

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Corte no tendrá al representante legal del TRANSCARD S.A. como agente oficioso de las personas indeterminadas cuyos derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital han sido supuestamente vulnerados por parte de la STT al “afectar” la capacidad transportadora máxima, y en consecuencia declarará improcedente la acción de tutela para provocar el amparo de los derechos al trabajo y al mínimo vital de las mismas.

ACCION DE TUTELA-Protección derechos de rango constitucional y con carácter fundamental/ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre controversias de rango legal

AUTORIDAD DE TRANSITO-Competencia legal y administrativa para restringir circulación de vehículos de transporte público

ACTO ADMINISTRATIVO QUE MODIFICA CAPACIDAD TRANSPORTADORA-No requiere el consentimiento del particular afectado para ser revocado

Cuando la STT emite un acto administrativo que restringe la circulación de vehículos de transporte público colectivo e individual de pasajeros, está ejerciendo una competencia legal y administrativa que no puede considerarse per se ilegal así incidan en derechos con

contenido patrimonial de personas determinadas. En igual sentido, y de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 336 de 1996, la revocatoria de los actos administrativos que modifican la capacidad transportadora de las empresas no requieren el consentimiento del particular afectado.

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de perjuicio irremediable/ACCION DE TUTELA-Improcedencia chatarrización transporte de servicio público

Referencia: expediente T-1320622

Acción de tutela instaurada por Transportes Carros del Sur (TRANSCARD S.A.) contra la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil seis (2006)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y RODRIGO ESCOBAR GIL, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido el seis (6) de enero de 2006 en primera instancia por el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal y del fallo proferido el primero de marzo de 2006 en segunda instancia por el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito, dentro de la acción de tutela instaurada por Transportes Carros del Sur (TRANSCARD S.A.) contra la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

1. TRANSCARD S.A. es una empresa del sector de transporte colectivo de pasajeros con actividad económica en la ciudad de Bogotá, debidamente autorizada por parte de la Secretaría de Transito y Transporte (STT) de la ciudad mediante la Resolución 109 de 2002, en la cual se le concedió una habilitación de la capacidad transportadora<sup>1</sup> en un mínimo de 96 vehículos y un máximo de 114 para la prestación del servicio de transporte público colectivo, resolución contra la cual fue interpuesto recurso de reposición, el que se decidió mediante Resolución 238 de 2002, fijándose una capacidad transportadora mínima de 144 vehículos y máxima de 1722.

2. La Alcaldía Mayor de Bogotá expidió el Decreto 115 de 2003 “por medio del cual se establecen criterios para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito

Capital” y la Resolución 392 de 2003. La Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por medio de sentencia del 28 de julio de 2005 declaró la nulidad parcial de los artículos 3, 4, 5, 20 y 26, y de los numerales 2 y 5 del artículo 7 del Decreto 115 de 2003. Contra esta sentencia, la STT procedió a interponer el recurso de apelación “situación que mantendrá vigente el Decreto, hasta que se efectúe el pronunciamiento definitivo por el Consejo de Estado”<sup>4</sup>.

3. En virtud del proceso de reestructuración de las rutas en Bogotá llevado a cabo en los años 2004 y 2005, y de la entrada en funcionamiento de la fase II de Transmilenio<sup>5</sup>, la STT expidió la Resolución 1211 de diciembre de 2003 “por medio de la cual se reestructura el servicio de transporte público colectivo de la ruta C107 autorizada a la empresa Transportes Carros del Sur TRANSCARD S.A.”, con base en lo dispuesto en los artículos 3, 11, 12, 13 y 15 del Decreto Distrital 115 de 2003. En esta resolución se determinó la nueva ruta una vez iniciada la operación de Transmilenio, estableciendo para el efecto una capacidad transportadora máxima de 29 vehículos (artículo 1), cuya vigencia se iniciaría a partir de la entrada en operación de cualquier tramo de la troncal Américas – Calle 13, y el permiso cesaría por completo una vez se iniciara la operación de Transmilenio en cualquier tramo de las troncales NQS – Suba (artículo 6). Contra los artículos 2 y 6 de esta resolución la empresa afectada interpuso recurso de reposición el 13 de enero de 2004<sup>6</sup>, el cual fue resuelto por la STT mediante Resolución 082 de 2005, que confirma parcialmente el acto impugnado, modificando solamente el trazado de la nueva ruta.

4. La STT el 12 de abril de 2005 expidió la Resolución 278, “por la cual se establece la capacidad transportadora global del servicio público de transporte colectivo para el Distrito Capital”, en cuyo artículo segundo se definen las capacidades transportadoras para cada una de las rutas autorizadas a las empresas de transporte público colectivo (66 empresas) entre las que se encuentra TRANSCARD S.A., a quien le fue autorizada un capacidad máxima de 29 vehículos para la operación de la ruta C-107. El recurso de reposición interpuesto contra esta resolución por TRANSCARD S.A. fue resuelto mediante la Resolución 914 de 2006<sup>7</sup>, en la cual se confirma la resolución recurrida.

5. En cumplimiento de la Resolución 1211 de diciembre de 2003 y la Resolución 82 de 2005, la STT mediante oficio del 24 de septiembre de 2005 solicitó a TRANSCARD S.A. señalar los vehículos que habrían de salir de servicio con el fin de ajustar la capacidad máxima a los 29

vehículos señalados en la Resolución 12118 y el plan de reducción progresiva de la misma<sup>9</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## 1. Acción de tutela<sup>10</sup>

El señor Juan Carlos Martínez actuando en calidad de representante legal de Transportes Carros del Sur (TRANSCARD S.A.)<sup>11</sup> y a nombre de ésta última, por medio de escrito radicado el 23 de diciembre de 2005, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá con el objetivo de evitar un perjuicio irremediable, al estimar que esta entidad ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad de empresa de TRANSCARD S.A., así como el derecho al trabajo y al mínimo vital de los trabajadores de TRANSCARD S.A., con base en las siguientes consideraciones:

Estima que la STT en aplicación del Decreto 115 de 2003, declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitó mediante oficio del 24 de septiembre de 2005 a la empresa que representa señalar los vehículos que habrían de ser retirados de servicio, y que previamente la entidad accionada “procedió de hecho a disminuir en los archivos magnéticos los 29 vehículos asignados para cubrir la ruta C- 107, causando el consiguiente perjuicio para la empresa, los propietarios, los conductores y sus familias”. Es sobre este punto, entonces, que el representante legal de la sociedad accionante hace consistir la vulneración al debido proceso. En efecto, en escrito dirigido al juzgado de primera instancia con ocasión de la contestación de la tutela dada por la STT<sup>12</sup>, afirma:

“Sin embargo, y extrañamente dentro de la contestación de esta acción en ningún aparte se hace referencia al hecho que la resolución 1211 de 2003, estableció que la reducción de la capacidad transportadora de la empresa se haría efectiva una vez se iniciará la prestación del servicio de Transmilenio por la autopista Sur, situación que aun no ha sucedido. Pero aún más una vez se oficiara a la empresa sobre la necesidad de dejar de prestar el servicio,

precisamente por que Transmilenio supliría este servicio, lo cual tampoco ha sucedido, ya que hasta la fecha en ningún momento mi representada ha recibido oficio alguno en el cual se indique la fecha en la que se deba dejar de prestar el servicio sobre la ruta C-107.

"Precisamente cuando me refiero (sic) situaciones de hecho, es por que a mi representada mediante la resolución 278 d 2005, se le disminuyo la capacidad transportadora, en otras palabras el número de vehículos con los cuales debe prestar servicio dentro de una ruta. Sin embargo, la ruta sigue operando, en virtud de la autorización dada inicialmente por la Secretaría de Tránsito, pero además por que aún no se le ha notificado que debe dejarse de servir. Sin embargo siendo reiterativo sin que se haya retirado la ruta de manera oficial por parte de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, esta de manera ilegal, ya redijo la capacidad transportadora de la misma". (Subraya por fuera del texto original).

