

Sentencia C-1090/03

UNIDAD NORMATIVA-Integración

CODIGO NACIONAL DE TRANSITO-Seguridad vial como uno de sus fines principales

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Prohibición de fumar apunta a un fin constitucional válido/SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Prohibición de fumar está acorde con el deber de las autoridades de proteger a todas las personas

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Prohibición de fumar desarrolla los fines esenciales del Estado/SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Prohibición de fumar asegura el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares

TRANSITO AUTOMOTOR-Actividad implica riesgos importantes

TRANSITO AUTOMOTOR-Regulación por el legislador

TRANSITO AUTOMOTOR-Legitimidad de la intervención policiva del Estado/TRANSITO AUTOMOTOR-Control constitucional sobre las regulaciones

ACTIVIDAD DE CONDUCIR VEHICULOS AUTOMOTORES-Actividad riesgosa/ACTIVIDAD DE CONDUCIR VEHICULOS AUTOMOTORES-Fumar mientras se conduce constituye factor de riesgo importante para la seguridad vial

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Deber del Estado de velar por el mantenimiento de las condiciones de seguridad

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Vigilancia

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Prestación en condiciones de seguridad que garantice vida e integridad de pasajeros

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Prohibición de fumar se ajusta a la Constitución

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Prohibición de fumar está dirigida solo a

un grupo de conductores

CONDUCTOR DE SERVICIO PUBLICO-Diferencia de trato respecto del conductor de transporte particular que se encuentra fumando contraría la Constitución

LEGISLADOR-Límites en materia administrativa sancionatoria

SEGURIDAD VIAL-Común denominador a toda clase de transporte

CONDUCCIÓN-Actividad peligrosa

LEGISLADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD VIAL-Le está vedado constitucionalmente dar un tratamiento distinto ante idéntica situación fáctica

Si el legislador resuelve sancionar ciertas conductas que puedan implicar un mayor riesgo para la seguridad vial, le está vedado constitucionalmente dar un tratamiento distinto, sin justificación alguna, sancionando solo a un grupo de conductores y eximiendo a otro que se encuentre en idéntica situación fáctica, pues al hacerlo, no logra cumplir con la finalidad perseguida de propender por la seguridad vial al dejar desprotegida a la colectividad respecto de la conducta de los conductores que igualmente sean sorprendidos fumando mientras conducen y no son sancionados por ello, incumpliendo de tal manera con un deber constitucional.

LEGISLADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD VIAL-Le está vedado incumplir sus deberes constitucionales de protección de la colectividad

Al legislador le está vedado incumplir sus deberes constitucionales de protección de la colectividad, dejando de sancionar administrativamente a los conductores de vehículos particulares que fumen mientras conducen. El legislador está en la obligación de expedir normas jurídicas que busquen salvaguardar la seguridad vial, y con ella, los derechos a la vida e integridad personal de los demás conductores y peatones, quienes se ven sometidos a un riesgo adicional generado por el comportamiento voluntario de un conductor, bien sea de servicio público de transporte de pasajeros o particular, quien decide fumar mientras conduce.

LEGISLADOR EN MATERIA DE TRANSITO-Obligación de expedir normas jurídicas que busquen

salvaguardar la seguridad vial

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Extensión de la prohibición de fumar a los conductores de transporte particular

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Imposibilidad de hacer extensivas sanciones administrativas a los particulares sin desconocer los principios de legalidad y de reserva de ley

La sanción administrativa debe estar previamente consagrada en el texto de una ley expedida por el Congreso de la República. Sin embargo, en el presente caso, el juez constitucional no está estableciendo o ideando una nueva sanción administrativa; tan sólo está expulsando del ordenamiento jurídico una expresión legal sobre la cual se apoya un tratamiento legal distinto e injustificado entre dos variedades de conductores que incurrir en un mismo comportamiento y que colocan en idéntico riesgo a la comunidad.

TRATO DIFERENCIADO-Frente a situaciones de hecho diversas no constituye discriminación/TRATO DIFERENCIADO-Condiciones para que no constituya discriminación

LEGISLADOR-Vinculación al principio general de igualdad

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA PENAL-Competencia del legislador para establecer regímenes diferenciados de juzgamiento y tratamiento de delitos y contravenciones

LEGISLADOR-Imposibilidad de excluir sin justificación alguna la imposición de una sanción pecuniaria de carácter administrativo a un determinado grupo de personas

NORMA ACUSADA-Inconstitucionalidad de la expresión “servicio público de transporte de pasajeros”

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Razón de ser de la sanción impuesta al pasajero que sea sorprendido fumando

TRANSPORTE PUBLICO-Servicio público esencial que gozará de la especial protección estatal

LEGISLADOR-Diferencia de trato a los pasajeros que fuman en un vehículo de servicio público y en uno particular no vulnera la Constitución

TRANSPORTE PRIVADO-Regulación se encamina a establecer unos límites razonables al ejercicio de la libertad de locomoción

La regulación del transporte privado se encamina a establecer unos límites razonables al ejercicio de la libertad de locomoción, con el propósito de mantener unas condiciones esenciales de vida en comunidad y se rige bajo los principios de seguridad, calidad, cubrimiento, libertad de acceso, plena identificación, libre circulación, educación y descentralización. No obstante, al legislador le está vedado establecer restricciones a esa libertad o a la autonomía de las personas, salvo en los casos en que la misma afecte derechos de terceros o el interés general como es el caso de la seguridad vial.

DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración

Referencia: expediente D-4626

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 132 (parcial) de la Ley 769 de 2002 “por el cual se expide el Código Nacional de Tránsito y Terrestre y se dictan otras disposiciones”.

Actor: José Duván Jaramillo Ramírez.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano José Duván Jaramillo Ramírez solicita a la Corte declarar

inexequible el artículo 132 (parcial) de la Ley 769 de 2002, por considerar que vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.

La Magistrada Sustanciadora, mediante auto del veintidós (22) de mayo de 2003, resolvió admitir la presente demanda, a pesar de que el actor había incurrido en un error de transcripción, pues a pesar de consagrar literalmente el texto de la norma acusada como inconstitucional, se equivocó al señalar el número del artículo. En dicho proveído se aclaró que el texto relacionado con las sanciones impuestas a los pasajeros y conductores que sean sorprendidos fumando en un vehículo de servicio público correspondía al artículo 132 de la Ley 769 de 2002 y no al 133 como lo estableció el actor en su demanda. Teniendo en cuenta que la anterior inconsistencia no era de mayor relevancia, decidió admitir la demanda, ordenando que se diera cumplimiento a la fijación en lista y se enviaran las comunicaciones respectivas.

De conformidad con el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, se envió invitación a la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría de Tránsito y Transporte, a la Secretaría de Salud de Bogotá, al Ministerio de Protección Social y a los Departamentos de Derecho Público de la Universidad Nacional, Andes, Rosario y Externado de Colombia, a fin de que emitieran su concepto en relación con la demanda de la referencia.

De igual forma, se comunicó, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 244 del Ordenamiento Superior, desarrollado por el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, la iniciación del presente proceso al Presidente de la República, al Presidente del Senado de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y al Ministerio de Transporte.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios, y previo concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la presente demanda.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación la disposición demandada, y se subrayan las expresiones

demandadas.

Ley 769 de 2002

“Por el cual se expide el Código Nacional de Tránsito y Terrestre y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia

DECRETA

[...]

Artículo 132. Fumador. El pasajero que sea sorprendido fumando en un vehículo de servicio público, será obligado a abandonar el automotor y deberá asistir a un curso de seguridad vial. Si se tratare del conductor, éste también deberá asistir a un curso de seguridad vial.

Parágrafo. El conductor de servicio público de transporte de pasajeros que sea sorprendido fumando mientras conduce se hará acreedor a una sanción de diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes.

### III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El accionante argumenta que la norma demandada vulnera el artículo 13 de la Constitución Política de 1991.

En primer término, señala que el principio de legalidad, establece que el Estado Social de Derecho debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la Ley. Por ello considera que, este principio se hace extensivo a toda función pública, especialmente a la rama legislativa.

Así mismo, plantea que uno de los fines del Estado es garantizar la efectividad del principio de igualdad ante la ley, por medio del cual “al Estado le corresponderá promover las condiciones para que esa igualdad sea real y efectiva, aún cuando se trate de prohibiciones consagradas legalmente”. Al respecto citó la sentencia C-952 de 2000 en la cual la Corte estableció que el derecho a la igualdad es una “noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada

caso”.

Después de determinar los lineamientos esenciales del principio de legalidad y de igualdad, explica que del contenido normativo del artículo demandado se infiere que la sanción de asistir al curso de seguridad vial, prevista para el caso en que el conductor del vehículo de servicio público de transporte o de su pasajero que sea sorprendido fumando, tiene como finalidad proteger la vida y la salud de las personas que se encuentran en el interior del móvil.

