen al sector transporte (Decreto 482, 2020, art 2°).

En relación a las facultades del centro de logística se identifican las siguientes:

1. Expedir y adoptar la regulación de las condiciones para la operación del sector transporte.
2. Autorizar el ingreso de pasajeros al país por motivos humanitarios o de fuerza mayor
3. Autorizar acuerdos de sinergias logísticas.
4. Realizar las actividades necesarias para la divulgación de los usuarios del sector transporte en relación con las medidas de emergencia.
5. Brindar asesoría a las entidades del Sistema Nacional de Transporte para el ejercicio de sus funciones en situación de emergencia.
6. Crear las acciones necesarias para la reducción de la oferta de transporte nacional y municipal.

7. Procurar por el mantenimiento de rutas intermunicipales necesarias para el abastecimiento de alimentos e insumos de salud en época de COVID-19. (Decreto 482, 2020, art 3°).

2.3 Sobre las medidas de restricción de movilidad y del aislamiento preventivo obligatorio.

De manera general y preferente mediante el decreto en cita se buscó reducir en su mayor medida el transporte de personas en el territorio nacional, a excepción de las que de manera previa se habían autorizado por medio del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020; ya que solo se podrán ejecutar operaciones hasta del cincuenta por ciento (50%) de la capacidad que se ha autorizado en época de normalidad. (Decreto 482, 2020, art 4°) Así mismo, en relación al transporte masivo y el servicio de taxi solo se autorizó su operación en un máximo del cincuenta por ciento (50%) de capacidad (Decreto 482, 2020, arts. 5 - 6).

2.4. Medidas reglamentarias para mitigar los efectos económicos generados por la pandemia Coronavirus COVID-19 en el sector transporte en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica.

Por medio del decreto 575 del 15 de abril de 2020 se crearon unas medidas económicas para transporte a través de fondos de reposición para la sostenibilidad del sistema para la calidad del control del servicio y sufragar los gastos de operación, administración, mantenimiento, y reposición los equipos.

Así mismo, mediante el decreto en cita se realizó una serie de implementaciones y modificaciones reglamentarias por medio de las cuales se buscó generar un alivio económico para la industria de transporte terrestre y aéreo (Decreto 575, 2020, arts. 9 -10).

Finalmente, al hacer alusión al servicio de transporte público por medio del taxi se identifica el Decreto 768 del 30 de mayo 2020 que estipula:

“El servicio público de transporte de pasajeros individual tipo taxi podrá ofrecerse por cualquier medio a partir de las cero horas (00:00) del 1 de junio de 2020. Servicio que habrá de ofrecerse en cumplimiento de los protocolos de bioseguridad establecidos para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social” (Decreto 768, 2020, art 1°).

Así mismo, se ha de brindar una especial observancia al cumplimiento de las medidas de bioseguridad necesarias para garantizar la integridad personal de los pasajeros que utilicen el servicio de transporte autorizado por medio del decreto en cita; y es por ello, que frente a un tema de tal magnitud y complejidad se identifican unos parámetros reglamentarios muy ambiguos que no evidencian un estudio de factibilidad por medio del cual se tenga certeza de las ventajas y desventajas que existen al momento de direccionar las políticas aplicables al sistema de transporte público en época de COVID-19.

Capítulo III: Elementos jurídicos de la responsabilidad del Estado legislador en la prestación del servicio público de transporte.

3.1 Fundamento dogmático y jurídico de la responsabilidad del Estado en Colombia.

La noción teórica y dogmática de la responsabilidad del Estado se ha de analizar a la luz del concepto del daño y la obligación de reparación; ya que es un postulado general del derecho el mandato que establece que todo aquel que ocasiona un daño debe repararlo; lo que se ha constituido como una obligación con fundamento en el derecho constitucional, civil, penal y administrativo.

Es por ello, que por medio de una noción jurídica de tiempo; en primer lugar, se ha de identificar la normatividad del Código Civil que en su título XXXIV establece la “Responsabilidad común por los delitos y las culpas” a partir del artículo 2341 que hace alusión a la responsabilidad extracontractual mediante la cual ha estipulado que la persona que ha cometido un delito o culpa que ocasione un daño a otro, se encuentra obligado a indemnizarlo; sin perjuicio de la pena principal que ha estipulado la culpa o el delito (Ley 84, 1873, art 2341).