Expresa el señor Martínez que el retiro del servicio de vehículos, que en su concepto cuentan con vida útil y se encuentran en óptimas condiciones, "a todas luces constituye un claro atropello a los derechos fundamentales de los propietarios y conductores de esos rodantes, pues se encuentra comprometido el núcleo esencial del derecho al trabajo y al mínimo vital de todos ellos".

Considera el representante legal de TRANSCARD S.A. que la disminución a 29 vehículos para la operación de la ruta C-107 por parte de la STT configura una vía de hecho por defecto sustantivo y procedimental, puesto que al resolverse el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1211 por medio de la Resolución 082 de 2005 no se hizo referencia alguna a la disminución del número de vehículos habilitados para prestar el recorrido correspondiente a la ruta C-107 ni se pronunció sobre el retiro de la autorización para la operación de la misma.

Agrega que, en concordancia con el artículo 84 de la Constitución Política, la matrícula de

automotores y la expedición de tarjetas de operación es una materia objeto de la legislación nacional, lo cual supone que la renovación y la continuidad de la operación de vehículos que cuentan con vida útil no dependan de la voluntad del funcionario de turno. Por tanto, se pregunta el representante legal de TRANSCARD S.A. que si al haber sido autorizado el ingreso al parque automotor de los vehículos de la empresa, haberse estos registrado con la matrícula inicial y haber sido expedidas las tarjetas de operación “¿si esta forma de razonar y proceder no constituye una flagrante violación a los derechos fundamentales de propietarios y conductores, entonces que es violación a derechos fundamentales?”. Informa cómo en el caso del vehículo identificado con placas SQK-491, la STT rechazó en dos oportunidades la renovación de la tarjeta de operación y que en el boletín de devolución del trámite dicha entidad le informó que la renovación no era posible por que la empresa excedía la capacidad transportadora máxima permitida.

La empresa accionante acude a la acción de tutela por ser éste el único mecanismo con el que cuenta para la defensa de sus intereses “en orden a restablecer los derechos vulnerados por la demandada”, ya que ha agotado la vía gubernativa al haber interpuesto recurso de reposición contra la Resolución 1211 de 2003, y que al haberse desatado éste último quedó incólume la decisión de la administración de permitir un número máximo de 29 vehículos para la operación de la ruta C-107 por parte de TRANSCARD S.A.

El señor Juan Carlos Martínez sostiene que interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable “mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia en última instancia respecto a la demanda que instauré respecto de la Resolución 082 de 2005 expedida por el Secretario de Tránsito y Transporte de la ciudad, o mientras la misma jurisdicción se pronuncia en relación con la acción de nulidad del Decreto Distrital 115 del 16 de abril de 2003”. En su concepto el perjuicio se basa en un hecho real, que es la disminución de la flota de vehículos en operación el cual no es una mera hipótesis, y que se requieren medidas urgentes e impostergables para conjurar el daño derivado de “un capricho de la administración, por una actuación de facto que no tiene ningún soporte”. Aduce que “la empresa en estos momentos de seguir las cosas como hasta

ahora las tiene proyectadas la STT se verá abocada a incumplir los contratos de afiliación, los propietarios no percibirán ingresos para su sustento personal y el de sus familias. Y, luego, muy tardíamente, podrán reclamar por los perjuicios que se les hayan causado, mediante la acción contencioso administrativa, cuyo trámite es de dos instancias dura aproximadamente ocho años, no resultando entonces este mecanismo judicial tan eficaz como la acción de tutela". Expresa además que algunos de los propietarios de vehículos a retirar aún se encuentran pagando las cuotas de los créditos para su adquisición.

El retiro de parte del parque automotor de la ruta, vehículos estos que se encuentran vinculados a la empresa a través de contratos de afiliación entre TRANSCARD S.A. y sus propietarios, afecta a los conductores y sus familias puesto que los primeros no podrán seguir trabajando, de lo cual se desprende una vulneración al derecho al trabajo. Asimismo, aduce el señor Martínez que estas personas al no percibir ingresos verían comprometido su derecho al mínimo vital.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

"[d]e acuerdo al plan de implantación rutas de transporte público colectivo y teniendo en cuenta que es (sic) sistema Transmilenio actualmente solo se encuentra operando en el tramo comprendido entre la calle 92 y la Estación Escuela General Santander, y que no garantiza la prestación del servicio para los deseos de viaje que atrae la ruta en mención, esta ruta debe estar operando con las características técnicas enunciadas en la resolución 82 del 15 de Febrero de 2005; por lo tanto el recorrido enunciado anteriormente se deberá seguir cumpliendo hasta que esta Secretaría por medio de una circular, le informe a la empresa la fecha en la cual debe dejar de prestar el servicio" (Subraya por fuera del texto original).

Con base en los anteriores fundamentos, solicita que se amparen los derechos

fundamentales invocados, y en consecuencia que se ordene a la STT que “se restituya a mi representada la capacidad transportadora de 29 vehículos señalados por la misma entidad para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros por la ruta C-107 de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable”.

#### 1. Posición de Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá 14

El día 27 de diciembre de 2005, la señora Claudia Patricia Moncayo Burbano, obrando como funcionaria de la STT de Bogotá, se manifestó acerca de la acción de tutela interpuesta por la sociedad TRANSCARD S.A., en los siguientes términos:

Manifiesta que el Decreto 170 de 2001 definió a capacidad transportadora de las empresas estableciendo un rango de vehículos que conforman la flota de las empresas de transporte colectivo. Asimismo, señala que el artículo 43 del Decreto 115 de 2003 reitera la definición de la capacidad transportadora máxima, y que este artículo autorizó a la autoridad competente para la definición de los rangos de la capacidad transportadora máxima de cada empresa, las cuales pueden modificarse previo agotamiento de la vía gubernativa.

Explica que en aras de reorganizar el transporte público en Bogotá, la STT viene adelantando acciones en cinco (5) frentes, a saber:

- i. La chatarrización de un número plural de vehículos por cada uno de los automotores que sean vinculados a la operación del Transmilenio.
- ii. La redefinición de la flota autorizada, lo cual implica la reducción de las capacidad transportadoras máximas y mínimas de las empresas, y la modificación del trazado de las rutas.

- iii. El aumento del control de la vía, básicamente para reducir la oferta de transporte ilegal.
- iv. La implementación del índice de reducción de la sobreoferta, según el cual cada una de las empresas está en la obligación de acreditar el cumplimiento de los parámetros fijados relativos a este índice en aras de mejorar la calidad del servicio.
- v. La modificación de los incentivos para las empresas transportadoras, de forma que éstas se concentren en la eficiencia del negocio.

Con base en los anteriores fundamentos jurídicos, la STT procedió a expedir resoluciones de carácter particular para cada una de las 66 empresas autorizadas para la prestación del servicio público de pasajeros, a quienes les fueron notificados debidamente los respectivos actos administrativos en donde se modifican o reestructuran el trazado de las rutas y las capacidades transportadoras respectivas. De acuerdo con lo anterior, la STT expidió la Resolución 278 de 2005, en la que se define la capacidad transportadora global de las empresas habilitadas para la prestación del servicio de transporte público colectivo en Bogotá (artículo 1), las capacidades transportadoras definidas previamente para cada una de las rutas autorizadas a las empresas (artículo 2) y la capacidad global de la ciudad (artículo 3), y expresa que esta resolución “es un compendio de los actos de cada empresa, como quiera que es el producto de la sumatoria de cada una de las capacidades establecidas para las rutas autorizadas a estas compañías de transporte de la capital”.