En virtud de lo anterior plantea las presuntas violaciones al artículo 13 constitucional, ya que, a su juicio, sin fundamento alguno se excluye a todos los conductores y pasajeros de vehículos de uso particular. Así las cosas, “la sanción pecuniaria y de asistencia al aludido curso, por una parte, le es aplicable únicamente al conductor de servicio público sorprendido en flagrancia, esto es, fumando sin importar si lleva o no pasajeros, en tanto que, de igual forma, solo es aplicable la sanción consistente en la asistencia obligatoria al referido curso, a todo aquel pasajero que aborde un vehículo de servicio público y que también sea sorprendido fumando, el cual, a su vez, se ve obligado a abandonar el automotor lo que enerva y viola el principio de igualdad ante la ley, habida cuenta que dicha norma excluye, sin fundamento legal, todos aquellos conductores y pasajeros de vehículos de uso particular que incurran en la misma conducta”.

A su juicio, la norma acusada no tiene un asidero objetivo y razonable, toda vez que la misma contiene una discriminación que altera la igualdad de las personas ante la ley.

Señala que “aunque toda persona tiene derecho a respirar aire puro (caso de los no fumadores) y, por la otra, la obligación que cobija al fumador de abstenerse de hacer lo propio en recintos cerrados, en este caso, por analogía, al interior de un vehículo cualquiera que sea su naturaleza, denominación o destinación para transportarse, dicha disposición no aclara si está encaminada a proteger la salud del individuo, mirándolo obviamente desde la perspectiva de la contaminación ambiental perjudicable ya sea al pasajero o al conductor, o al riesgo que ocasiona fumar mientras se conduce un móvil. Para esta última consideración, sería infundado que el pasajero fumara”.

De otra parte, aduce que el curso de seguridad vial al que hace referencia la norma como sanción para el pasajero que sea sorprendido fumando en un vehículo de servicio público, no

está encaminado a la protección del medio ambiente, “empero si, ello obedece a la observancia de las señales de tránsito legalmente consagradas, el cuidado y diligencia que debe observar el conductor mientras conduce al pasajero a su destino”. En este orden de ideas considera injusto sancionar a un conductor de servicio público que sea sorprendido fumando mientras conduce, pero que no lleva pasajeros en ese momento. Cuestiona la norma en el sentido que no es aplicable para el caso de la persona que en un vehículo particular sea sorprendido fumando y que, además lleve pasajeros.

Argumenta a su vez, que el hecho de que una disposición pretenda sancionar el consumo de tabaco en un vehículo en marcha, en principio, no viola la Constitución. Sin embargo aduce que la inconstitucionalidad de la norma gira en torno a la discriminación que altera la igualdad de las personas ante la ley y la equidad en que la misma debe informarse en cuanto atañe a la imposición de sanciones que, de manera excluyente, es idónea solo para los conductores y pasajeros de vehículos de servicio público.

Además, señala que entre el conductor y el pasajero existe una estrecha relación, “pero si el término de comparación viene dado por la condición de que, única y exclusivamente, se pueda sancionar al conductor o pasajero de vehículo de servicio público que incumplan la antedicha prohibición, a todos luces resulta desproporcionado conceder a otro universo de ciudadanos - llámase conductor ó pasajeros de vehículo de servicio público - con iguales derechos y obligaciones, la dispensa de incumplir los mismos postulados prohibidos y consagrados en la misma ley, pues aquí la norma pervierte la regla de justicia que ordena tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual. En efecto, el criterio que introduce el precepto acusado, escinde la igualdad de las personas ante la ley (derechos y obligaciones), dando como consecuencia una discriminación que no guarda estrecha teleológica, habida cuenta que el principio prohíbe a unos ciudadanos y excusa a otros, los cuales a fin de cuentas, los unos y los otros, se encuentran en igualdad de condiciones frente a la misma norma congresional, por efecto erga omnes”.

Finalmente indica que si se sanciona pecuniariamente al conductor de servicio público que al momento de estar conduciendo el vehículo se encuentre fumando, no hay razón para que el conductor de otro vehículo diferente a aquél, no sea sancionado en la misma forma que el primero.

Por lo anterior solicita se declare inexecutable las expresiones “de servicio público” y “de servicio de transporte de pasajeros”, contenidos en el artículo 132 y su parágrafo.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 4.1. Ministerio de Transporte.

El ciudadano Oscar David Gómez Pineda, actuando en representación del Ministerio de Transporte, intervino en el trámite de la presente acción para justificar la constitucionalidad de la norma acusada.

Antes de plantear su defensa, considera necesario hacer referencia a la definición de transporte como servicio público y como actividad privada. Así mismo cita algunas de las normas que regulan el transporte público para resaltar su naturaleza de servicio público esencial y su conexidad con el principio del interés general en especial en lo relacionado con “la garantía de la prestación segura, eficiente y cómoda del servicio, conforme a los derechos y obligaciones establecidas en la Constitución, la ley y los reglamentos.”

Con base en la anterior explicación, señala que el fin de la disposición acusada es preservar óptimas condiciones de comodidad y salubridad para los usuarios en la prestación del servicio público de transporte. Aduce que con ocasión a las consecuencias “funestas” que acarrea el consumo del tabaco, no sólo para quien fuma sino también para los denominados fumadores pasivos, la tendencia universal es prohibir el consumo del tabaco tanto en recintos como en los medios de transporte o en su defecto tratar de acondicionar cuando las circunstancias lo permitan, zonas especiales para ello.

Así mismo aduce que las previsiones del artículo 132 de la Ley 769 de 2002, tienen como destinatarios exclusivos, a los conductores y pasajeros de servicio público, pues el Estado no puede inmiscuirse en la esfera de derechos fundamentales del individuo, cuando este actúa en el ámbito de su núcleo personal, familiar o privado y estas conductas no afecten derechos de terceros.

En su sentir no es la seguridad el bien jurídico que los artículos demandados pretenden proteger, pues de ser así la sanción debería ser extensiva tanto al conductor como el pasajero, como en efecto ocurre para el caso de conducir bajo la influencia del alcohol. Así,

considera que la sanción de asistir a un curso de seguridad vial no desvirtúa lo planteado, toda vez que estos cursos no comprenden exclusivamente pedagogía relacionada con conducción sino también aspectos relacionados con la observancia integral de las normas de tránsito para una sana convivencia social en las vías y dentro de los vehículos de transporte público terrestre automotor. En efecto, hace referencia a otras disposiciones del Código que también abarcan tópicos no relacionados primordialmente con el factor seguridad, sino más bien con una sana coexistencia en las vías y en los vehículos.

De otra parte, en relación con la vulneración al principio de igualdad hace referencia al “test de igualdad”, determinando que el mismo exige que el intérprete evalúe la necesidad del medio para el logro del fin perseguido; que esta facultad no puede entenderse como una exclusión de la potestad plena del legislador para elegir entre diferentes alternativas las que, a su juicio, mejor satisfagan el fin propuesto. En otras palabras anotó que “si los medios utilizados son adecuados y proporcionados, el legislador podrá escoger el que estime más conveniente, sin necesidad de probar que la medida elegida es la única disponible para alcanzar su objetivo (sentencia C-337/97)”.

Así mismo señala que la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da entre al menos dos personas, objetos o situaciones; es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los “términos de comparación”, así como a la justificación de un trato desigual. En este sentido asegura que en el presente caso, es claro que el trato diferencial para pasajeros y conductores fumadores del sector público y del privado, encuentra justificación en valores superiores que deben ser atendidos prioritariamente por el Estado para preservar las mejores condiciones en la prestación del servicio público de transporte, donde es claro que el interés general debe prevalecer sobre el interés particular de las personas fumadoras.

Además, al no ser la seguridad la razón de ser de la referida prohibición, las sanciones cuestionadas no pueden imponerse de la misma forma a los conductores y pasajeros particulares, hacerlo, constituiría una intromisión indebida del Estado en la esfera de aquellos individuos que en un ámbito privado, ajeno a la prestación del servicio público de transporte como tal, toman a su libre albedrío la decisión de consumir sustancias nocivas para el organismo como a la sazón resulta ser el tabaco.

Por tal razón considera que dichas disposiciones hacen distinción entre los pasajeros y conductores de servicio público y los de servicio particular, toda vez que los primeros son catalogados dentro del ámbito de los servicios esenciales, lo cual implica que sean regulados por la ley, y que los de servicio particular son dueños absolutos de sus conductas, y ejercen su libre albedrío.

Finalmente afirma que para el caso de la conducción de vehículos de servicio particular, el Estado le reconocía la autonomía de la persona para permitir ciertas conductas prohibitivas en el ámbito del servicio público, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético, es decir, dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Si la persona resuelve, por ejemplo, fumar dentro de su vehículo, podemos compartir su conducta, pero esa forma proceder no la hace ilegítima, pues son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de nuestra sociedad.

Por todo lo anterior, solicita se declarara la exequibilidad en todos los apartes del artículo demandado, al encontrarlo ajustado a derecho y ceñido a nuestra Carta Política.

#### 4.2. Ministerio de la Protección Social.

La ciudadana Amparo del Socorro Arango de Pérez, actuando como apoderada del Ministerio de la Protección Social, expresa que la norma demandada no vulnera los preceptos constitucionales.