Lo que se ha fundamentado por vía jurisprudencial a través de la teoría del daño especial que se ha realizado por el Consejo de Estado a través de una sentencia de unificación que ha reiterado en su importancia dado que:

“La teoría del daño especial es conveniente, no sólo porque brinda una explicación mucho más clara y objetiva sobre el fundamento de la responsabilidad estatal, sino por su gran basamento iusprincipalista que nutre de contenido constitucional la solución que en estos casos profiere la justicia contencioso administrativa” (Consejo de Estado, Expediente No. 05001-23-31-000-1997-01432-01(26011)).

En este sentido, por medio del citado Código Civil se han desarrollado los principales lineamientos jurídicos de la responsabilidad extracontractual, que a su vez se identifica a partir del artículo 2341 hasta el 2360.

No obstante, para los funcionarios públicos se atribuyen con mayor rigurosidad los postulados de la responsabilidad, en el escenario disciplinario, penal, político, fiscal y administrativo; que se resumen de manera sucinta a continuación:

- La *responsabilidad disciplinaria* se deriva de la obligación de cumplimiento de los deberes, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades y funciones que le corresponden cumplir a los servidores públicos o a los funcionarios que desempeñan funciones públicas; en concordancia con los postulados del Código Disciplinario Único que se encuentra establecido en la Ley 734 de 2002 derogado a partir del 1 de julio de 2021 por la Ley 1952 de 2019.
- La *responsabilidad penal* se constituye cuando se comete un delito y le corresponde al Estado la determinación e imposición de pena a las personas

naturales que han realizado alguna conducta que de manera previa se considera punible; la que debe cumplir con los requisitos de tipicidad, juridicidad y culpabilidad. (Ley 599, 2000, art 9°)

- La *responsabilidad política* de manera principal es atribuible a los funcionarios de elección popular; lo que se circunscribe al seguimiento del cumplimiento de su plan de gobierno. (Guerra & Castro, 2007, p 146)
- Finalmente, mediante la *responsabilidad administrativa* se hace alusión a la responsabilidad patrimonial de las personas públicas (Brito, 2015, pág. 775).

Ahora bien, para el caso sub examine se ha de fundamentar y enfatizar en el concepto de la responsabilidad estatal que según el doctrinante Gordillo (1998) se deriva de los daños o perjuicios que pueden ocasionarse a los particulares en el ejercicio de hechos, operaciones, actos administrativos o como consecuencia de la actividad regular de la administración o de sus funcionarios.

En este sentido se ha de identificar el surgimiento de la teoría de responsabilidad patrimonial del Estado, la cual se fundamentó en los postulados del Derecho Civil a través del deber de reparar los daños pecuniarios que se han producido como consecuencia a la vulneración de los derechos de los particulares que no se encuentran en la obligación de soportar las cargas de la ineficacia o error de la administración. (Penagos, 1989, pág. 595). Así mismo, el tratadista en cita realiza una especial distinción entre los tipos de responsabilidad que incluye la precontractual, contractual, extracontractual, legislativa, judicial y administrativa.

Es por ello, que conforme a la posición de la doctrinante González Noriega (2009) se puede constituir la responsabilidad del Estado en el desarrollo de “Todas las actividades del Estado en las diferentes ramas del poder público y órganos del Estado, pueden generar responsabilidad a su cargo, ya que los agentes que realizan esas actividades pueden causar perjuicios a los administrados, los cuales deben ser reparados” (p 78).

Lo anterior, se constituye con fundamento en la definición que de daño antijurídico se ha relacionado por medio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional quien aduce que es: “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar por lo cual se reputa indemnizable” (Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996).

Así mismo, frente al concepto del daño realizado con antelación es de suma importancia determinar la antijuridicidad mediante la cual se estipula que:

“La fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable” (Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004).

Es por ello, que frente al daño y la consecuente antijuricidad que constituye la ausencia de un deber jurídico de soportarlo se ha instaurado el concepto de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia, además del consecuente deber de indemnización.

3.2 Contextualización jurídica de carácter constitucional.

Al hacer alusión a la responsabilidad del Estado en Colombia, es de suma importancia la identificación y análisis de los postulados constitucionales que se han desarrollado sobre el tema, de manera especial por medio de los artículos 6° y 90 de la Constitución Política de 1991:

En primer lugar, por medio del artículo 6° se ha estipulado un primer indicio del régimen de responsabilidad para los servidores públicos a través del cual: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (Constitución Política, 1991, art 6°).

Y posteriormente, de manera especial el régimen de responsabilidad del Estado encuentra en el artículo 90 superior que establece de manera expresa que:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste” (Constitución Política, 1991, art 90).