Agrega que la STT ha expedido los respectivos actos administrativos con base en normas que se encuentran vigentes y que gozan de presunción de legalidad, tales como los Decretos 112, 113, 114, 115 y 116 de 2003. Y sostiene que

“(...) la Administración sí puede modificar o revocar los actos por medio de los cuales le ha concedido permisos a las empresas para operar rutas, que por sustracción cuando con la entrada en funcionamiento de las troncales, necesariamente deben ser estructuradas o modificadas, esto lo podemos sustentar en las siguientes razones: en primer lugar, que los

actos administrativos particulares por medio de los cuales se otorgan permisos para operar rutas no pueden ser considerados como actos particulares generados de derechos adquiridos a la luz del ordenamiento jurídico colombiano y, en segundo lugar, que la ley ha autorizado expresamente la revocatoria de estos actos administrativos”.

En relación con la necesidad de consentimiento del particular para proceder a la revocatoria directa de los actos administrativos por medio de los cuales se otorgan permisos para la operación de una determinada ruta, argumenta que el artículo 18 de la Ley 336 de 1996 autorizó expresamente la revocatoria sin consentimiento del particular afectado. Por tanto, afirma que

“(…) la decisión de revocar un determinado permiso para operar una ruta no responde a un simple capricho de la administración, sino que por el contrario, responde a la necesidad de reestructurar el servicio de transporte con el fin de lograr un mayor beneficio para la comunidad. Es decir, lo que la administración distrital busca con la reestructuración de las rutas (sic) cumplir con el mandato constitucional en virtud del cual el interés general debe prevalecer sobre el interés de los particulares (art. 1 CP)”

Sostiene la funcionaria de la STT que al existir otras vías ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para discutir la inconformidad con los actos administrativos que afectan a TRANSCARD S.A., la tutela es improcedente.

El seis (6) de enero de 2006 en primera instancia, el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal concedió la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo de la empresa TRANSCARD S.A., por considerar que estos le habían sido vulnerados por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá. Las razones de su decisión fueron las siguientes:

En primer lugar, el juez de primera instancia analiza el asunto relativo a la configuración de una vía de hecho, para lo cual retoma algunos apartes normativos de diferentes resoluciones y decretos. En su concepto, en el presente caso en la Resolución 1012 de 2003 se consagró una “condición suspensiva” en relación con el momento a partir del cual la ruta C-107 dejaría de operar, según la cual la operación de la ruta cesaría “a partir de la fecha en que se inicie operación Transmilenio en cualquier tramo de la Troncal NQS -Suba”, circunstancia ésta que por expreso mandato de los artículos 2 y 6 de la resolución en comento le sería comunicada a la empresa afectada. Agrega que en virtud del artículo 2 de la Resolución 82 de 2005, en la cual se confirmó parcialmente la Resolución 1211, se modificó el trazado de la ruta C-107 pero que en todo lo demás la ruta seguiría operando en las condiciones técnicas previstas y autorizadas por la resolución recurrida. De este análisis, el juez afirma que “la capacidad transportadora de la empresa se ha visto disminuida sin notificación o circular que así lo indique” y agrega “acaso no se le debe notificar mediante oficio o circular al particular, la entrada en operación de la Troncal Sur de Transmilenio?”. De forma que el juez de primera instancia arriba a la siguiente conclusión:

“Para este fallador es claro que sin estudios técnicos actualizados y sin una seguridad jurídica bien definida en el caso de la capacidad transportadora de la empresa CARROS DEL SUR S.A. - TRANSCARD S.A. se está ejerciendo una vía de hecho por parte de la administración, en este caso de la Secretaría de Tránsito y Transporte y como consecuencia se estaría violando el debido proceso administrativo causando un perjuicio irremediable e injusto a la empresa cuando se solicita la reducción de 29 vehículos sin ningún sustento legal válido

“(…)

“De igual manera no se le notifica por circular o personalmente sobre la cancelación de su ruta C-107 que se encuentra funcionando en la zona sur de la ciudad, precisamente donde se encuentra (sic) las obras de la Troncal de Transmilenio”.

Es decir, el juez de primera instancia hace consistir la vía de hecho en la falta de comunicación por parte de la Secretaría a la empresa de la entrada en operación de la Troncal de Transmilenio, que en su concepto fue fijada como condición para la disminución de la capacidad transportadora de TRANSCARD S.A..

A lo anterior agrega el hecho de que frente a la Resolución 278 de 2005 proceden las acciones ante el contencioso administrativo, situación esta que “pone en entredicho la firmeza del acto administrativo”, y que el representante legal de TRANSCARD S.A. ha actuado de manera diligente en la defensa de los intereses de la empresa.

En segundo lugar, en relación con el derecho al trabajo señala que, como consecuencia de la decisión de la STT de disminuir en un número de automotores la capacidad transportadora de la empresa, los propietarios de los vehículos – quienes detentan la calidad de trabajadores independientes – verán afectado su derecho fundamental al trabajo.

En conclusión, a partir del análisis antes expuesto, el juez ordena que el accionado “permita que se vinculen los vehículos hasta copar la capacidad transportadora máxima en un número de 172 vehículos y el otorgamiento de las tarjetas de operación de los vehículos que complementan la capacidad transportadora de la empresa CARROS DEL SUR TRANSCARD S.A. con base en las Resoluciones 109 y 238 de 2002”.

El anterior fallo fue impugnado por la STT, quien fundó su desacuerdo en que el juez de

primera instancia configuró una vía de hecho a partir de la ausencia de comunicación de la entrada en operación de las troncales de Transmilenio, aspecto éste que no puede considerarse una transgresión al debido proceso. Sumado a lo anterior, estima que en el fallo existe una falta de congruencia entre la parte motiva, en la cual la vía de hecho la constituye la ausencia de comunicación de la entrada en operación del Transmilenio, y la parte resolutiva, en la cual se ordena a la STT permitir a TRANSCARD copar la capacidad transportadora hasta 172 vehículos. Agrega que la disminución de la capacidad transportadora de TRANSCARD para la operación de la ruta C-107 obedece a la entrada en operación de Transmilenio, a la sobreoferta en el mercado de transporte público colectivo y a la necesidad de modernizar el parque automotor, decisión ésta que fue tomada por la administración en ejercicio de las potestades y competencias previstas en el ordenamiento jurídico.

En relación con la decisión del juez de primera instancia de tutelar el derecho al trabajo, considera que éste se excedió puesto que no es predictable en cabeza de un persona jurídica, y adicionalmente considera que el juez no determinó con certeza a quien se le vulneró este derecho en la medida en que no individualizó a los titulares del mismo.

En el fallo proferido el primero de marzo de 2006 en segunda instancia por el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito, se confirma parcialmente la sentencia de primera instancia, con base en las siguientes consideraciones:

Considera que la STT no dio cumplimiento a los principios de publicidad y derecho de contradicción consagrados en el Código Contencioso Administrativo en relación con las Resoluciones 1211 de 2003 y 82 de 2005,

"(...) situación que en efecto configura vulneración al debido proceso porque cuando el artículo 29 de la Constitución Política estipula que "El debido proceso se aplicará a toda clase

de actuaciones judiciales y administrativas”, postula como principio general de imperativa aplicabilidad, la oportunidad cierta de que el destinatario de decisiones judiciales o administrativas pueda conocerlas y controvertirlas”.