Aduce que la razón de la misma es proteger a todos los usuarios del transporte público en armonía con el principio del interés general. Indica que la filosofía de la norma acusada no se basa en el principio de la desigualdad como lo trata de demostrar el accionante.

Así mismo, hace referencia a la sentencia T-422 de junio de 1992 que establece unos criterios de diferenciación en el principio de la igualdad, así como alude al carácter relacional de este último.

Continúa su intervención señalando que respecto al tema del tabaquismo existen otras disposiciones que contienen restricciones sobre el tema, de las cuales hace referencia de la siguiente manera:

“Decreto 3340 de 1982. Dispone que las propagandas emitidas por televisión, deberían decir que el cigarrillo es nocivo. /Ministerio de Comunicaciones, Salud y Presidencia de la República.

Decreto 3446 de 1982 Ministerio de Comercio Exterior. Establece que en los bienes y servicios que sean nocivos para la salud “deberá indicarse claramente y en caracteres perfectamente legibles, bien sea en sus etiquetas, envases o empaques o en un nexo que incluya dentro de estos, su nocividad...”.

Acuerdo 3 de 1983. Concejo de Bogotá. Prohíbe fumar en cines, teatros, bibliotecas, museos, coliseos deportivos cerrados, vehículos de uso público, espacios cerrados de colegios y demás centros de enseñanza...”

Resolución 07559 de 1984. Ministerio de Salud. Crea el Consejo Nacional del Cigarrillo y Salud.

Decreto Ley 30 de 1986 “Estatuto Nacional de Estupefacientes” Ministerio de Gobierno, Justicia y Salud, sólo podría expendirse cigarrillos y tabaco a personas mayores de 14 años. Todo empaque de cigarrillo nacional o extranjero deberá llevar en el extremo inferior de la etiqueta, y ocupando una décima parte de ella, la leyenda “El cigarrillo es nocivo para la salud...”

Decreto 3788 de 1986. Reglamentación a la Ley 30 de 1986. El Ministerio de Salud. (hoy de la Protección Social) Justicia y del Interior y Educación. La Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Salud, a través de la Dirección de Vigilancia de Productos Químicos, dispondrá las medidas conducentes par que las empresas que elaboran y distribuyen cigarrillos y tabaco incluyan las leyendas de acuerdo con la Ley 30...”.

Resolución 1191 de 1987, Instituto Nacional de Cancerología. Prohíbe el consumo de cigarrillo en sus instalaciones.”

En virtud de lo anterior, encuentra razonable las restricciones establecidas en el artículo 132 de la Ley 769 de 2002 y, por ende, solicita se declare su exequibilidad.

4.3. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La ciudadana Catalina Llinas Angel, obrando en representación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, interviene dentro del proceso, con el fin de defender la constitucionalidad de la norma acusada.

En primer término analiza, a la luz de la jurisprudencia constitucional, el principio de igualdad y las condiciones que en las sentencias C-530 de 1993 y C-384 de 1997 se establecieron para que sea permitido un trato diferente ante situaciones distintas.

En relación con la posible discriminación entre el conductor y el pasajero de vehículo de servicio público, por cuanto la norma establece una sanción más gravosa para el primero, señala que ello responde a la mayor responsabilidad que se le exige a quien conduce el vehículo.

De otra parte, encuentra justificado el trato diferente que la norma acusada le da a los conductores y pasajeros de vehículo de servicio público respecto de aquéllos de vehículo privado, por tratarse de situaciones distintas.

De otra parte, considera que la aplicación de la norma demandada se ajusta a la Constitución, en la medida que sea respetado el artículo 29 que consagra el debido proceso.

Finalmente, reconoce que el espíritu de la ley 769 de 2002 de la cual hace parte la disposición demandada es lograr un cambio cultural en los conductores y pasajeros, así como preservar la seguridad vial.

#### 4.4. Ministerio del Interior y de Justicia.

El ciudadano Carlos Unigarro, actuando como apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia, intervino en el trámite respectivo, y señaló que los cargos formulados no están llamados a prosperar, y por lo tanto, solicita se declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

En principio, anota que los cargos formulados en la aplicación de las prohibiciones sólo a conductores y pasajeros de servicio público, no vulnera el principio de igualdad ante la ley. Con el fin de sustentar su apreciación, hace referencia al test de igualdad para decir que el trato desigual no sólo debe perseguir una finalidad, sino una razonable relación de

proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Señala que en el presente caso, se cumplen las condiciones del “test de igualdad”, toda vez que el trato diferenciado impuesto por la norma respecto de la prohibición de fumar establecida para conductores y pasajeros de vehículos de servicio público se predica respecto a una situación de hecho diferente por las especiales de estos vehículos, por tratarse un servicio público, lo cual exige una medida acorde a la finalidad del servicio prestado, lo que sin duda constituye una justificación objetiva y razonable, impuesta por la norma.

Indica además que, la prohibición de fumar en los vehículos de servicio público constituye una finalidad legítima en la medida en que su objetivo último sea proteger la vida y salud de los usuarios del servicio público.

A su juicio, los argumentos utilizados por el actor para sustentar la inconstitucionalidad de los apartes acusados se refieren en parte a posibles inconvenientes en la aplicación de los mismo y no recaen sobre su contenido mismo. En efecto manifiesta que el juicio de constitucionalidad que le corresponde ejercer a la Corte Constitucional “se lleva a cabo mediante la confrontación en abstracto o no a éste, independientemente de la buena o mala aplicación o interpretación que de ellos hagan las respectivas autoridades.”

Así las cosas precisa que un precepto de la ley no es inconstitucional por la interpretación o aplicación que se haga de ella sino por su oposición sustancial de los principios o normas de la Carta Política. Por todo lo anterior, afirma que los cargos del actor no están llamados a prosperar.

#### 4.5. Secretaría de Salud.

El ciudadano José Fernando Cardona Uribe actuando en representación de la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá intervino en el trámite de la presente demanda de inconstitucionalidad con el fin de solicitar se declare la exequibilidad de la norma acusada.

En primer término, en relación con la vulneración al principio de legalidad de las normas señal que no son procedentes los argumentos sobre el particular, toda vez que el Congreso de la República ajustó su actividad legislativa a lo presupuestado constitucionalmente en los

Artículo 150 y 151 de la Constitución Política y en desarrollo a este último a la Ley Orgánica del Congreso, la Ley 5ª de 1992.

Posteriormente, enuncia un gran número de enfermedades producidas por el consumo del tabaco con el fin de justificar la existencia de controles legales para prevenirlo y controlarlo, pues en su sentir ello beneficia la salud pública.

Así mismo, después de hacer referencia a los niveles de contaminación ambiental que produce el cigarrillo y otros derivados del tabaco, señala que las normas que regulan y controlan el consumo del tabaco están encaminadas a promover hábitos sanos de vida y a prevenir enfermedades en ambientes cerrados afectados por el consumo del tabaco y sus derivados.

Sobre la violación al principio de igualdad, en virtud de la prohibición de fumar en vehículos de servicio público, tanto para los usuarios como para el conductor, considera necesario aclarar que la aplicación de este principio no es absoluta, pues su acepción se hace relativa a los hechos que se pretenden regular y a los objetos jurídicos que tutela la norma acusada.

En este sentido cita un aparte jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación; la igualdad solo se desconoce si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y esta justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida y la existencia de proporcionalidad entre estos dos.

Aduce que lo pretendido por la norma es mitigar el riesgo potencial y real que para la salud pública representa el consumo del tabaco y sus derivados en un vehículo de servicio público, aspecto que a su juicio debe ser regulado en el Código Nacional de Tránsito y Transporte.

Además afirma que si se suprimen las expresiones “servicio público” y “servicio público de pasajeros” del artículo demandado, “se le mermaría efectividad a la conducta que se pretende prohibir y que afectaría a los usuarios de los medios de transporte urbano de orden público.”

Indica además que existen otras disposiciones que regulan la materia tales como la Ley 715 de 2001, que establece como responsabilidad de los entes territoriales el formular y ejecutar el Plan de Atención Básica, dentro de cuyas actividades se encuentra la promoción de la salud y la prevención del consumo del tabaco como factor del riesgo para la salud humana

dentro del marco de la salud pública (Resolución 4288 de 1996. Así mismo cita la Ley 09 de 1979, que establece que toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud personal y la salud de los miembros de su hogar (artículo 598), norma que a su parecer es aplicable también a los vehículos particulares en lo que tiene que ver con el consumo del tabaco y sus derivados.

Teniendo en cuenta que no existe otra disposición de carácter nacional, como la acusada, que prohíba dicha conducta en vehículos de servicio público, plantea que si se declarara inexecutable, se generaría un problema mayor, “dado que como se ha expuesto suscitadamente, existen otras normas, ya sean de orden nacional o local (como el Acuerdo 79 del 20 de enero de 2003, Código de Policía de Bogotá, D.C.9, que ya regulan en forma general el consumo del tabaco”.