En este contexto, por medio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se identificaron los preceptos necesarios para la imputación de responsabilidad a cargo del Estado:

“En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distingos en cuanto al causante del daño” (Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2006).

Ya desde un enfoque más especial, se determina una jurisprudencia de constitucionalidad muy paradigmática que identificó la consagración constitucional de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador:

“La responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución” (Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2006).

Así mismo, mediante la sentencia de constitucionalidad 644 de 2011 se realizó un desarrollo dogmático del fundamento y los presupuestos fácticos de la responsabilidad del Estado desde una perspectiva general que enfatiza:

“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad” (Corte Constitucional, Sentencia C- 644 de 2011).

De igual manera, al hacer alusión al surgimiento de la figura jurídica se aduce un fundamento de carácter jurisprudencial por medio del cual se instituyó una ínfima conexión con el control de constitucionalidad que aduce:

“El control de constitucionalidad no es un requisito sine qua non para el reconocimiento de la responsabilidad del Legislador, y como bien señala la doctrina, la conexión entre las teorías del control de constitucionalidad y de la responsabilidad del legislador es, cuando menos, problemática pues no toda declaratoria de inconstitucionalidad implica responsabilidad estatal, ni todo reconocimiento de la responsabilidad del legislador tiene como requisito la previa declaratoria de inconstitucionalidad de una norma” (Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2006)

En este sentido, se destaca, que, por el hecho de declarar una norma constitucional por medio de los respectivos controles normativos, no es posible admitir un eximente de responsabilidad del Estado por el hecho legislador, para ser más específicos en el tema alusivo a la omisión legislativa que se ha evidenciado por medio del estudio de investigación.

3.3 Sobre la responsabilidad del Estado Legislador.

La responsabilidad del Estado con fundamento en las acciones, hechos u omisiones de la rama legislativa del poder público se deriva de manera principal en los postulados constitucionales del artículo 90 superior; mediante la cual es posible identificar los dos (2) requisitos *sinne quannon* para que pueda atribuirse una responsabilidad patrimonial del Estado; los cuales corresponden a la existencia de un daño antijurídico y que sea imputable a una autoridad pública.

Es por ello, que al hacer alusión a la responsabilidad del Estado Legislador se debe resaltar el termino de “soberanía parlamentaria” que se constituye bajo la óptica de dilucidar “El Parlamento como órgano depositario de la soberanía del Estado, no podía con su actuación ocasionar daños que fueran a ser reparados, ya que sus decisiones era una expresión del poder soberano del Estado”. (González, 2009, p 83); no obstante, el ejercicio

del proceso legislativo debe cumplir con unas solemnidades de control constitucional y legal que de manera previa se han constituido para garantizar los derechos fundamentales de todas las personas en un Estado Social de Derecho.

Sin embargo, para el caso colombiano es de suma importancia destacar la existencia de algunos pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado que han fundamentado jurídicamente las siguientes posiciones:

Por medio de la sentencia de fecha 25 de agosto de 1998 se enfatizó que la responsabilidad del Estado legislador no tiene cimiento en la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma; ya que se ha de constituir en la antijuridicidad del daño; por cuanto “es aceptada con fundamento en el principio de igualdad ante las cargas públicas, que la indemnización es un deber cuando quiera que se produzca un desequilibrio, salvo expresa exclusión del Legislador”. (Consejo de Estado, Expediente IJ-001)

Posteriormente, mediante la sentencia del 26 de septiembre de 2002 se hizo alusión a los efectos patrimoniales que se constituyen cuando una ley es declarada inconstitucional y se produjeron daños durante el tiempo que se brindó aplicación a la norma derogada, no obstante, se enfatizó en la improcedencia de la responsabilidad del Estado, por cuanto los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional no tienen efectos retroactivos. (Consejo de Estado, Sentencia nº 25000-23-26-000-1997-4458-01(20945))

No obstante, frente a un caso tan esporádico y novedoso como el que se ha identificado en el escenario del problema de investigación del artículo científico, es de suma importancia analizar y destacar que se constituyeron unos lineamientos fácticos de emergencia sanitaria y de ello se derivó la necesidad de delimitar y adecuar los lineamientos jurídicos a los parámetros de orden social en procura de protección de la vida y salud de todas las personas ante la pandemia que tuvo afectaciones a nivel mundial.