Sostiene que no es de recibo que la STT argumente que con la expedición de las Resoluciones 1211 y 82 quedaron derogadas las Resoluciones 109 y 238 de 2002, en las que se fija la capacidad transportadora máxima de TRANSCARD, ya que ésta “es un criterio que afecta de manera concreta a los particulares y esa la razón para que los actos que regulen este tipo de decisiones deban observar todos y cada uno de los requisitos que establece a ley, principalmente en lo que atañe a los derechos de contradicción, defensa y principio de legalidad”. En éste sentido, en concepto del juez de segunda instancia no podía la STT reducir la capacidad transportadora máxima unilateralmente “pretextando el interés general sin mayores consideraciones sobre el perjuicio irremediable, en abrupto cambio de las condiciones inicialmente aceptadas, sin propuestas alternativas coherentes y aceptables y con apoyo jurídico en preceptos cuya validez permanece en entredicho”.

Con base en las anteriores consideraciones, el juez de segunda instancia resolvió confirmar la tutela del derecho al debido proceso pero de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable “mientras se surte la apelación de la sentencia por medio de la cual se declaró la nulidad parcial del Decreto 115 de 2003 expedido por el señor Alcalde Mayor de Bogotá y se deciden de fondo las acciones contencioso administrativas que la accionante puede intentar contra los actos que considera fuente de agravio a sus derechos constitucionales fundamentales”, y en consecuencia se ordenó “restituir la capacidad transportadora a la empresa Transportes Carros del Sur S.A. en los términos de la situación a 30 de junio de 2005” y aclara que “el efecto protector de la tutela que se concede supone que con la entrada en vigor de las Troncales de Transmilenio, la ruta C-107 y la capacidad transportadora asignada a la empresa accionante mantienen su vigencia, sin perjuicio de que pueda modificarse su recorrido o trazo con arreglo a lo dispuesto en las Resoluciones 82 de 2005 y 1211 de 2003”.

En relación con el derecho al trabajo, el juez de segunda instancia decidió negar el amparo solicitado ya que en su concepto era indispensable la individualización de los titulares de este derecho en orden a “valorar en concreto la potencial afectación al derecho invocado”. En consecuencia, el Juzgado 29 Penal del Circuito decidió revocar la decisión de tutelar el derecho fundamental al trabajo.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia y trámite

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### 1. Procedencia de la presente acción

En primer término, la Corte analizará si en este caso es procedente la acción de tutela. Vistos los antecedentes, la Sala de Revisión considera que para resolver sobre la procedibilidad de esta acción es necesario tratar tres asuntos: (i) se analizará la legitimación activa del actor, (ii) se constatará si en el caso objeto de estudio la controversia versa sobre derechos de rango constitucional; (iii) y se estudiará si la afectación alegada cumple con las condiciones para que pueda predicarse la existencia de un perjuicio irremediable, para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio.

#### 1. Legitimidad de la parte activa para invocar la tutela de los derechos de la persona jurídica,

y de los derechos de los trabajadores y sus familias y los propietarios de los vehículos afiliados a la persona jurídica.

Considera esta Sala necesario, antes de entrar a efectuar el análisis sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados, resolver el problema relativo a la legitimidad del actor para interponer la acción de tutela en nombre de TRANSCARD S.A. y en nombre de los propietarios de los vehículos que serán desafiliados como consecuencia de la disminución de la capacidad transportadora, los conductores de estos vehículos y sus familias<sup>16</sup>. Por tanto, el análisis versará sobre la presentación de la tutela por parte del señor Martínez (i) como representante legal de TRANSCARD S.A., y (ii) como apoderado judicial o agente oficioso de otras personas posiblemente afectadas por la decisión de la STT de fijar la capacidad transportadora en 29 vehículos, de acuerdo con las Resoluciones 1211 de 2003 y 82 de 2005.

El artículo 86 de la Constitución Política estableció la posibilidad de que la acción de tutela sea presentada por el titular de los derechos fundamentales o por quien actúe a su nombre. Al respecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

“También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”<sup>17</sup>.

En este sentido, el señor Juan Carlos Martínez Vargas se encuentra legitimado por activa para solicitar la protección de los derechos de TRANSCARD S.A., ya que acreditó su calidad de representante legal de la mencionada sociedad a través del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. Por lo tanto, la presente acción de tutela es procedente en relación con la protección de los derechos al debido proceso y a la libertad de empresa de la sociedad accionante.

Ahora bien, en la medida en que el señor Juan Carlos Martínez no aportó poder otorgado por las personas que aduce se ven afectadas por las medidas tomadas por la administración ni expresó actuar en calidad de apoderado judicial de éstas, la Corte descarta que el mencionado abogado esté actuando en dicha calidad<sup>18</sup>. Por ende, le corresponde analizar a esta Sala si el señor Martínez reúne las calidades exigidas por la norma antes citada para actuar como agente oficioso. Sobre este tema, la Sala en sentencia T-294 de 2004<sup>19</sup> ha sintetizado los elementos de la agencia oficiosa así:

“La Corte ha señalado que dos de los elementos de la agencia oficiosa en materia de tutela son (i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio. Por esta razón, la Corte Constitucional ha considerado que son improcedentes las acciones de tutela interpuestas a nombre de terceros en los casos en los cuales no se comprueba la imposibilidad circunstancial de que éstos promuevan su propia defensa”. 20

De acuerdo con lo anterior y para el caso que se analiza, el representante legal de TRANSCARD S.A. no adujo estar actuando en calidad de agente oficioso de los trabajadores y sus familias, y tampoco se deriva de la lectura del expediente que estos últimos se encuentren en imposibilidad de interponer una acción de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales<sup>21</sup>.

Sobre este punto, la Corte expresó que:

“En aquellos casos en los cuales no es totalmente expresa la representación del agente oficioso, la Corte también ha señalado que para que ésta proceda, es necesario que el representado no se vea perjudicado en el ejercicio del acto de representación. Esta exigencia tiene sustento en el principio de autonomía personal y dignidad humana consagrado en el artículo 16 superior, según el cual la informalidad de la agencia oficiosa en la acción de tutela no puede llegar al extremo de involucrar un desconocimiento de los reales intereses del agenciado y de su decisión autónoma de mover el aparato judicial para buscar la protección de sus derechos, así estén involucrados algunos con rango fundamental”<sup>22</sup>.

Por lo tanto, la Corte no tendrá al representante legal del TRANSCARD S.A. como agente oficioso de las personas indeterminadas<sup>23</sup> cuyos derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital han sido supuestamente vulnerados por parte de la STT al “afectar” la capacidad transportadora máxima, y en consecuencia declarará improcedente la acción de tutela para provocar el amparo de los derechos al trabajo y al mínimo vital de las mismas.

1. La acción de tutela procede para invocar la protección de derechos de rango constitucional y con carácter fundamental. Controversias de rango legal deben ser resueltas por la jurisdicción competente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se tiene que la actual controversia se originó con ocasión de las expedición de la resoluciones 1211 de 2003 y 82 de 2005 por parte de la STT y de la alegada ausencia de comunicación de la administración de la entrada en funcionamiento de las nuevas troncales del sistema Transmilenio, que en concepto del accionante ocasionan la vulneración del derecho al debido proceso y a la libertad de empresa de TRANSCARD S.A. La Corte no desconoce que las medidas tomadas por la administración inciden en los intereses de la empresa de transporte, sin que a priori sea posible calificar a las mismas como ilegales, asunto que corresponde evaluar a la jurisdicción contenciosa administrativa y no al juez constitucional. Pero de ello no se deriva, como lo afirma el actor, que se vulneren derechos de rango constitucional, y más bien la Corte observa que lo que pretende el apoderado de la parte accionante mediante el amparo es resolver controversias de orden eminentemente legal con base en su inconformidad respecto de las medidas adoptadas por la Secretaría, descontento que versa sobre la competencia de la STT y sobre la “condición suspensiva”<sup>26</sup> contenida en las resoluciones 1211 de 2003 y 82 de 2005.