En síntesis explica que no se vulnera el principio de igualdad, por cuanto las conductas que plantea el actor son diferentes; ya existen otras normas y mecanismos que regulan el consumo del tabaco en general y no en vehículos de transporte público; y toda vez que “para que pueda reclamarse un mismo tratamiento debe partirse de idénticas o similares situaciones de hecho o de derecho, y no puede predicarse esta similitud o igualdad entre un vehículo particular y uno de servicio público, en el cual conlleva, per se, un tratamiento especial dadas las características en salud y epidemiológicas que pueden presentarse en él a causa del consumo del tabaco y sus derivados, ya sea por parte de su conductor o de los pasajeros que actúan como usuarios”.

#### 4.6. Secretaría de Tránsito y Transporte.

El ciudadano Luis Alejandro Zambrano Ruíz, en representación de la Secretaría de Tránsito y Transporte intervino en el trámite del presente proceso con el fin de defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Agrega que existen principios universales reconocidos en normas de derecho internacional, según los cuales debe prohibirse el consumo de cigarrillos en lugares públicos y cerrados, pues de lo contrario se desconocerían los derechos de quienes no son fumadores. No obstante no precisa dichas normas.

De otra parte considera que la norma acusada “sin duda alguna busca la protección de otros

derechos fundamentales, igual o más importantes que el de la igualdad” como el derecho a la vida y a un ambiente sano. En este sentido, explica que es preciso un tratamiento desigual para que el común de los ciudadanos se proteja en su mínimo vital de salud a quienes por tomar un medio de transporte público se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.

El interviniente encuentra justificada los correctivos que consagra el artículo acusado en la medida en que las responsabilidades de conductor y pasajero son diferentes en virtud de la actividad que cada uno despliega.

En cuanto a la diferencia de trato entre el fumador que conduce un vehículo público y el de uno particular, también encuentra razonable la regulación porque en este último caso no existe contraprestación por el servicio, no media un contrato de transporte, no se suele desplazar un número elevado de personas, lo cual en todo caso no autoriza un menor grado de responsabilidad de su parte.

Para el ciudadano, las apreciaciones del demandante no son de recibo, pues olvida la primacía del interés general sobre el particular, sin embargo, concluye que no es aceptable el cargo por violación al principio de igualdad pues no existe un parámetro de comparación entre la condición de pasajeros y conductores de vehículos de servicio público, ni entre éstos y los conductores y pasajeros de vehículos de naturaleza privada.

#### 4.7. Universidad del Rosario.

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, en su condición de decano de la facultad de jurisprudencia de la Universidad del Rosario, considera que la norma demandada no vulnera la Constitución, en consecuencia deben ser declaradas exequibles.

Explica que la Corte debe determinar como punto de partida si existe una diferencia entre los sujetos a quienes se dirige la norma demandada y aquellos a quienes no les aplica la sanción allí prevista.

Con esta óptica, considera que los conductores de automotores de servicio público se diferencian de los que conducen carros particulares, pues los primeros desempeñan una labor de carácter público sujeta a límites contractuales, mientras que los segundos ejercen

una actividad dentro de la órbita de su autonomía, que en nada afecta a la comunidad.

Destaca que los acompañantes de un fumador de un vehículo privado aceptan dicha conducta y el riesgo que implica ser un fumador pasivo, consentimiento que no se presenta dentro de un automóvil de servicio público.

También explica que para el caso de vehículos de naturaleza pública, aún sino se transportan pasajeros, la distinción que hace la norma encuentra sustento por la naturaleza del bien y la limitación para su uso, donde pueden existir prescripciones más rígidas que para el caso de bienes privados.

De otra parte, el interviniente encuentra discriminatoria la diferencia entre las sanciones que se le imponen al conductor y al pasajero de un vehículo de servicio público, pues la finalidad de la norma es la protección de un mismo bien jurídico.

Por último, el ciudadano desestima la acusación según la cual los cursos de seguridad vial no van encaminados a la protección del medio ambiente. Para ello recuerda que el concepto de medio ambiente comprende la valoración de elementos como el ruido las construcciones, el tráfico vehicular y que los referidos cursos no solo pretenden el respeto de las señales de tránsito, sino instruir al pasajero sobre el cuidado y diligencia con que debe desplazarse a su destino.

## V. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 3284, recibido por la Secretaría General de esta Corporación, el 9 de julio de 2003, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible en lo acusado el artículo 132 de la Ley 769 de 2002.

En primer lugar, el Ministerio Público explica que el examen de una norma que establece sanciones a un grupo de personas y no a otras, en la perspectiva del derecho a la igualdad material, debe tener en cuenta si las circunstancias son las mismas y en caso de serlo, cuál es el fundamento del trato diferencial.

Para el caso objeto de estudio, considera que existe una diferencia fáctica entre el hecho de fumar en un vehículo de servicio público y el de hacerlo en uno de uso particular, debido a las consecuencias que la primera conducta proyecta en materia de salud pública. Así mismo

estima que el trato diferente previsto para dichas situaciones adquiere relevancia constitucional ante la necesidad de proteger el interés general.

En su concepto la noción de servicio público de transporte de pasajero constituye una categoría directamente relacionada con el bienestar de la comunidad y demanda especial atención y regulación por parte de las autoridades. A su parecer, “esta sola circunstancia, le imprime a las actividades que se desarrollan al interior de los vehículos que presten este tipo de servicio unas características que resultan ser totalmente distintas de aquellas que se adelanten en vehículos de uso particular, en tanto en estos últimos la actividad que allí se desarrolle se enmarca dentro del mundo de privacidad de quienes sean sus usuarios o conductores y, por ende, lo que allí pueda afectarse en términos de intereses queda reducido al ámbito de lo personal o íntimo, pues no trasciende la órbita de lo particular.”

De otra parte, la Vista Fiscal advierte que la intervención estatal en esta materia es un imperativo constitucional necesario para garantizar la prestación del servicio teniendo como norte el interés general y la protección de bienes jurídicos tan importantes como la salud.

Sobre lo anterior, el Procurador aclara que la finalidad de la norma es prevenir conductas que afecten la salud y no la seguridad, pues de lo contrario la prohibición de fumar sería extensiva a los usuarios del transporte privado, como ocurre en el caso de las bebidas alcohólicas o las sustancias alucinógenas.

Además, sostiene, el Legislador buscó la protección del derecho de todos a un ambiente sano, que por su carácter de colectivo reivindica la importancia del interés general. Así, concluye que el ambiente es por definición patrimonio común, por lo que el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, según los artículos 78 y 79 de la Carta, lo cual justifica con creces la imposición de sanciones frente a conductas que menoscaben dicho bien, “sin que la no extensión de tales sanciones al ámbito de lo privado signifique la vulneración al principio de igualdad”.

El escenario de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros es radicalmente distinto a aquél que nos presenta el interior de los vehículos de uso particular, pues la proyección de uno y otro es totalmente distinta en términos de la vida comunitaria. Y, si a lo anterior se suma el que el servicio público de transporte de pasajeros es inherente a la finalidad social del Estado y, por ende, sujeto a la intervención y reglamentación de las

autoridades competentes, la diferencia entre la regulación de la conducta de los usuarios y conductores en uno y otro caso, en materia concerniente a bienes jurídicos que entrañan el interés general, no sólo es justificable constitucionalmente hablando, sino necesaria y obligatoria, razón por la cual, se considera que el trato diferencial aquí cuestionado en nada contradice la Constitución Política de 1991.

Con el propósito de contar con más elementos de juicio, mediante auto del de 7 de octubre de 2003, la Magistrada Sustanciadora ordenó oficiar a la Policía Metropolitana de Bogotá-Policía de Tránsito a fin de que informara sobre los peligros que conllevan fumar mientras se conduce un vehículo de servicio público, así como fumar en un vehículo de transporte de pasajeros. Se solicitó además el envío de estudios o estadísticas al respecto.

Por medio de oficio núm. 0212 del 17 de octubre de 2003, el Mayor Hernando Pazmiño Rodríguez, Subcomandante Operativo de la Policía de Tránsito de Bogotá, respondió la solicitud de la Corte dando cuenta de los riesgos que conlleva para la salud fumar en un vehículo de transporte público. Cita al respecto algunas conclusiones de las investigaciones realizadas por el “National Institute on Drug Abuse” de los Estados Unidos. De igual manera informa que, hasta la fecha, han sido elaboradas 170 órdenes de comparendo contra conductores de servicio público de transporte de pasajeros quienes han sido sorprendidos fumando mientras conducen, así como 1098 órdenes de comparendo contra los pasajeros de vehículos de servicio público de transporte de los mismos.

## VII. CONSIDERACIONES

### 7.1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 5º del artículo 241 de la Constitución Política, por estar dirigida contra una ley de la República.

### 7.2. El cargo de inconstitucionalidad planteado en la demanda.

El ciudadano José Duván Jaramillo Ramírez demanda en acción pública de inconstitucionalidad las expresiones “vehículo de servicio público” y “de servicio público de transporte de pasajeros”, contenidas respectivamente en el primer inciso y párrafo del

artículo 132 de la Ley 769 de 2002, “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones” por vulnerar los artículos 1, 3, 6, 13, 121 y 122 constitucionales. No obstante, un examen integral del texto de la demanda evidencia que únicamente se sustentó un cargo de inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad, contenido en el artículo 13 superior, en el sentido de que las sanciones a las que alude el artículo 132 del Código Nacional de Tránsito se aplican únicamente a los conductores de servicio público, y a sus pasajeros, excluyéndose, sin motivo alguno, a los particulares.

