

Sentencia T-590/11

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Requisitos para que se configure/TEMERIDAD-Ausencia en el presente caso

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha reiterado que la acción de tutela no se ha constituido como una instancia para decidir conflictos de rango legal, puesto que para abordar temas de este orden la misma Constitución ha contemplado la existencia de jurisdicciones distintas a la constitucional, entre las que se encuentran la ordinaria, la contencioso administrativa y las jurisdicciones especiales. No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha contemplado dos excepciones en cuyo evento es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, que la tutela se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA CONTRA SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE-Improcedencia por existir acción ante Jurisdicción Contencioso Administrativa en relación con la implementación del Sistema integrado de transporte masivo SITM-MIO

Advierte esta Sala que de manera general, la Corporación ha sido consistente en sostener que es preciso acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para exponer las inconformidades presentadas frente a las decisiones generales y particulares adoptadas en materia de organización del sistema de transporte masivo de pasajeros. Por ello, son improcedentes las tutelas instauradas por quienes fungen como operadores del sistema, y que se consideran afectados en virtud de la aplicación general y uniforme de las políticas de reestructuración del sistema de transporte.

Referencia: expediente T-3.045.096

Acción de tutela instaurada por Martha Esperanza Ortega Alvear contra Metrocali S.A, y la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Cali.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, DC., cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 26 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali y el Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali, en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

1. Martha Esperanza Ortega Alvear es propietaria de un bus afiliado a la empresa Transportes Cañaveral S.A, que presta el servicio público de transporte colectivo terrestre en la ciudad de Cali (Valle). Por intermedio del abogado Héctor Raúl Vivas Andrade, presentó acción de tutela contra Metrocali S.A, por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y desconoció el principio de confianza legítima, con base en los siguientes hechos y consideraciones:

2.

1. Mediante Resolución 415 del 16 de noviembre de 2006, Metro Cali S.A, entidad descentralizada del orden municipal encargada de gestionar el diseño, construcción y puesta en marcha del nuevo Sistema Integrado de Transporte Masivo de la ciudad de Cali (en adelante SITM-MIO), adjudicó al Grupo Integrado de Transporte Masivo (en adelante, GIT MASIVO S.A) la concesión de operación del sistema, y estipuló que el contrato se desarrollaría durante las siguientes etapas:

“11.1 La etapa Pre-Operativa (...).

11.2 La etapa de Operación Regular que tendrá una duración de veinticuatro (24) años

contados a partir de la fecha que al efecto defina Metro Cali S.A, mediante comunicación escrita dirigida a la registrada por el CONCESIONARIO.

### 11.3 La etapa de Reversión y Restitución (...)

1. Con el objeto de evitar el paralelismo entre el antiguo y el nuevo sistema de transporte, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali se comprometió a llevar a cabo el proceso de reducción de oferta y, en particular, a aplicar los planes sobre reestructuración de rutas existentes dentro de los 90 días hábiles posteriores a la declaración de operación regular del SITM-MIO.

1. En desarrollo de la mencionada obligación, en el 2007 la autoridad de tránsito de Cali suscribió con la Unión Temporal Logitrans S.A y Movilidad Sostenible S.A un contrato cuyo objeto era el de estudiar y diseñar el plan de reestructuración de rutas del sistema de servicio público de transporte terrestre colectivo de pasajeros existente.

Concretamente, para la primera fase del SITM-MIO el estudio previó emplear un máximo de “144 rutas de transporte público (...) para complementar los viajes hacia y desde las zonas que no están cubiertas por las rutas del nuevo sistema”. Asimismo para la segunda fase del sistema proyectó “la eliminación de las rutas actuales del sistema de transporte público colectivo de la ciudad”.

1. A partir del documento entregado por la Unión Temporal en desarrollo del mencionado contrato, la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de la Alcaldía profirió la Resolución No. 4152.9.8.704 de 2007, “Por medio de la cual se adoptan los estudios y diseños conceptuales, técnicos, económicos de la reestructuración de rutas del sistema de servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros de Santiago de Cali, en el proceso de transición a la operación plena del sistema integrado de transporte masivo”.

1. El 11 de junio de 2010, mediante acta suscrita por Metro Cali S.A en conjunto con los representantes legales de los operadores del sistema, se declaró el inicio de la etapa de operación regular del sistema integrado de transporte masivo a partir del 12 de junio del mismo año, y dispuso comunicar que a partir de esa fecha se contaría el término para la aplicación de las resoluciones sobre reestructuración de rutas.