En efecto, las resoluciones 1211 de 2003 y 82 de 2005 son actos administrativos expedidos por la STT dentro de las facultades propias de la autoridad local consagradas en artículo 8 de la Ley 336 de 1996, en el cual se dispone que las autoridades que conforman el sector y el sistema de transporte serán las encargadas de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción.

Luego, cuando la STT emite un acto administrativo que restringe la circulación de vehículos de transporte público colectivo e individual de pasajeros, está ejerciendo una competencia legal y administrativa que no puede considerarse per se ilegal así incidan en derechos con contenido patrimonial de personas determinadas. En igual sentido, y de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 336 de 1996, la revocatoria de los actos administrativos que modifican la capacidad transportadora de las empresas no requieren el consentimiento del particular afectado.<sup>27</sup>

Recientemente, la Sala Segunda de Revisión de la Corte se pronunció en sentencia T-026 de 200628 sobre un caso similar al presente en la ciudad de Cali, en el cual dos compañías de buses instauraron sendas acciones de tutela contra la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Cali debido a que ésta había procedido a reducir los cupos mínimos y máximos de sus vehículos de servicio público<sup>29</sup>, previamente fijados a través de resoluciones del año 2000, circunstancia que en concepto de las empresas configuraba un perjuicio irremediable<sup>30</sup>, por lo cual solicitaron que se mantuvieran los cupos inicialmente definidos. Sobre este caso, la Corte consideró:

“(...) para esta Sala de Revisión como se dijo, de conformidad con el objeto de estas acciones de tutela, no existe la menor duda sobre la improcedencia de las mismas, dado que se trata de una discusión que debe ser resuelta por el juez competente y no por el juez constitucional, pues, la inconformidad de las empresas demandantes con el contenido de diversos actos administrativos proferidos por la administración municipal sobre los cupos mínimos y máximos de vehículos de servicio público, corresponde a una clara discusión legal que no involucra derechos constitucionales.

“En estos eventos, es suficientemente sabido que si una persona natural o jurídica no está conforme con los actos administrativos dictados por la Administración, puede acudir a la

jurisdicción competente, en donde, además, puede solicitar la suspensión provisional del acto. Es decir, el supuesto afectado con un acto administrativo tiene a su alcance otro medio de defensa judicial, lo que hace la acción de tutela improcedente, salvo que esté probado que hay un perjuicio irremediable y que se demuestre que ese otro medio de defensa judicial no es suficiente para impedir que tal hecho ocurra.

“En los casos objeto de estas acciones sólo existen las afirmaciones de las empresas demandantes en el sentido de que están ante un perjuicio irremediable, aspecto en el que no se detendrá la Corte a examinar en esta providencia, ya que tampoco se vislumbra tal circunstancia ni de los hechos y ni de las pruebas que obran en el expediente” (Subraya por fuera del texto original).

Finalmente, no sobra advertir que las medidas tomadas por las autoridades relativas al mejoramiento de los sistemas de transporte apuntan, en un gran porcentaje de los casos, a mitigar las difíciles condiciones que en la materia afrontan las ciudades. Así tuvo la oportunidad de señalarlo la Corte:<sup>31</sup>

“Uno de los problemas que más afecta a las medianas y grandes ciudades es la congestión vehicular pues el crecimiento descontrolado del parque automotor no solo perjudica la actividad misma del transporte pues también irradia sus nocivas consecuencias sobre otras actividades cotidianas, terminando por trastocar las condiciones de vida de los habitantes.

“La congestión de vehículos particulares y de servicio público individual y colectivo tiene profundas implicaciones en la dinámica de las ciudades y en la vida de sus habitantes pues

incrementa los tiempos de desplazamiento entre los domicilios y los sitios de estudio y trabajo; aumenta los costos en tiempo y dinero del transporte particular y público; disminuye la productividad de las empresas; eleva los índices de contaminación ambiental ante la permanente e intensa emisión de gases tóxicos; afecta la tranquilidad y salubridad de los ciudadanos; incrementa la inseguridad pues el caos generado constituye un espacio propicio para la proliferación de actividades delictivas; y, en últimas, deteriora la calidad de vida de los pobladores urbanos.

"Ante unas implicaciones tan profundas es fácil advertir que la congestión vehicular se convierte en un factor de perturbación del orden público que impone el ejercicio de las atribuciones de las autoridades con el fin de eliminar o, al menos disminuir, sus consecuencias y rescatar así la calidad de vida de los ciudadanos".

Por lo tanto, al ser el problema que se debate de naturaleza eminentemente legal la acción de tutela resulta improcedente y las vías judiciales alternativas son el mecanismo judicial idóneo para controvertir las resoluciones estatales. En gracia de discusión, alguien podría sostener que dicho problema no es completamente ajeno al debido proceso, entendido éste en sentido amplio. No obstante, en el presente caso no se configura un perjuicio irremediable que justifique entrar al fondo de la controversia.

1. Condiciones para que se pueda predicar la existencia de un perjuicio irremediable. No todo perjuicio hace procedente este mecanismo. Necesidad de acreditar su existencia.

En el presente caso, el representante legal de la sociedad interpuso la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable "mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia en última instancia respecto a la demanda que

instauré respecto de la Resolución 082 de 2005 expedida por el Secretario de Tránsito y Transporte de la ciudad, o mientras la misma jurisdicción se pronuncia en relación con la acción de nulidad del Decreto Distrital 115 del 16 de abril de 2003". Es decir, el señor Juan Carlos Martínez elevó ante el juez constitucional una solicitud de amparo transitorio hasta el momento de la ocurrencia de alguno de los eventos mencionados, solicitud sobre la cual es preciso hacer algunas acotaciones.

En la Resolución 1211 de 2003 se fijó como capacidad transportadora máxima para la operación de la ruta C 107 la cantidad de 29 vehículos. El recurso de reposición interpuesto contra esta resolución fue decidido por la STT mediante Resolución 82 de 2005, por lo cual una vez surtida la vía gubernativa el acto administrativo el acto quedó en firme y está revestido de presunción de legalidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo.

Por su parte, el Decreto Distrital 115 de 2003 es un acto administrativo de carácter general, el cual no define situaciones particulares y concretas, y que en consecuencia no crea, modifica o elimina situaciones determinadas de la empresa TRANSCARD S.A., el que en la actualidad se encuentra demandado por la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo sin haberse proferido decisión definitiva sobre su validez. En éste sentido, considera esta Sala que no es dable hacer depender la duración del amparo de la definición de la legalidad de un decreto de carácter general, tal como fue ordenado por el juez de segunda instancia, ya que como se ha visto la modificación del trazado de la ruta y de la capacidad transportadora máxima de la sociedad – circunstancias estas que afectan de manera directa a la empresa – se derivan de actos administrativos diferentes al Decreto 115 de 2003.

“(...) es importante reiterar que en múltiples oportunidades esta Corporación ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales<sup>34</sup>”.  
(Cita dentro del texto original)

Sea lo primero identificar cual es el perjuicio irremediable alegado por el accionante para a partir de su definición analizar el cumplimiento de las condiciones contenidas en la anterior cita. El accionante hace consistir el perjuicio en que como consecuencia del retiro del servicio de vehículos que cuentan con vida útil y se encuentran en óptimas condiciones (i) la empresa se verá en la necesidad de incumplir contratos de afiliación<sup>35</sup>; (ii) los propietarios de los vehículos a retirar no percibirán ingresos para su sustento personal y el de sus familias, afectándose en consecuencia el mínimo vital; (iii) los conductores no podrán seguir trabajando, y (iv) algunos de los propietarios de vehículos a retirar aún se encuentran pagando las cuotas de los créditos para su adquisición.