En este sentido, por medio de la ponderación a realizar respecto a los lineamientos jurídicos de responsabilidad del Estado y sobre la situación fáctica del estado de excepción en el COVID 19; respecto al tratamiento que el gobierno nacional ha realizado en la reglamentación del sistema de transporte público en Colombia; a la luz de los principios de un Estado Social de Derecho y la garantía de los derechos fundamentales de todas las personas que se podrían ver afectadas por el establecimiento de una limitación de movilidad en el estado de excepción.

Conclusiones

Por medio del análisis investigativo que se ha realizado en el proceso de análisis y estructura del artículo científico, se han desarrollado una serie de lineamientos dogmáticos y jurídicos mediante los cuales se ha buscado ahondar sobre una temática novedosa y de gran relevancia en la actualidad, ya que se ha constituido un escenario de posible vulneración de derechos fundamentales que de manera directa se podrían afectar por la actividad legislativa que ha desarrollado la rama ejecutiva del poder público en Colombia.

Es por esto, que al buscar dilucidar e identificar el “Régimen de responsabilidad del estado legislador en la prestación del servicio público de transporte en época de COVID – 19” es posible la constitución de unos lineamientos de responsabilidad patrimonial ante las limitaciones de movilidad de las personas, y la consecuente afectación económica del sector transporte por cuanto no se tuvieron en cuenta las graves consecuencias de las familias de las personas que se dedican al transporte y de las que podría ser su único sustento.

De igual manera, de manera sorprendente a pesar de ser un gremio tan amplio y necesario en la cotidianidad del escenario social, no se identificó una actividad activa e incluyente por parte del ministerio de transporte, ya que sería la autoridad administrativa que debería haber participado en procura y garantía de brindar protección tanto al gremio de los transportadores como a los pasajeros; a quien le constituía el deber de realizar un estudio previo y expedito que de manera responsable hubiera determinado la población que se denominaría víctima de toda las consecuencias económicas y de salubridad del COVID – 19.

Por consecuencia, al identificar el anterior debate académico es de suma importancia destacar el proceso metodológico que se desarrolló en la estructuración del artículo científico:

En primer lugar, por medio del primer objetivo específico que corresponde al primer capítulo del artículo se realizó la fundamentación jurídica del estado de emergencia social y sanitaria en época de COVID – 19; en especial frente a todos los elementos fácticos que a nivel mundial dieron lugar al confinamiento y aislamiento obligatorio para todas las personas, a fin de evitar la desmesurada propagación del virus; de igual manera, se identificaron los pronunciamientos de la OMS, el gobierno nacional y la Corte Constitucional, quienes en su momento buscaron dilucidar algunas situaciones de prevención, aunque de manera muy general frente a la especialidad que amerita el caso.

Por medio del segundo capítulo; se enfatizó en la identificación de los postulados expedidos por el gobierno nacional en materia de prestación del servicio de transporte público en Colombia, a través del cual se evidenció la ausencia de unas medidas de protección e integración del sector transporte que incentive un apoyo mutuo de carácter gremial para sobrellevar las consecuencias económicas de la limitación en la movilidad de las personas en el medio terrestre.

Finalmente, por medio del tercer capítulo se expusieron los lineamientos jurídicos de la responsabilidad del Estado legislador en el tema en específico, y frente al cual se reitera en una preocupante situación de omisión legislativa en procura de garantizar protección de los derechos fundamentales al trabajo y movilidad de las personas en el territorio nacional.

Al hacer alusión, a la pregunta de investigación ¿Cuál es el régimen de responsabilidad del Estado legislador en la prestación del servicio público de transporte en época de COVID – 19?; se identificó una responsabilidad de carácter patrimonial en el evento de decretarse por vía judicial la existencia de una comisión legislativa por las autoridades que en el sector transporte debieron delimitar con responsabilidad y garantía los lineamientos administrativos de seguridad y salubridad.

Referencias Bibliográficas

- Ballén, R. (2020). Coronavirus e ilegitimidad del Estado. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Revista No. 371. Enero - junio de 2020.
- Brito, M. (2015). Responsabilidad administrativa de los servidores públicos. La justicia uruguaya: revista jurídica, ISSN 0797-2695, N°. 152, 2015 (Ejemplar dedicado a: 75^a aniversario de La Justicia Uruguaya), págs. 777-782.
- Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1873). Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. [Ley 84 de 1873]. Publicado en el Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html#1
- Congreso de la República de Colombia. (2000). Por la cual se expide el Código Penal. [Ley 599 de 2000]. Publicado en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Congreso de la República de Colombia. (2002). Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. [Ley 734 de 2002]. Publicado en el Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html
- Congreso de la República de Colombia. (2019). Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario. [Ley 1952 de 2019]. Publicado en el Diario Oficial No. 50.850 de 28 de enero de 2019. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html