En este orden de ideas le corresponde la Corte determinar, si viola el artículo 13 de la Constitución la decisión del legislador de excluir al conductor y al pasajero de vehículo de transporte particular del ámbito de la sanción impuesta al conductor de servicio público de transporte de pasajeros que sea sorprendido fumando mientras conduce y al pasajero que sea sorprendido fumando en un vehículo de servicio público.

### 7.3. Asunto procesal previo. Integración de la unidad normativa.

Aunque el cargo de la demanda se dirige exclusivamente contra las expresiones “vehículo de servicio público” y “de servicio público de transporte de pasajeros”, contenidas respectivamente en el primer inciso y párrafo del artículo 132 de la Ley 769 de 2002, considera la Corte que el ejercicio de una adecuada interpretación constitucional no puede limitarse a tomar en consideración, de manera aislada, los enunciados invocados en este caso por el demandante sino que es preciso situarlos en un contexto determinado, el cual será objeto del respectivo control de constitucionalidad. Quiero ello decir que, en el presente asunto, la Corte estima necesario examinar, de manera global, el artículo 132 del nuevo Código Nacional de Tránsito Terrestre, por cuanto las expresiones demandadas tomadas aisladamente carecen de contenido normativo autónomo; por ende, es preciso examinar toda la norma para una mejor comprensión de las conductas sancionadas.

7.4. El trato diferente dado por el legislador al conductor de servicio público de transporte de pasajeros que sea sorprendido fumando mientras conduce y al conductor de transporte particular que sea sorprendido en la misma circunstancia viola el artículo 13 de la Constitución.

El Parágrafo del artículo 132 de la Ley 769 de 2002 “Código Nacional de tránsito Terrestre”,

dispone que “El conductor de servicio público de transporte de pasajeros que sea sorprendido fumando mientras conduce se hará acreedor a una sanción de diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes.”.

Argumenta el ciudadano demandante que el legislador estableció una distinción de trato injustificada en materia de sanciones administrativas entre el conductor de un vehículo de servicio público de transporte de pasajeros que sea sorprendido fumando mientras conduce y quien está al volante de un automotor particular e incurre en idéntica conducta. En este caso la Corte comparte las afirmaciones del demandante, por las razones que pasan a explicarse.

Analizados los motivos que dieron origen a la Ley 769 de 2002, se encuentra que el Representante Plinio Edilberto Olano Becerra, en su condición de ponente del proyecto respectivo expresó que “...esta iniciativa lleva la ruta de conseguir para el tránsito en Colombia un esquema mucho más seguro; porque dejar de lado la legislación sobre este tema nos haría mirar el país con la insensibilidad que produce saber que más muertes en Colombia se producen por los accidentes de tránsito que por la propia guerra.”<sup>1</sup>.

Otro de los ponentes, el Representante Gustavo López Cortés, a fin de sentar los objetivos principales del Código, lo consideró como “...un conjunto armónico y coherente de normas...” destinado a “...la organización del tránsito en el territorio nacional y la prevención de la accidentalidad con consecuencias nocivas para la vida, la integridad personal y los bienes de los ciudadanos...”, “...la propuesta que se presenta busca su aplicación, con fines de prevención de accidentes y pretenden tener consecuencias de tipo sancionatorio administrativo.”<sup>2</sup>

Por su parte, en la Ponencia para primer debate en la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, entre los motivos expuestos se indicó que “...algunos de los alcances modificatorios tienden a asegurar que las normas permitan una movilización segura y que, para ellos, las autoridades deben estar dotadas de los instrumentos pertinentes como forma de conseguir una reducción de la accidentalidad vial.”<sup>3</sup>

Finalmente, en el inciso cuarto del artículo primero de la Ley 769 de 2002 se plasmaron como principios rectores del Código, en primer lugar la seguridad de los usuarios; y además, la calidad, oportunidad, cubrimiento, libertad de acceso, plena identificación, libre circulación, educación y descentralización.

Entonces, si el Código Nacional de Tránsito Terrestre tiene como uno de sus fines principales la seguridad vial, a diferencia de lo que sostienen los intervinientes y la vista fiscal en este caso, es a este al que apunta también el parágrafo del artículo 134 de la Ley 769 de 2002, fin constitucional válido, pues se encuentra acorde con lo previsto en la Constitución respecto del deber que tienen las autoridades de la República de proteger a todas las personas, en su vida, honra, bienes, y derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Y, desarrolla fines esenciales del Estado como la prosperidad general, la garantía de la efectividad de principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la convivencia pacífica (C.P. art.2º), pues, "...si no existiera una regulación adecuada de la circulación de personas y vehículos sobre las vías públicas, los derechos de los particulares, así como el interés colectivo, se verían gravemente afectados: la descoordinación de las fuerzas físicas que actúan en el escenario del tránsito vehicular y peatonal provocaría la accidentalidad constante de sus elementos..."<sup>4</sup>.

La importancia y el carácter riesgoso del tránsito vehicular justifican entonces que esta actividad pueda ser regulada de manera intensa por el Legislador, quien puede señalar reglas y requisitos destinados a salvaguardar la vida e integridad de las personas, así como a proteger los bienes y propiedades. Por ello esta Corte ha resaltado que el tránsito es una actividad "frente a la cual se ha considerado legítima una amplia intervención policiva del Estado, con el fin de garantizar el orden y proteger los derechos de las personas"<sup>6</sup>. El control constitucional ejercido sobre las regulaciones de tránsito debe entonces ser dúctil, a fin de no vulnerar esa amplitud de la libertad de configuración y de las facultades del Legislador para regular el tránsito, debido a su carácter riesgoso. Con esos criterios entra entonces la Corte a estudiar los cargos contra los párrafos acusados." ( negrilla fuera de texto ).

Cabe recordar, que la actividad de conducir vehículos automotores ha sido calificada de vieja data por la jurisprudencia nacional<sup>7</sup> y por la doctrina extranjera<sup>8</sup> como una actividad riesgosa, que rompe el equilibrio que debe existir entre los asociados y que como tal coloca per se a la comunidad "ante inminente peligro de recibir lesión"<sup>9</sup>. De tal manera, que en

cumplimiento del deber de protección que tienen las autoridades de la República, y que consagra el artículo segundo constitucional, consideró el legislador que se debía sancionar pecuniariamente al conductor de un vehículo de servicio público de transporte de pasajeros que sea sorprendido fumando mientras conduce pues coloca a la sociedad ante un mayor riesgo al que usualmente se despliega con el ejercicio cotidiano de la mera actividad de conducción. En otros términos, el legislador estimó que fumar mientras se conduce implica un plus de riesgo, en términos de seguridad vial, y que tal comportamiento constituía una conducta reprochable que era preciso sancionar pecuniariamente.

En efecto, es importante mencionar, que diversos estudios técnicos recientes demuestran que fumar mientras se conduce constituye un factor de riesgo importante para la seguridad vial<sup>10</sup>. En igual sentido se pronunció el Subcomandante Operativo de la Policía de Tránsito de Bogotá, en su informe presentado ante esta Corporación:

“Como se deduce de todo lo anterior, el control en cuanto a este tema que realiza la Policía de Tránsito, se remite únicamente a los vehículos de servicio público, ya que la conducta del conductor o algún pasajero afecta fundamentalmente la salud de los demás ocupantes del automotor, y cuando el fumador es el conductor se convierte en un factor de distracción, pudiendo dar lugar a la ocurrencia de un accidente, con las consabidas pérdidas materiales y/o humanas que puedan derivarse” ( negrilla fuera de texto ).

Al respecto, cabe señalar que la Corte en sentencia T-354 de 1994, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo se pronunció acerca del especial deber que le compete al Estado de velar por el mantenimiento de las condiciones de seguridad en las cuales debe prestarse el servicio público de transporte de pasajeros:

“La locomoción de quienes se ven obligados a tomar el servicio que nos ocupa no debe convertirse, como de hecho sucede en la actualidad, en una aventura diaria de supervivencia, en donde el usuario se encuentra en condiciones de indefensión manifiesta ante una situación de inseguridad de la cual sería responsable el Estado si no asume de manera seria y efectiva la grave responsabilidad de vigilancia que le compete. Es cierto, por tanto, que las vidas de los habituales usuarios de tales vehículos - la mayoría de la población- se hallan en evidente peligro por cuanto, en el momento de emplearlos, la persona que necesita el servicio no está en posibilidad de escoger el automotor al cual

accede ni de verificar técnicamente cuál es su estado mecánico, de operación y funcionamiento.”

Posteriormente, en sentencia T-731 de 1998, con ponencia del mismo Magistrado, esta Corporación reiteró sus consideraciones en la materia:

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

La Corte, en la sentencia C-355 de 2003 con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, también consideró que constituye un fin constitucional válido propender por la seguridad vial, pues se persigue la realización de los principios constitucionales de protección, por parte de las autoridades públicas, de la vida y de los bienes de las personas residentes en Colombia y de la promoción de la prosperidad general, en los términos del artículo 2 Superior, determinación que se reitera en esta providencia.