Cómo se observa, sólo el primero de los puntos señalados es el perjuicio atinente directamente a la empresa; los otros se refieren a los perjuicios que posiblemente la medida tomada por la STT causará a terceras personas que directa o indirectamente se encuentran vinculados con TRANSCARD S.A. En concordancia con lo expuesto en el numeral 2.1. de esta sentencia, esta Sala considera que no es posible solicitar el amparo de los derechos de la empresa accionante con base en los perjuicios que se occasionen a terceros, y en este sentido entrará a analizar el asunto relativo al cumplimiento de los requisitos del perjuicio

irremediable sobre el daño que conlleva el cumplimiento de los contratos de afiliación (punto (i)).

Sea lo primero señalar que el incumplimiento de los contratos de afiliación puede generar otras consecuencias que afectan las finanzas de la empresa, tales como la necesidad de incurrir en el pago de las cláusulas penales fijadas en dichos contratos, posiblemente la necesidad de hacer erogaciones relacionadas con la defensa de los intereses de la empresa en sede judicial, y el no recaudo de la ganancia que obtendría si los automotores continuarán vinculados al servicio<sup>36</sup>. Todas estas últimas consecuencias son de carácter eminentemente económico, y su valoración habrá de darse en el marco de un proceso de indemnización de perjuicios en el evento en que la sociedad TRANSCARD decida acudir a esta vía. Bajo los anteriores planteamientos, la reparación del daño aludido puede darse por otro camino, cuál es la acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>37</sup>.

Tal como se aprecia con claridad de la cita transcrita, no todo perjuicio hace procedente la tutela como mecanismo transitorio toda vez que el mismo debe estar referido a la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, no de un perjuicio meramente económico. En el presente caso, se alegó la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad de empresa, no obstante que el representante legal de la empresa no expresó los motivos por los cuales considera que la STT vulneró esté último. Es decir, la cancelación de los contratos de afiliación que se encuentran vigentes entre TRANSCARD y los dueños de los automotores no afecta o amenaza el derecho al debido proceso<sup>38</sup>.

En relación con el derecho a la libertad de empresa, si bien TRANSCARD puede ver afectados sus intereses económicos, de manera alguna la decisión de la STT le impide desarrollar otras actividades económicas en el mismo sector, a más de existir la posibilidad de que los vehículos retirados se vinculen a otras empresas o al fondo para el mejoramiento del servicio<sup>39</sup>. Con el dinero que la empresa obtenga con la venta de los vehículos que se

desvinculen y que sean de su propiedad, de ser ésta la opción que escoja, la sociedad puede realizar inversiones y compensar la incidencia económica de la medida.

No sobra subrayar que cuando se alega la existencia de un perjuicio irremediable no basta con meras afirmaciones, toda vez que incumbe a la parte que lo alega aportar prueba que permita su acreditación en sede de tutela. Al respecto, la Corte se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia<sup>40</sup>, entre la que se encuentra la sentencia T-278 de 199541, en la cual se expresó:

“En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de expresar que, para que este se configure no basta la sola afirmación del accionante, sino que aquél debe estar plenamente acreditado en el proceso, y que además se adopte como mecanismo transitorio mientras se resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva”.

Por tanto, de conformidad con el análisis efectuado sobre la no configuración de un perjuicio irremediable con las características que hacen procedente la tutela como mecanismo transitorio, la Corte concluye que en la medida en que el accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso por parte de la STT en la actuación administrativa surtida por esta entidad la tutela no reúne las condiciones para proceder de manera excepcional en éste caso.

En conclusión, se revocarán la sentencia proferida el seis (6) de enero de 2006 en primera instancia por el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal y la sentencia proferida el primero de

marzo de 2006 en segunda instancia por el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito dentro de la acción de tutela instaurada por Transportes Carros del Sur (TRANSCARD S.A.) contra la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, dado que por las consideraciones precedentes es evidente la improcedencia de la acción de tutela instaurada.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR improcedente la acción de tutela incoada por Transportes Carros del Sur (TRANSCARD S.A.) contra la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

En consecuencia, REVOCAR la sentencia proferida el seis (6) de enero de 2006 en primera instancia por el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal y la sentencia proferida el primero de marzo de 2006 en segunda instancia por el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito dentro de la acción de tutela instaurada por Transportes Carros del Sur (TRANSCARD S.A.) contra la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

Por Secretaria General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En lo pertinente, el artículo 42 del Decreto 170 de 2001 define este concepto de la siguiente manera: “Artículo 42.-Definición. La capacidad transportadora es el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados”.

2 De acuerdo con la certificación expedida por la Unión de Servicios Especializados de Tránsito y Transporte (SETT), en la actualidad la empresa TRANSCARD tiene una capacidad copada de 150 vehículos para la operación de la ruta C-107 (con tarjeta de operación vigente) y figuran en total 342 vehículos con registro activo. Folios 304 al 306 del expediente.

3 Folios 32 al 81 del expediente. Sentencia con salvamento de voto del Magistrado Hugo Bastidas Bárcenas.

4 Cita extraída de la Circular 009 de 2005, expedida por el Secretario de Tránsito y Transporte el 18 de agosto, en la cual se concluye que “[p]or lo anterior, es indispensable reiterar que el Decreto 115 de 2003, tiene plena vigencia, y por ende es de obligatorio cumplimiento por la Administración, las empresas y propietarios. En tal virtud, el deber legal de las empresas de transporte público colectivo de recaudar los recursos por concepto del factor de calidad sigue vigente, al estar el Decreto 115 de 2003 en firme y revestido por el principio de legalidad”. Esta circular puede ser consultada en la siguiente dirección de Internet:

[http://www.transitobogota.gov.co/contenido.asp?plantilla=1&pag\\_id=992&pub\\_id=478&cat\\_id=61](http://www.transitobogota.gov.co/contenido.asp?plantilla=1&pag_id=992&pub_id=478&cat_id=61).

5 Esta fase corresponde a las troncales Calle 13 y Avenida Américas.

6 Ver considerandos de la Resolución 082 de 2005. Folios 205 al 227 del expediente.

7 Notificada mediante edicto No. 441 de 2006, desfijado el 24 de enero de 2006.

8 En este oficio se expresa: “(...) los vehículos desvinculados por ajuste de la capacidad transportadora, quedarán en el listado de “PENDIENTES POR REPOSICIÓN” a cargo de su empresa. Por lo anterior, NO SE DESCARGARÁ DE LA CAPACIDAD TRANSPORTADORA GLOBAL DE SU REPRESENTADA, NINGÚN VEHÍCULO SIN LA VERIFICACIÓN CORRESPONDIENTE A LA EXISTENCIA DE TRÁMITE DE REPOSICIÓN DEL MISMO. La verificación de reposición de vehículos se tendrá en cuenta la compra de vehículos por el Fondo de Mejoramiento de la Calidad del Servicio, compra por parte de operadores del sistema Transmilenio y reposición uno a uno de Transporte Público Colectivo”. (Mayúsculas y negrillas en el texto original). Folios 92 y 93 del expediente.