1. El 1 de septiembre de 2010, el Secretario de Tránsito y Transporte Municipal comunicó al gerente de la empresa Transportes Cañaveral S.A, a la que está afiliado el bus de la actora, la declaratoria de la operación regular del SITM-MIO y la iniciación del término de 90 días para iniciar el proceso de reestructuración final del sistema.

1. A juicio del abogado, esta declaratoria de operación regular del SITM-MIO vulneró el derecho al debido proceso de su prohijada, pues se realizó sin que Metro Cali hubiera cumplido a plenitud los requerimientos de la primera fase de operación del sistema contemplados en la Resolución 4152.9.8.704 de 2007. Sobre el punto, señaló que al momento de la declaratoria no se habían construido las terminales del Sur, Puerto Mallarino y Calima, además de que se habían servido las rutas A 13 y A 76, no previstas para esa primera fase.

1. Añadió que la decisión irregular de declarar la operación regular del SITM-MIO desconoció el principio de confianza legítima, ya que, al realizarse antes de que se cumplieran los requisitos estipulados en el contrato, generó la inesperada cancelación de 37 rutas de transporte público colectivo urbano, la reestructuración de 140 rutas y la chatarrización del parque vehicular restante, dentro del cual se encuentra su vehículo. De este modo, considera que la administración municipal incumplió la obligación de reducir en forma gradual la flota habitual que presta el servicio de transporte en la ciudad.

1. Adicionalmente, alegó el abogado que dicha decisión vulnera el derecho al trabajo de su

poderdante pues ella derivaba su sustento de la prestación del servicio público de transporte, y ahora se verá desprovista de dicha fuente de trabajo.

1. En consecuencia, solicitó que se ordene la suspensión transitoria de la operación regular del sistema de transporte masivo, es decir, que se detenga temporalmente el paso a la segunda fase contractual del SITM-MIO.

2. La demanda de tutela fue admitida el 27 de septiembre de 2010 por el Juzgado 26 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, que ordenó vincular a la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de la misma ciudad.

Intervención de las partes demandadas.

1. Rodrigo Salazar Sarmiento, presidente de Metro Cali S.A, intervino para solicitar que se declarara improcedente la tutela instaurada por la accionante, comoquiera que esta cuenta con otros medios de defensa judicial. Subsidiariamente, pidió que se negara el amparo aduciendo que la entidad que representa no vulneró los derechos fundamentales de la accionante. Para sustentar su petición, expuso los siguientes argumentos:

1. En cuanto a la naturaleza de la entidad, recordó el representante que Metro Cali es una sociedad por acciones constituida entre entidades públicas del orden municipal bajo la forma de sociedad anónima de carácter comercial con aportes públicos, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente. En este sentido, se manifiesta a través de actos, hechos y operaciones administrativas que pueden ser cuestionadas por los ciudadanos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es a esta instancia y no a la jurisdicción constitucional a donde debe acudir la accionante.

1. Señaló igualmente que Metro Cali ha sido demandada en 15 acciones de tutela más que

versan sobre los mismos hechos, siete de ellas instauradas por el abogado Héctor Raúl Vivas Andrade, apoderado de la accionante. Para el presidente de la entidad, esta conducta configura una falta contra la recta y legal realización de la justicia y los fines del Estado, tal como está establecido en el numeral 3 contenido en el artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, Código Disciplinario del Abogado<sup>1</sup>. En tal sentido, solicitó que se oficie a las autoridades competentes para que inicien un proceso disciplinario en contra del abogado.

1. Manifestó que la declaratoria de operación regular hace parte de una cláusula común a los contratos de concesión de operación de transporte y, en este caso, al suscrito entre Metro Cali y las operadoras del sistema.

“Se considerará iniciada la Etapa de Operación Regular, a partir de la fecha que haya sido determinada por Metro Cali S.A para que el CONCESIONARIO inicie la operación de su flota en el Sistema MIO, bajo las condiciones técnicas, económicas y operacionales previstas en el presente Contrato de Concesión previo al cumplimiento de las siguientes obligaciones: vinculación de la flota solicitada por Metro Cali S.A., pruebas efectuadas a los autobuses, recorridos promocionales y la firmeza de la resolución de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal por medio de la cual se le otorgó la habilitación para prestar el servicio público de transporte masivo en Santiago de Cali. Esta etapa tendrá una duración de veinticuatro (24) años contados a partir de la fecha que al efecto defina Metro Cali S.A. mediante comunicación enviada al CONCESIONARIO”.