Entonces, es evidente que el Parágrafo del artículo 134 de la Ley 769 de 2002 persigue un fin constitucional válido como lo es la seguridad vial, y por lo tanto, la sanción allí establecida para el conductor que sea sorprendido fumando mientras conduce se ajusta a la Constitución.

Pero, es evidente que el parágrafo demandado regula de manera distinta una misma conducta, puesto que establece una sanción solo para un grupo de conductores, el de servicio público de transporte de pasajeros que sea sorprendido fumando mientras conduce, pero no así para los demás conductores que incurran en la misma conducta.

Entonces, si el fin de la norma es propender por la seguridad vial, la diferencia de trato que da el legislador al conductor de servicio público, a quien sanciona cuando lo sorprende fumando mientras conduce, respecto del conductor de transporte particular, al que no sanciona cuando se encuentra en idéntica situación, pierde su sentido pues no asegura una verdadera protección de la vida y seguridad de todas las personas.

De tal manera, encuentra la Corte que tal trato distinto es inconstitucional, al no encontrar justificación alguna del legislador para ello. Si el Estado tiene el deber constitucional de velar por la vida e integridad de todas las personas y tal es el propósito de sancionar a un conductor que sea sorprendido fumando mientras conduce, tal finalidad no se cumple al dejar por fuera de dicha sanción a los demás conductores que incurren en la misma conducta.

En desarrollo de los mandatos constitucionales, el legislador goza de un margen de apreciación al momento de establecer una sanción en materia administrativa sancionatoria; y por lo tanto, dentro de ciertos límites, puede sancionar ciertas conductas que pongan en peligro la vida y seguridad de los peatones, del mismo conductor y en general de toda la comunidad, asegurando la protección a todos los habitantes del territorio colombiano. Pero, si las autoridades tienen el deber de amparar igualmente la vida e integridad de las personas, una diferencia de trato como la que aquí se analiza requiere una especial y rigurosa justificación por parte del legislador.

Cabe recordar que tanto los conductores de servicio público de transporte de pasajeros como los demás conductores, bien sea de servicio particular u otra clase de servicio público, que sean sorprendidos fumando mientras conducen se encuentran en una situación fáctica idéntica, dado que en materia de seguridad vial las distinciones entre servicio público de transporte de pasajeros o los conductores de otra clase de servicio público y los conductores de servicio particular tienden a desdibujarse debido a que los factores de riesgo, y por ende la amenaza que se cierne sobre la sociedad, resultan ser equiparables. Por ello, la seguridad vial se constituye en un común denominador a toda clase de transporte. Téngase en cuenta, que de vieja data, la jurisprudencia nacional y la doctrina extranjera han considerado que la conducción de cualquier clase de vehículo automotor, público o particular, constituye de suyo una actividad peligrosa que coloca a la comunidad en su conjunto ante un inminente riesgo y que diversos estudios técnicos recientes demuestran el riesgo que genera el acto de fumar durante la conducción de cualquier clase vehículo automotor.

Piénsese, por ejemplo, en el consumo de sustancias psicotrópicas o embriagantes, lo cual constituye un factor de alto riesgo para la comunidad en su conjunto, independientemente de que tal conducta sea realizada por un conductor de servicio público o un particular. De allí que el legislador, en la misma Ley 769 de 2002, al determinar las normas de comportamiento

y las reglas generales y educación en el tránsito, haya dispuesto en el artículo 55, que toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón debe, entre otros asuntos, comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás personas. Y, a lo largo del Capítulo III del Título III ibídem haya decidido, respecto de la conducción de vehículos, acordar un mismo tratamiento a todos los conductores independientemente de si se trata de aquellos de vehículos particulares o de servicio público. Así por ejemplo, en el artículo 61 de la mencionada normatividad, se dispone categóricamente lo siguiente:

“Vehículo en movimiento. Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento” ( negrilla fuera de texto ).

En este orden de ideas, la seguridad vial constituye un importante denominador común entre las regulaciones del transporte público de pasajeros y el privado.

Por lo tanto, si el legislador resuelve sancionar ciertas conductas que puedan implicar un mayor riesgo para la seguridad vial, le está vedado constitucionalmente dar un tratamiento distinto, sin justificación alguna, sancionando solo a un grupo de conductores y eximiendo a otro que se encuentre en idéntica situación fáctica, pues al hacerlo, no logra cumplir con la finalidad perseguida de propender por la seguridad vial al dejar desprotegida a la colectividad respecto de la conducta de los conductores que igualmente sean sorprendidos fumando mientras conducen y no son sancionados por ello, incumpliendo de tal manera con un deber constitucional.

Cabe recordar, que al legislador le está vedado incumplir sus deberes constitucionales de protección de la colectividad, dejando de sancionar administrativamente a los conductores de vehículos particulares que fumen mientras conducen. Sin duda, en materia de tránsito, en virtud de los artículos 2 y 82 constitucionales, el legislador está en la obligación de expedir normas jurídicas que busquen salvaguardar la seguridad vial, y con ella, los derechos a la vida e integridad personal de los demás conductores y peatones, quienes se ven sometidos a un riesgo adicional generado por el comportamiento voluntario de un conductor, bien sea de servicio público de transporte de pasajeros o particular, quien decide fumar mientras conduce.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que el examinado trato diverso, por ser injustificado resulta violatorio del artículo 13 de la Constitución, la Corte declarará la inexecutable de la expresión "...de servicio público de transporte de pasajeros...", contenida en el párrafo del artículo 132 de la Ley 769 de 2002.

Ahora bien. En gracia de discusión se podría argumentar que la declaratoria de inexecutable del segmento normativo sobre el que se sustenta la distinción de trato constituye una vulneración al principio de legalidad en materia administrativa sancionatoria pues por la vía del control de constitucionalidad no se pueden hacer extensivas sanciones administrativas a los particulares, sin desconocer los principios de legalidad y de reserva de ley.

En efecto, la sanción administrativa debe estar previamente consagrada en el texto de una ley expedida por el Congreso de la República. Sin embargo, en el presente caso, el juez constitucional no está estableciendo o ideando una nueva sanción administrativa; tan sólo está expulsando del ordenamiento jurídico una expresión legal sobre la cual se apoya un tratamiento legal distinto e injustificado entre dos variedades de conductores que incurren en un mismo comportamiento y que colocan en idéntico riesgo a la comunidad.

Al respecto, cabe recordar que ha sido jurisprudencia constante de esta Corporación que el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada.

Cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos - fáctico, legal o administrativo y constitucional - en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución).

Así pues, el legislador está vinculado al principio general de igualdad en el sentido de no se puede tratar arbitrariamente desigual lo que es esencialmente igual, así como tampoco injustificadamente igual aquello que por esencia sea desigual.

En tal sentido, en diversas ocasiones la Corte ha declarado inexecutable ciertas expresiones legales en materia penal mediante las cuales el legislador, sin justificación constitucionalmente válida, igualmente había excluido del ámbito de aplicación de la sanción a un grupo de personas, desconociendo así el cumplimiento de sus deberes de protección y vulnerando el derecho a la igualdad de trato. En ninguno de estos casos, se insiste, esta Corporación consideró que el juez constitucional estuviese vulnerando los principios de legalidad en materia penal ni la reserva de ley, es decir, nunca se consideró que se estuviesen creando nuevos tipos penales.

Así por ejemplo, en la sentencia C-177 de 2001, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, fue declarada inexecutable la expresión “que actúe dentro del margen de la Ley”, la cual restringía el espectro de los grupos políticos víctimas de la comisión de un genocidio. Esta declaratoria de inexecutable por supuesto que amplió considerablemente el ámbito de aplicación del tipo penal de genocidio, mas no por ello se estimó que se estuviese vulnerando el principio de legalidad en materia penal ni la reserva de ley.

En lo referente al tipo penal de desaparición forzada de persona sucedió otro tanto. En sentencia 317 de 2002, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, la Corte consideró que restringir el sujeto activo de desaparición forzada al particular “que pertenezca a un grupo armado al margen de la ley” era inconstitucional por cuanto reducía significativamente el alcance de la protección general contenida en el artículo 12 de la Carta Política. En esa ocasión, la Corte consideró lo siguiente:

“Igualmente esta Corporación ha expresado que en materia penal el legislador debe ser respetuoso del principio de igualdad, de modo que “puede consagrar regímenes diferenciados para el juzgamiento y tratamiento de delitos y contravenciones, pudiendo, incluso, realizar diferenciaciones dentro de cada uno de estos grupos, en la medida en que unos y otros se fundamenten en criterios de razonabilidad y proporcionalidad que atiendan una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, entre otros. La consecuencia obvia y lógica de lo anterior, es que el tratamiento procesal y punitivo previsto para los delitos de mayor entidad y gravedad, sea más severo que el dado a los hechos punibles de menor gravedad”.<sup>11</sup>

De tal suerte que si en diversas ocasiones la Corte ha considerado necesaria la expulsión del ordenamiento jurídico de determinados segmentos normativos, que hacen parte de la descripción típica de ciertos delitos, con el propósito de garantizar el cumplimiento de los deberes constitucionales de protección y el derecho a la igualdad de trato, no constituyendo vulneración alguna de los principios de legalidad y reserva de ley, con mayor razón estas líneas jurisprudenciales resultan ser aplicables, mutatis mutandis y teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto, en materia administrativa sancionatoria. En otros términos, el legislador no puede excluir, sin justificación alguna, de la imposición de una sanción pecuniaria, de carácter meramente administrativo donde ni siquiera está de por medio el disfrute de la libertad individual, a un determinado grupo de personas, dejando por tanto completamente desprotegida a la sociedad en su conjunto ante la comisión de un comportamiento irresponsable y altamente riesgoso de un particular que está realizando una actividad de suyo peligrosa.