9 El artículo 5 de la Resolución 415 de 2003 “por la cual se reglamenta la capacidad transportadora global de la ciudad y las particulares de las empresas de transporte” al respecto establece: “Artículo 5. Mecanismos de reducción de flota como consecuencia de la reducción de la capacidad transportadora. En los casos previstos en el artículo 3 de la presente resolución, la Secretaría de Tránsito y Transporte podrá autorizar la reducción progresiva de la flota con anterioridad a la fecha en la que se haga exigible la nueva capacidad transportadora reducida, permitiendo la operación de los servicios de forma transitoria con flota menor a la autorizada. Para estos efectos se procederá de la siguiente manera: || 1. Dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha en que se notifique la resolución que impone la reducción de la capacidad transportadora, la empresa deberá presentar a la Subsecretaría Operativa de la Secretaría de Tránsito y Transporte, un plan de reducción progresiva a efectos de evitar cambios traumáticos tanto en el servicio como en su operación. En dicho plan deberán considerarse las siguientes condiciones: || a) Plazo total en el que tendrá reducida su flota al número de vehículos fijados en la nueva capacidad transportadora, sin que exceda del término comprendido entre la fecha de notificación de la resolución mediante la cual se reduce su capacidad transportadora y la fecha en la que dicha medida empieza a ser aplicable. || b) Términos y número de vehículos con los que irá reduciendo progresivamente su flota, debiendo asegurar que al menos con un mes de anticipación al inicio de la aplicación de la nueva capacidad, se haya desvinculado como mínimo el cincuenta por ciento (50%) del número total de vehículos a desvincular. || c)

Relación preliminar de la totalidad de los vehículos que conforman la flota de la empresa al momento de la notificación con indicación de cuáles de ellos serán desvinculados como consecuencia del ajuste. || d) Plan de rodamiento que contemple la disminución de la capacidad transportadora en los términos de la resolución que la ordene y considerando el plan de ajuste que sea necesario. Para estos efectos debe entenderse el plan de rodamiento como la programación para la utilización plena de los vehículos vinculados a una empresa, para que de manera racional y equitativa cubran la totalidad de rutas y despachos autorizados y/o registrados, contemplando el mantenimiento de los mismos. || 2. Dentro de los diez 10 días siguientes a la fecha en que se reciba por parte de la empresa el plan de reducción progresiva de la flota de vehículos, la Subsecretaría Operativa de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá se pronunciará sobre la propuesta en cualquiera de las siguientes alternativas: || a) La aprobará si la misma cumple con las condiciones previstas en esta resolución y siempre que con ello no se perjudique el servicio a los usuarios. || b) La devolverá con observaciones para que sean corregidas por la empresa en un plazo que no exceda de cinco (5) días hábiles. Si vencido este término la empresa no da respuesta o no presenta las correcciones solicitadas al plan de ajuste, la propuesta será rechazada y se aplicarán a la empresa las sanciones que resulten pertinentes. || PARÁGRAFO. La Secretaría de Tránsito y Transporte podrá ajustar los términos previstos en el presente artículo, según la fecha y las condiciones en las que deba entrar en vigencia la reducción de la capacidad transportadora de la empresa. || En aquellos casos en que las necesidades del servicio o de implantación de las troncales del sistema de transporte masivo no permitan un plan de ajuste, así constará en la resolución que ordene la reducción de la capacidad transportadora y en consecuencia a partir de la fecha señalada en la resolución la empresa se abstendrá de operar con un número de vehículos mayor al indicado en la misma".

10 Folios 1 al 15 del expediente.

11 De acuerdo con el certificado de tradición y libertad expedido por la Cámara de Comercio el 6 de diciembre de 2005, que obra en el expediente a folios 29 y 31.

12 Folios 200 a 204 del expediente.

13 Folios 95 y 96 del expediente.

14 Folios 165 al 179 del expediente.

15 Folios 46 al 51 del expediente.

16 El señor Juan Carlos Martínez solicitó que se protegieran los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad de empresa de TRANSCARD S.A., así como el derecho al trabajo y al mínimo vital de los trabajadores de TRANSCARD S.A. y sus familias, y de los propietarios de aquellos vehículos que es preciso desvincular del servicio en virtud de la decisión de la STT.

17 A partir de este precepto normativo, la Corte en la sentencia T-531 de 2002 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynett) afirmó: "La legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, sin embargo la Sala encuentra que a partir de las normas de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso".

18 Sobre este aspecto, la Corte destaca la necesidad de que aquél que aduzca estar actuando en calidad de apoderado judicial está en la obligación de aportar copia del poder que así lo acredite, so pena de que se configure una nulidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, según el cual es causal de nulidad la indebida representación de las partes, que tratándose de apoderados judiciales se configura por carencia total de poder para el respectivo proceso. [Ver Sentencia T-594 de 2005, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra]. En el mismo orden de ideas, ya la Corte en la sentencia No. T-274 de 1995 (M.P.: Jorge Arango Mejía) había destacado algunas razones para exigir la presentación del poder en el trámite de la acción, a saber: "(...) quien realiza una solicitud en nombre de otra persona, debe acreditar la facultad con lo que lo hace y el juzgador no podrá dar viabilidad al proceso sin el cumplimiento de dicho requisito. En consecuencia, el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado, constituye anexo de la demanda y su ausencia, según las normas señaladas, es causal de inadmisión de la misma. (...) Con base en lo anterior, quien manifieste actuar en nombre de

otra persona, debe probar el mandato judicial conferido, a través del poder expresamente otorgado para el efecto. Ahora, como la acción de tutela no requiere para su ejercicio de apoderado, artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1, 10 y 14 del decreto 2591 de 1991, cuando una persona actúa por medio de mandatario judicial, las circunstancias procesales cambian, por cuanto en este evento, se hace necesario acompañar a la demanda, el poder por medio del cual se actúa”.

19 M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Estos elementos retoman, en esencia, los presentados por la Corte en la sentencia T-531 de 2002 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynett), el la cual se negó una acción de tutela pues en ésta no se configuró la legitimación en la causa por activa. En dicha oportunidad, se dispuso: “Los elementos normativos de la agencia oficiosa están señalados expresamente en el decreto 2591 de 1991 y de manera implícita en la Constitución y en los decretos reglamentarios de la acción tutela. La Sala los sintetiza de la siguiente manera: (i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

22 Sentencia T-078 de 2004. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

23 Sobre este punto, es preciso recordar que la Corte ha establecido que la acción de tutela procede cuando una persona la interpone en defensa de un interés específico de sujetos concretos determinables, con ocasión de la acción de tutela interpuesta por el Procurador Delegado para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública contra Transmilenio S.A. (Sentencia T-087 de 2005. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa). En la sentencia la Corte afirmó que “una acción de tutela suele interponerse con el propósito de garantizar la protección efectiva de los derechos de un sujeto concreto determinado. Esto supone que el accionante dé cuenta de la persona defendida, la identifique y muestre cómo y en qué grado

se encuentra afectado su derecho. En ocasiones como la presente, los sujetos concretos que se defienden no están determinados, pero son determinables. Es decir, no han sido ubicados e identificados con precisión, pero pueden serlo. Tal es el caso de los menores de 6 años que en Bogotá usan el servicio de Transmilenio. Adicionalmente, el hecho acusado como violatorio de los derechos (cobrar el pasaje a los niños menores de 6 años) es un hecho notorio que no requiere que se pruebe en un caso específico para ser considerado. Es de público conocimiento cuál es el servicio de transporte que presta Transmilenio, así como también lo es que muchas personas usan el sistema en compañía de menores de 6 años, los cuales deben pagar el pasaje sin distinción alguna”.

24 Con ocasión de la revisión de las acciones de tutela promovidas como consecuencia de decisiones distritales concernientes a la reestructuración del sistema de transporte en Bogotá, sobre este aspecto la Corte afirmó que “[l]a acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales que procede en el evento de que sean vulnerados o amenazados por autoridades públicas o excepcionalmente por particulares y siempre que no exista otro medio de defensa judicial. De ello se infiere que aquellos derechos que no tengan la índole de fundamentales no pueden ser protegidos por esa vía; que la vulneración o amenaza de tales derechos debe originarse en la actuación u omisión de una autoridad pública o de particulares, en este último evento sólo en las condiciones fijadas en la ley, y que si concurren otros mecanismos de protección debe acudirse a ellos y no a la acción de tutela pues ésta no es un instrumento alternativo de defensa de tales derechos. Finalmente, en caso de concurrir otros medios de protección, la acción de tutela sólo procede como mecanismo transitorio de defensa con el fin de evitar un perjuicio irremediable”. (Sentencia T-031 de 2002. M.P.: Jaime Córdoba Triviño).