Así las cosas, el presidente de Metro Cali afirmó que ninguna de las etapas contractuales está sujeta a la ejecución de las fases previstas por la administración municipal para la reestructuración de la flota existente, pues estas últimas hacen parte de una obligación adquirida por la Alcaldía Municipal en virtud del estudio contratado con la Unión Temporal Logitrans Ltda. y Movilidad Sostenible S.A en el 2007, de forma posterior a la suscripción de los contratos de concesión, y por sujetos que no hacen parte de este.

1. En razón de lo anterior, el interviniente manifestó que la entidad que representa no vulneró el derecho al debido proceso de la accionante pues no desconoció ningún procedimiento constitucional o legal en lo referente a la implementación del contrato de concesión de transporte.

1. Para finalizar, el presidente de la entidad accionada negó que se vulnerara el derecho al trabajo de la peticionaria con la eliminación de las rutas habituales de las empresas transportadoras a consecuencia de la entrada en operación del SITM-MIO, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que el permiso de ruta otorgado por la autoridad de transporte es un derecho precario, que está subordinado al interés general<sup>3</sup>. De esta suerte, el derecho de los transportadores caleños a trabajar en las condiciones en que lo venían haciendo, debe ceder frente a la necesidad de implementar un servicio más moderno y eficiente de transporte.

1. Fabio Ariel Cardozo Montealegre, en su calidad de Secretario de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali, solicitó declarar que la dependencia que representa no conculcó derecho fundamental alguno a la accionante, exponiendo para ello los siguientes argumentos:

1. Comenzó por indicar el interviniente que en el proceso de implementación del SITM-MIO, las autoridades municipales se comprometieron a adelantar la reducción de oferta y la reestructuración de rutas del transporte público colectivo. En cumplimiento de este último compromiso, la Secretaría de Tránsito contrató los estudios técnicos para la reestructuración de las rutas con la Unión Temporal Logitrans Ltda. Movilidad Sostenible Ltda, que fueron el insumo para adoptar la Resolución No. 4152.9.8.704 de 2007.

Para el Secretario, aunque este acto administrativo es vinculante y, por tanto, debe obrarse conforme a sus disposiciones, ello no impide que se “pueda ir más allá de los límites”

establecidos para cada fase de implementación, cuando así lo exijan los avances de las obras y con ello se pretenda garantizar una prestación más eficiente del servicio. Las decisiones de la Secretaría de Tránsito sobre el proceso de reducción de oferta no están supeditadas a la construcción de terminales u otros elementos del contrato entre Metro Cali y el concesionario.

1. Señaló también que la implementación del SITM-MIO ha sido progresiva y se ha realizado procurando generar la menor afectación posible al derecho al trabajo de quienes habitualmente prestaban el servicio de transporte en la ciudad. De un lado, la operación del sistema se realiza mediante unas operadoras encargadas de vincular la flota de vehículos y prestar el servicio de transporte las cuales, a su vez, están conformadas por las empresas de transporte público existentes. Por otro lado, a medida que se van reduciendo las rutas antiguas, la administración municipal compensa al propietario por el costo del automotor.

1. En cuanto a la legalidad de la declaratoria de operación regular, manifestó el Secretario de Tránsito que no es competencia de su dependencia revisar los términos de dicha decisión o invalidarla, toda vez que ella se adoptó en ejecución de un acto contractual pactado entre Metro Cali y las operadoras, en la cual la Alcaldía no es parte.

1. Manifestó que la entidad no vulneró el derecho al trabajo de la accionante pues el vehículo de su propiedad tiene tarjeta de operación vigente desde el 24 de septiembre de 2010 hasta el 28 de octubre de 2012. Además, el proceso de reestructuración ha sido adoptado con anuencia de las empresas como Transportes Cañaveral S.A y con respeto pleno de los derechos de los transportadores, en el marco de la primacía del interés general.