En suma, la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión “servicio público de transporte de pasajeros”, del párrafo del artículo 132 de la Ley 769 de 2002, por violación de los artículos 13 constitucional no constituye la creación jurisprudencial de una sanción administrativa, tarea esta reservada al legislador, sino el ejercicio del control de constitucionalidad frente a medidas legales discriminatorias.

7.5 El trato diferente dado por el legislador al pasajero que sea sorprendido fumando en un vehículo de servicio público y al pasajero de transporte particular que se encuentre en la misma circunstancia no viola la constitución.

El artículo 132 de la Ley 769 de 2002 dispone que “El pasajero que sea sorprendido fumando en un vehículo de servicio público será obligado a abandonar el automotor y deberá asistir a un curso de seguridad vial. Si se tratare del conductor, este también deberá asistir a un curso de seguridad vial”.

Según el actor la sanción que se impone al pasajero que sea sorprendido fumando en un vehículo de servicio público viola el principio de igualdad ante la ley, habida cuenta que sin fundamento alguno excluye a aquellos pasajeros de vehículo de uso particular que incurran en la misma conducta.

En el caso concreto del inciso primero del artículo 132 de la Ley 769 de 2002, es evidente

que la sanción impuesta al pasajero que sea sorprendido fumando en un vehículo de servicio público, a diferencia de la que se había consagrado en el párrafo del mismo artículo para el conductor, apunta esencialmente a la protección del derecho a la salud de todas las personas que también se encuentran al interior del mismo vehículo de servicio público, la que verían afectada con la conducta de aquel pasajero que fume al interior de esta clase de transporte, así como ha mantener la buena calidad en la prestación de este servicio de transporte.

Cabe recordar que tal protección se encuentra acorde con principios consagrados en la Constitución y particularmente con lo dispuesto por el artículo 365 ibídem respecto de los servicios públicos, pues siendo éstos inherentes a la finalidad social del Estado, es su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Actividad sobre la cual el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia, según lo establece la misma disposición constitucional.

Además, la Ley 336 de 1996 o “Estatuto General de Transporte” dispone que el transporte gozará de la especial protección estatal y en su artículo 5 establece “El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de servicio público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo” ( Subrayados fuera de texto ).

Encuentra la Corte, que sin duda los usuarios del servicio público pueden ver realmente comprometida su salud con la conducta de un pasajero que fume al interior de esta clase de vehículos, dado que por necesidad u otras circunstancias se ven obligados a utilizar esa clase de servicio al no tener la posibilidad de tomar otra opción. Está comprobado científicamente que los fumadores pasivos pueden llegar a sufrir, de conformidad con el Departamento de Salud de los Estados Unidos, enfermedades de diverso tipo: “En general, la exposición a la nicotina puede causar una aceleración de la enfermedad de las arterias coronarias, úlcera péptica, trastornos reproductivos, reflujo esofágico, hipertensión, enfermedades y muerte fetal y retardo en la curación de heridas”. Por supuesto además, el pasajero que fuma en un vehículo de servicio público esta, con tal comportamiento, afectando seriamente la calidad de la prestación del servicio público respectivo.

Sobre el particular, cabe señalar que ésta disposición que trae el nuevo Código Nacional de Tránsito Terrestre se inscriben en una importante tendencia normativa, cuyos inicios datan de comienzos de la década de los ochentas<sup>12</sup>, encaminada a prohibir, por razones de salubridad pública, fumar en sitios cerrados de concurrencia pública.

En este orden de ideas, la Corte considera que la sanción que el nuevo Código Nacional de Tránsito Terrestre le impone al pasajero de un vehículo de servicio público que sea sorprendido fumando, se ajusta a la Constitución, por cuanto persiguen la consecución de unos objetivos constitucionalmente válidos como son la garantía del derecho a la salud y la calidad y eficiencia en la prestación del servicio público.

En este caso, también el legislador da un trato distinto a los pasajeros que fuman en un vehículo de servicio público respecto de aquellos que lo hacen en un vehículo particular. Pero a diferencia de la situación consagrada en el parágrafo del mismo artículo, y que se estudio anteriormente, el pasajero que es sorprendido fumando en un vehículo de servicio público se encuentra en una situación fáctica distinta a la del pasajero de un vehículo particular, y por ende, la distinción de trato que estableció el legislador respecto de los pasajeros no es violatoria de la Constitución.

En efecto, la regulación del transporte privado se encamina ha establecer unos límites razonables al ejercicio de la libertad de locomoción, con el propósito de mantener unas condiciones esenciales de vida en comunidad y se rige bajo los principios de seguridad, calidad, cubrimiento, libertad de acceso, plena identificación, libre circulación, educación y descentralización. No obstante, al legislador le está vedado establecer restricciones a esa libertad o a la autonomía de las personas, salvo en los casos en que la misma afecte derechos de terceros o el interés general como es el caso de la seguridad vial.

El pasajero que fuma al interior de un vehículo particular puede actuar de tal manera por la expresa o tácita autorización de quienes también se encuentran al interior del mismo vehículo particular y asumen su propio riesgo en ejercicio de su plena autonomía. En tal caso, al no tratarse de usuarios de servicio público, es decir, de quienes que por necesidad se ven obligados a desplazarse diariamente en esta modalidad pública de transporte y deben soportar contra su voluntad a un pasajero fumador, tal permisión es absolutamente voluntaria.

En suma, este es uno de aquellos casos en que no se encuentra necesaria ni adecuada una sanción a los pasajeros que sean sorprendidos fumando en un vehículo particular, pues con ella el legislador no lograría conseguir el fin perseguido con la disposición en cuanto a la protección del derecho a la salud del conductor u otros pasajeros que se encuentren al interior del mismo vehículo particular; por el contrario, al hacerlo invadiría la órbita de la libertad individual y de la autonomía privada. Por ende, el cargo de inconstitucionalidad por violación del derecho a la igualdad no está llamado a prosperar.

## VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE el primer inciso del artículo 132 de la Ley 769 de 2002, por el cargo analizado en esta providencia.

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE el párrafo del artículo 132 de la Ley 769 de 2002, por el cargo analizado en esta providencia, salvo la expresión "...de servicio público de transporte de pasajeros...", que se declara INEXEQUIBLE.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

Salvamento de voto a la Sentencia C-1090/03

JUEZ CONSTITUCIONAL-Vulnera los principios de legalidad y de reserva de la ley cuando amplía el contenido normativo de una disposición (Salvamento de voto)

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Debe observar los principios de legalidad y de reserva de ley (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Concepto/PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY-Concepto (Salvamento de voto)

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Unico que tiene competencia para configurar medidas

represivas (Salvamento de voto)

Cuando la disposición sujeta al control constitucional es de naturaleza sancionatoria, resulta inadmisibles acudir a las sentencias aditivas o integradoras debido al efecto extensivo que las caracteriza. Como quiera que a través de los efectos de estas sentencias el juez constitucional busca equiparar dos situaciones análogas que fueron inconstitucionalmente discriminadas por el legislador, en los eventos en que el control de constitucionalidad versa sobre normas que sean manifestación del ius puniendi del Estado, la estricta reserva legal que existe en la materia y el principio de legalidad, impiden que el juez constitucional defina o infiera legítimamente cualquiera de los elementos normativos.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Inadmisibilidad de sentencias aditivas o integradoras cuando la disposición es de naturaleza sancionatoria (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Incluyó sujetos activos a la disposición normativa/SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Transgredió potestad exclusiva del Congreso (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Desconoció los principios de legalidad y reserva de ley (Salvamento de voto)

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Expediente D-4626

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 132 (parcial) de la Ley 769 de 2002 “por el cual se expide el Código Nacional de Tránsito y Terrestre y se dictan otras disposiciones”.