25 En este orden de ideas, es necesario subrayar que en determinadas ocasiones el origen de la controversia puede suscitarse con ocasión de la vulneración de uno a más derechos de rango constitucional fundamental, y ello puede conllevar a la actual amenaza o vulneración de derechos de rango legal. No obstante, si la vulneración del derecho de naturaleza constitucional ya se ha concretado de forma que se está frente a un daño consumado y ha cesado la acción u omisión violatoria del derecho, a pesar de ser ésta la causa de la vulneración actual de derechos de rango legal la acción de tutela es improcedente.

26 Se refiere al momento en el cual la capacidad transportadora de la empresa se verá

afectada, que pende de un hecho futuro y cierto cual es la entrada en funcionamiento de las troncales de Trasmilenio.

27 Al respecto, esta Corporación se pronunció sobre el tema en la sentencia (T-026 de 2006) M.P.: Alfredo Beltrán Sierra) de la siguiente manera: “(...) considera la Corte que la expedición de las Resoluciones que modifican la capacidad transportadora de las empresas de transporte público colectivo de esa ciudad no corresponde a actos personales y concretos que requieran el consentimiento previo de las empresas. Al contrario, tal como se expuso en el punto anterior, se trata de una de las manifestaciones de los derechos y prerrogativas de la Administración para “introducir las modificaciones que considere necesarias para obtener una mejor organización y funcionamiento del servicio de transporte””.

28 M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

29 Medida esta tomada entre otras razones debido a que en la ciudad de Calí se adelante el proceso licitatorio para la construcción del primer corredor troncal del sistema masivo de transporte denominado MIO.

30 Una de las dos empresas presuntamente afectadas manifestó interponer esta acción como mecanismo transitorio.

31 Sentencia T-031 de 2002. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

32 SU-1070 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño; A.V.: Jaime Córdoba Triviño; A.V.: Jaime Araujo Rentería, S.V.: Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

33 M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

34 Ver por ejemplo, las sentencias T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corte, luego de admitir la tutela y la SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte Constitucional revocó varios fallos de instancia en los que se negaba la tutela por considerarse que lo pertinente en los casos en los que el órgano nominador no seguía el orden impuesto por la lista de elegibles era instaurar una acción electoral o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en ese evento la tutela procedía como mecanismo judicial de protección transitorio.

35 Sobre este tema, debe observarse lo establecido en el artículo 7 de la Resolución 415 de 2003, “por la cual se reglamenta la capacidad transportadora global de la ciudad y las particulares de las empresas de transporte”, “Artículo 7. Condicionamiento de la vigencia del contrato de vinculación a la permanencia de la capacidad transportadora. Los contratos de vinculación que celebren las empresas a partir de la vigencia de la presente resolución deben tener prevista la posibilidad de que las empresas los den por terminados unilateralmente cuando se reduzca su capacidad transportadora por cualquiera de las causales previstas en el Decreto 115 del 16 de abril de 2003 y en la presente Resolución, quedando investida de la facultad de escoger cuáles contratos termina y cuales mantiene a su mejor conveniencia”.

36 De acuerdo con lo expresado en la solicitud a la Corte Constitucional del apoderado judicial de la Secretaría de Tránsito y Transporte para que se seleccione el expediente de la referencia “(...) la empresa TRANSCARD ha ingresado más de cuatro veces si capacidad autorizada para beneficio económico de sus dueños.|| Dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-0528, en el cual obra como demandante la firma TRANSCARD S.A. en contra de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, en un dictamen pericial presentado por el señor José A. Caicedo G., logró constatar que la empresa Transportes Carros del Sur S.A. TRANSCARD, por cada vehículo ingresado obtuvo una utilidad de veinticinco millones de pesos (\$25'000,000), que es el valor del cupo por cada automotor vinculado a la empresa, esto multiplicado por los ochcientos vehículos de más que ha ingresado a su capacidad transportadora y luego retirado por otras empresas da un valor superior a los dieciocho mil millones de pesos (\$18,000'000.000), que están en cabeza de un particular cuyo único fin es el lucro personal”. Folio 13 del cuaderno principal. Copia del experticio figura a folios 498 a 502 del expediente, en donde figura que el valor total del cupo e ingreso aproximado por concepto de 887 vehículos es del orden de \$221,750'000.000.oo.

37 Sobre este punto, es preciso poner de presente que esta acción tiene una caducidad de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo - según el caso (numeral 4 del artículo 136 del CCA, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998). Por lo tanto, como lo pone de presente la STT frente a las resoluciones que fijaron la capacidad transportadora máxima en 29 vehículos puede haber operado la caducidad de la acción, por lo cual la acción de tutela puede estar siendo utilizada para reabrir oportunidades procesales dejadas de utilizar. Sobre este punto debe recordarse

que la procedencia de la tutela se encuentra supeditada a que el accionante haya acudido previamente a los mecanismo procesales previstos en el ordenamiento jurídico para subsanar las irregularidades en las que pueda haber incurrido la administración y que por lo tanto, este mecanismo no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello. Al respecto, ver las sentencias SU-111 de 1997 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-282 de 2005 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil). Igualmente, la STT informó al juzgado en relación con éste tema que “han transcurrido más de nueve meses desde la expedición del último acto administrativo [Resolución 82 del 15 de febrero de 2005], sin que la Empresa CARROS DEL SUR -TRANSCARD S.A. - , adelantara ante la Sección Primera del tribunal Contencioso Administrativo, la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que en el caso que examinamos sería la procedente incoar”. Folio 253 del expediente.

38 En la sentencia T-257 de 2003 M.P.: Rodrigo Escobar Gil), en el proceso de revisión de la acción de tutela promovida por el dueño de un bus contra la empresa de transporte a la cual éste se encontraba afiliado, la Corte sostuvo que “el accionante no se encuentra en una situación de subordinación pues su vinculación a la empresa de transporte demandada en calidad de afiliado no opera en razón a una jerarquía determinada ni de tipo laboral, sino a una relación que es de origen legal y contractual. Por tal motivo, las diferencias que surjan con ocasión de la ejecución de dicho contrato de afiliación pueden ser resueltas por las vías judiciales que para tal efecto el legislador previó y que corresponden a la justicia ordinaria” (Subraya por fuera del texto original). Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que respecto de los contratos de afiliación de este tipo la Corte ha tenido la oportunidad de expresar que “si bien la relación del transportista y la empresa no está regulada por un contrato de trabajo, sino por un “contrato de administración” y por las normas estatutarias que regulan la situación de afiliado, es a través de ésta forma de vinculación a la organización empresarial que el transportista desarrolla su trabajo, que debe ser protegido constitucionalmente” (Sentencia T- 677 de 2001. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).

39 De acuerdo con lo definido en el Decreto 115 de 2003 y en la Resolución 392 de 2003, el Fondo para el Mejoramiento de la Calidad del Servicio puede comprar vehículos de transporte público colectivo que no cuenten con tarjeta de operación vigente.

40 Sobre la necesidad de demostrar la existencia del perjuicio irremediable, ver - entre otras- las sentencias T-1584 de 2000 (M.P.: Fabio Morón Díaz); T-1205 de 2001 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández), SU-1070 de 2003 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño); T-1085 de 2003 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynett), T-628 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa); y T-644 de 2005(M.P.: Jaime Córdoba Triviño).

41 M.P.: Hernando Herrera Vergara.