1. Por último, negó el representante que pueda deducirse una vulneración del derecho al debido proceso toda vez que la entrada en operación regular del SITM-MIO se notificó

oportunamente a los transportadores. Adicionalmente, las inconformidades respecto de la declaratoria de operación regular constituyen problemas contractuales que involucran únicamente a las partes de los convenios que son, de una parte, la Alcaldía Municipal y Metro Cali y, de otra, Metro Cali y las operadoras. Pero, en ningún caso, involucran a los transportadores individualmente considerados.

De los fallos de tutela.

1. Mediante providencia del 7 de octubre de 2010, la Juez 26 Penal Municipal con Función de Control de Garantías declaró improcedente el amparo solicitado. Empezó la juez por descartar la existencia de una actuación temeraria, pues si bien es cierto que en otros trámites de tutela iniciados por los mismos hechos el representante judicial es el mismo abogado que instaura la presente acción de tutela, también lo es que los poderdantes son distintos en todos los casos examinados. Así las cosas, no puede afirmarse que las tutelas guarden identidad respecto de los accionantes y, por ende, que se reúnan los criterios determinados por la Corte Constitucional para declarar la temeridad consagrada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Con todo, el despacho encontró que la discusión planteada por la accionante constituye un debate meramente legal que debe ventilarse en el trámite propio de las acciones contempladas en el Código Contencioso Administrativo.

De la impugnación y el fallo de segunda instancia.

1. El apoderado judicial de la accionante impugnó oportunamente la decisión adoptada en primera instancia. Además de insistir en los argumentos expuestos en la solicitud de tutela, presentó una información detallada con relación a las rutas de la fase 2 actualmente servidas por el SITM-MIO; las rutas servidas que no estaban incluidas en la primera fase; el número de vehículos que serán chatarrizados en virtud de la declaratoria de operación regular, y las terminales de la fase 1 dejadas de implementar al momento de la puesta en marcha de la operación regular.

1. El 9 de diciembre de 2010, el Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali (Valle) profirió fallo en el que confirma la sentencia de primera instancia. Consideró que la accionante puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual se dio inicio a la operación regular del SITM-MIO, y que no existe un perjuicio irremediable cuya inminencia amerite la intervención del juez constitucional, comoquiera que el vehículo de la accionante aún tiene vigente la licencia de operación.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

1. Acta del 11 de junio de 2010, en la que se dio inicio a la etapa de operación regular del contrato de concesión No. 1 para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del sistema integrado de transporte masivo de Santiago de Cali – Sistema MIO, suscrito por el presidente de Metro Cali S.A y el Grupo integrado de Transporte Masivo S.A.

1. Copia del contrato STTM-087-2007 suscrito el 6 de junio de 2007, entre el Secretario de Tránsito y Transporte Municipal de Cali y el Representante Legal de la Unión Temporal Logitrans Ltda. y Movilidad Sostenible Ltda, “por medio del cual contratan los estudios y diseños conceptuales, técnicos, económicos de la reestructuración de rutas del sistema de servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros de Santiago de Cali, en el proceso de transición a la operación plena del sistema integrado de transporte masivo”.

1. Oficio del Secretario de Tránsito y Transporte Municipal de Cali, Fabio Ariel Cardozo Montealegre, del 12 de julio de 2010, en el que manifiesta a Metro Cali S.A su inconformidad

con la declaratoria de operación regular del SITM-MIO por cuanto desconoció el trabajo de verificación de cumplimiento de los requisitos para el diseño de operación e implementación del SITM-MIO, que se encontraban adelantando las mesas de trabajo técnicas y jurídicas compuestas por miembros de la administración municipal y la empresa operadora.

1. Copia parcial del informe final de las condiciones técnicas de reestructuración del parque vehicular, en concordancia con la implementación de la fase 1 y la fase 2 del sistema MIO, elaborado por la Unión Temporal Logitrans Ltda y Movilidad Sostenible Ltda.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico.

El problema que correspondería abordar en esta oportunidad a la Sala, consiste en establecer si las entidades municipales encargadas de la implementación de un nuevo sistema integrado de transporte masivo urbano vulneran los derechos fundamentales del propietario de un vehículo que se encontraba autorizado anteriormente para prestar dicho servicio público, al declarar i) la etapa de operación regular del contrato de concesión de transporte y ii) el inicio del término de reestructuración definitiva de la flota existente, pese al presunto incumplimiento de los requisitos legales y contractuales correspondientes.