Con el acostumbrado respeto, manifiesto mi disenso con la posición mayoritaria adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia de la referencia, en relación con la declaratoria de inexecutable de la frase “...de servicio público de transporte de pasajeros...” contenida en el párrafo del artículo 132 de la Ley 769 de 2002, por las siguientes razones:

1. Para la posición mayoritaria de la Corte Constitucional, la omisión del legislador de incluir a los conductores de todo tipo de vehículo como sujetos activos de la conducta sancionada en el párrafo del artículo demandado, generaba una discriminación sin justificación constitucionalmente válida. Para evitar la lesión a la igualdad, esta Corporación retiró del ordenamiento jurídico la frase en virtud de la cual se restringían los supuestos de hecho, para que el contenido normativo incluyera los preceptos que no habían sido previstos por el legislador. En la parte motiva del fallo se agregó que, como quiera que no se esta “(...) estableciendo o ideando una nueva sanción administrativa; tan solo está expulsando del ordenamiento jurídico una expresión legal sobre la cual se apoya un tratamiento legal distinto e injustificado entre dos variedades de conductores que incurren en un mismo comportamiento y que colocan en idéntico riesgo a la comunidad”, no podía considerarse que la Corte Constitucional estuviera invadiendo las funciones propias del legislador.

2. Sin embargo, contrario a lo resuelto por esta Corporación, considero que el juez constitucional si vulnera los principios de legalidad y de reserva de ley, cuando amplía el contenido normativo de una disposición de naturaleza sancionatoria a través de un fallo aditivo o integrador.

En diversas oportunidades, esta Corporación<sup>13</sup> ha señalado que en toda manifestación del ius puniendi del Estado, incluyendo el derecho administrativo sancionador, deben observarse los principios y garantías que configuran este tipo de sistemas, en particular, los principios de legalidad y de reserva de ley. Si por el primero de los principios señalados se entiende que toda conducta sancionable debe estar consagrada de manera precisa en la ley, y conforme al segundo, al legislador le corresponde de manera exclusiva la determinación y precisión de todos los elementos de la conducta que es objeto de sanción, se deduce sin mayor esfuerzo que ninguna otra autoridad puede ampliar o extender su contenido normativo. Únicamente el Congreso de la República, como órgano legítimo de la expresión de la voluntad democrática, tiene la competencia para configurar las medidas represivas a través de las cuales se pretenda garantizar el mantenimiento del orden jurídico y la convivencia pacífica, como resultado de un proceso legislativo en el que intervengan ampliamente todas las fuerzas políticas y los sectores de la opinión nacional representados en esa corporación pública.

Por lo anterior, cuando la disposición sujeta al control constitucional es de naturaleza sancionatoria, resulta inadmisibles acudir a las sentencias aditivas o integradoras debido al

efecto extensivo que las caracteriza. Como quiera que a través de los efectos de estas sentencias el juez constitucional busca equiparar dos situaciones análogas que fueron inconstitucionalmente discriminadas por el legislador, en los eventos en que el control de constitucionalidad verse sobre normas que sean manifestación del ius puniendi del Estado, la estricta reserva legal que existe en la materia y el principio de legalidad, impiden que el juez constitucional defina o infiera legítimamente cualquiera de los elementos normativos. Si bien es cierto que a través de este tipo de fallos el juez constitucional no crea sanciones diferentes a las previstas por el legislador, no puede desconocerse que al retirar del ordenamiento jurídico un precepto se modifica de paso su contenido normativo, llegando inclusive a ampliar el ámbito de aplicación señalado por el órgano titular de la reserva legal.

4. Por las consideraciones anteriores, estimo que la Corte desconoció los principios de legalidad y reserva de ley, al proceder a subsanar la desigualdad que observó en la norma de naturaleza sancionatoria, mediante la declaración de inexecutable de la frase "...de servicio público de transporte de pasajeros...", contenida en el párrafo del artículo 132 de la Ley 769 de 2002.

Fecha ut Supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado

1 Gaceta del Congreso No. 495 de septiembre de 2001

2 Aparte tomado de la Sentencia C-355 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

3 Gaceta del Congreso No. 153 de mayo de 2002

4 Sentencia C-355 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

5 Sentencia C-529 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

6 Sentencia C-309 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento 19.

7 A comienzos de los años treinta, la Corte Suprema de Justicia ( sentencia de 30 de noviembre de 1935, 14 de marzo y 31 de mayo de 1938 ) empezó a precisar el alcance del

artículo 2356 del Código Civil y a elaborar en el medio colombiano la teoría de las actividades peligrosas como forma de incurrir en responsabilidad civil cuando con ocasión de su ejercicio se causa daño. Posteriormente, la Corte ha considerado que determinados casos concretos constituyen actividades peligrosas, como son, entre otras, , la utilización de elevadores de carga, la conducción de ganado frente a los peatones, las fumigaciones aéreas, la utilización de explosivos ( sentencias del 14 de marzo de 1938, 3 de mayo de 1965, 27 de abril de 1990, 30 de abril de 1976, 4 de septiembre de 1962, 1 de octubre de 1963 y 22 de febrero de 1995 ). Ahora bien, concretamente en el tema de la conducción de vehículos automotores terrestres, la CSJ tiene un criterio muy decantado en cuanto al riesgo que tal actividad produce. Ver, entre otras, la sentencia del 5 de octubre de 1997, M.P. Nicolás Bechara Simanca y sentencia del 13 de diciembre de 2000, del mismo Magistrado. De igual manera, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 8 de junio de 1999, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, estimó lo siguiente: La Sala desea precisar que, en la actividad que tiene por objeto la construcción, remodelación, mantenimiento y mejora de las vías públicas es una de las denominadas riesgosas o peligrosas en el entendimiento de que tal calificación supone una potencialidad de daño para las personas o para las cosas, a lo que se suma que, el uso de una vía pública a más de configurar a cargo de las autoridades un típico servicio de naturaleza pública, también comporta una buena dosis de peligrosidad o riesgo, pues la conducción de vehículos automotores es una actividad de suyo peligrosa. “A nadie escapa la alta dosis de peligro o riesgo, que se suma al connatural del ejercicio de la actividad peligrosa de la conducción de automotores, de verse expuesto a una colisión o a cualquier otra vicisitud por el uso indiscriminado que de la vía se hacía, en ambos sentidos, uso éste provocado y permitido a ciencia y paciencia de las autoridades públicas demandadas, tal y como quedó acreditado con la prueba testimonial de los agentes de tránsito ( negrilla y subrayados fuera de texto ).

8 Fernando Reglero Campos, “Los sistemas de responsabilidad civil”, Tratado de Responsabilidad Civil, Madrid, Aranzadi, 2003, p. 176.

9 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 25 de octubre de 1999. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Actora: Ana Mercedes Acosta Navarro contra Gases del Caribe S.A.

10 Así, en el presente año, el Instituto BMW para la Seguridad Vial publicó, en asocio con el

Instituto de Tráfico y Seguridad Vial ( INTRAS ), un libro titulado “Pautas de conducta: informe sobre aspectos desconocidos de la seguridad vial”, unas de cuyas principales conclusiones son las siguientes: “Fumar y conducir. Hace algunos años, determinadas empresas de seguros europeas, tras realizar un minucioso estudio, decidieron hacer la experiencia de rebajar la prima de los seguros de los conductores que declaraban no ser fumadores. La rebaja en algunos casos alcanzaba un 10 %. Esta decisión obviamente no era caprichosa, ya que las investigaciones demostraban que tras el humo de los cigarrillos habían muchos accidentes. Las causas son evidentes. Por una parte, fumar impide una buena sujeción del volante y provoca frecuentes distracciones mientras se busca el cenicero, se enciende el cigarrillo, o simplemente uno se quita la ceniza que le ha caído en el pantalón. Por otra parte, los estudios hechos en simuladores nos indican que muchas de las sustancias y cantidades pueden disminuir los reflejos y la capacidad de reacción, incrementar la fatiga, embotar la cabeza, o irritar los ojos, con la consiguiente fatiga ocular” ( negrilla fuera de texto ). A idénticas conclusiones llegó la Dirección General de Tráfico de España, en su informe de 2002:

“TIEMPO PERDIDO Y DISTANCIA RECORRIDA A 100 KPH.

Distracción

Tiempo

Distancia

Marcar un número

5 segundos

140 mts.

Ojear un mapa

+ de 4 segundos

+ de 110 mts

4 segundos

110 mts

Tomar un sorbo de bebida

4 segundos

110 mts

Sintonizar la radio

3 segundos

80 mts

Encender un cigarrillo

3 segundos

80 mts.

Esta gráfica es acompañada del siguiente análisis: “Si un segundo es vital ante cualquier imprevisto, mucho más peligrosas se convierten las distracciones que duran de 2 a 5 segundos, como se pueden ver en el recuadro de tiempos y metros perdidos...aquí vale la prudencia y estar capacitado para pensar que, cuando uno maneja, la prioridad es la conducción. Esta maniobra que nos lleva a hacer “otra cosa”, aparentemente sin importancia, es un riesgo inútil que en unos instantes puede marcar nuestra vida” ( negrilla fuera de texto ).

11 Sentencia C-840 de 2000

12 Decreto 3340 de 1982; Decreto 3446 de 1982; Acuerdo Núm. 3 de 1983 del Concejo de Bogotá; Resolución 07559 de 1984 del Ministerio de Salud Pública; Decreto-Ley 30 de 1986; Decreto 3788 de 1986 y la Resolución núm. 1191 de 1987 del Instituto Nacional de Cancerología.

13 Sentencias C-827 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-1161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.