Recuperado de:

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/126/S3/05001-23-31-000-1997-01432-01\(26011\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/126/S3/05001-23-31-000-1997-01432-01(26011).pdf)

Cruz Villalón, J. (2020) “Técnicas jurídicas en la regulación de las medidas laborales y de Seguridad Social ante la crisis sanitaria por el coronavirus”, Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos, ISSN-e: 2660-7964, n° 1, Universidad de Cádiz, 2020, pp. 11-41, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2020.i1.2>

González Noriega, O. (2009). Responsabilidad del estado en Colombia: responsabilidad por el hecho de las leyes. VOL. 37 Núm. 1 (2009): Revista Uis Humanidades.

Gordillo, A. (1998). Tratado de Derecho Administrativo – De la defensa del usuario y del administrado. 1° edición. Fundación de Derecho Administrativo. Biblioteca Jurídica Dike. Medellín – Colombia.

Guerra, Y. & Castro, J. (2007). Diversas formas de responsabilidad del Estado por la actividad administrativa. Revista: Dialogo de saberes. ISSN 0124-0021. Revista número 26. Enero – junio de 2007. Págs. 145 – 162.

Harvey, D. (2020). Política anticapitalista en tiempos de COVID-19. Sin Permiso, 22.

Ministerio de salud y protección social. (10 de marzo de 2020). Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causas del coronavirus COVID-19 y se dictan otras disposiciones. [Resolución No. 0000380 de 2020]. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%20380%20de%202020.pdf

Ministerio de salud y protección social. (12 de marzo de 2020). Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus. [Resolución 385 de 2020]. Recuperado de: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-385-de-2020.pdf>

Ministerio de salud y protección social. (24 de abril de 2020). Por medio del cual se adopta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo de coronavirus COVID- 19 en el sector Transporte. [Resolución No. 677 de 2020]. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.677%20de%202020.pdf

Ministerio de transporte. (26 de marzo de 2020). Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica. [Decreto N° 482 de 2020].

- Corte Constitucional de Colombia. (1996). Sentencia de constitucionalidad 333 de 1996. Sala Plena. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Santa Fe de Bogotá, Primero (1°) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-333-96.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia de constitucionalidad 043 de 2004. Sala Plena. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-043-04.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia de constitucionalidad 038 de 2006. Sala Plena. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, D.C., primero (1°) de febrero de dos mil seis (2006). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-038-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia de constitucionalidad 644 de 2011. Sala Plena. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-644-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2020). Sentencia de constitucionalidad 145 de 2020. Sala Plena. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas. Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-145-20.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2020). Sentencia de constitucionalidad 152 de 2020. Sala Plena. Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-152-20.htm>
- Consejo de Estado. (1998). Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente IJ-001. Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros. Santafé de Bogotá, D.C. Agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y ocho (1998). Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/ConsejoEstado/10008448?fn=do>
- Consejo de Estado. (2002). Sala Contenciosa Administrativa. Sección Tercera. Sentencia n° 25000-23-26-000-1997-4458-01(20945). Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dos (2002). Recuperado de: <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52566091>
- Consejo de Estado. (2013). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena, Expediente No. 05001-23-31-000-1997-01432-01(26011). Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil trece (2013).

Recuperado de:

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20482%20DEL%2026%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

Ministerio de transporte. (15 de abril de 2020). Por el cual se adoptan medidas para mitigar los efectos económicos generados por la pandemia Coronavirus COVID-19 en el sector transporte e infraestructura, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica. [Decreto 575 de 2020]. Recuperado de:

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20575%20DEL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

Ministerio de transporte. (30 de mayo de 2020). Por el cual se adoptan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica. [Decreto 768 de 2020].

Recuperado de:

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20768%20DEL%2030%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>

López Baroni, M. J. (2020). Ensayo sobre la pandemia. Revista de Bioética y Derecho Perspectivas Bioéticas. ISSN 1886-5887.

Llugdar, R., & Eduardo, J. (2020). Límites del poder del estado para restringir Derechos en estados de excepción. Los límites de Los límites a propósito de la pandemia de Covid-19. Universidad Santo Tomás.

Penagos, G. (1989). Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Ediciones librería del profesional. Bogotá – Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (17 de marzo de 2020). Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. [Decreto 417 de 2020]. Recuperado de:

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>