No obstante, la Corte advierte que tanto los jueces de instancia como las autoridades demandadas resaltaron la relevancia de abordar dos aspectos adicionales. El primero de ellos tiene que ver con la temeridad de la tutela, comoquiera que el apoderado judicial de la accionante presentó previamente otras acciones por los mismos hechos. El segundo, por su parte, se refiere a que la acción de tutela era improcedente por cuanto la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial. Atendiendo a ello, comenzará la Sala por determinar si

debe rechazarse la presente acción por ser temeraria. Además, establecerá si existen otros mecanismos de protección que tornen improcedente el amparo y, en caso de contarse con tales medios, si se impone la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Solo en el evento de que se establezca que la tutela no es temeraria y es formalmente procedente, se llevará a cabo un examen de fondo del asunto.

Con este fin, previamente la Sala abordará el examen de la temeridad en la conducta del abogado de la accionante. Luego, reiterará los criterios sentados por la Corte en cuanto tiene que ver con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela. A continuación, sintetizará los pronunciamientos que la corporación ha realizado sobre la procedencia de la acción de tutela para cuestionar las decisiones adoptadas por la administración en materia de organización del sistema de transporte masivo terrestre urbano de pasajeros. Finalmente, llevará a cabo el análisis del caso concreto.

1. Asunto previo: Ausencia de temeridad en el presente caso.

1.1 Metro Cali S.A solicitó que se rechazara la acción de tutela por temeraria, toda vez que el apoderado de la accionante inició previamente otras acciones por los mismos hechos. Pero la Sala advierte que esta petición fue descartada por los jueces de instancia quienes, por tanto, se abstuvieron de rechazar la demanda. Aunque el argumento no constituye el problema jurídico central de esta tutela, el asunto merece algunas consideraciones breves por parte de la corporación.

De acuerdo con la consolidada línea jurisprudencial que existe sobre el tema<sup>4</sup>, la Corte ha establecido que existe temeridad<sup>5</sup> cuando una persona ha presentado dos o más tutelas respecto de las cuales puede predicarse la concurrencia de los siguientes elementos: (i) identidad de partes, es decir que las acciones de tutela sean propuestas por el mismo sujeto y se dirijan contra el mismo demandado; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones o identidad del derecho cuya protección se implora y (iv) ausencia de justificación para la presentación de la nueva demanda.

Partiendo de la disposición constitucional que exige presumir la buena fe en las actuaciones de los particulares, estos elementos deben hacerse evidentes en el análisis de cada caso en

concreto, de forma tal que se pruebe que con la presentación de múltiples tutelas el sujeto demandante envuelve una actuación amañada con el propósito de asaltar la buena fe de los administradores de justicia.

1.2 En este contexto, estima la Sala que asistió razón al juzgado de primera instancia al considerar que en el caso concreto no se reconoce la triple identidad exigida por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 para rechazar por temeraria la acción de tutela. En efecto, no se tiene certeza de que el conjunto de tutelas instauradas por el abogado Héctor Raúl Vivas Andrade contra Metro Cali S.A atienda a hechos equivalentes a los presentados en esta demanda, puesto que la entidad no presentó prueba siquiera sumaria de este hecho.

Pero, aun cuando se aceptara en gracia de discusión la identidad fáctica de las tutelas, lo cierto es que de los datos aportados por la entidad accionada se desprende con claridad que el abogado no instauró todas estas acciones para sí, o con el propósito de presentar una misma afectación subjetiva. Por el contrario, en todos los casos lo hizo en nombre y representación de diferentes personas. Al obrar como apoderado judicial, conforme a los artículos 2142 y s.s del Código Civil, se entiende que el abogado no obró con el fin de obtener un provecho para sí mismo más allá que el obtenido por la remuneración de su gestión, sino que lo hizo por cuenta y riesgo de sus diferentes mandantes, y en representación de cada uno de ellos. En este sentido, sin entrar a valorar la probidad del comportamiento del abogado, no puede afirmarse que exista identidad en la parte accionante pues fueron distintas personas quienes interpusieron las acciones de tutela contra Metro Cali S.A, aun cuando lo hayan hecho a través del mismo representante.

1.3 Así las cosas, fue acertada la decisión de los jueces de instancia de abstenerse de aplicar la sanción prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 y, en su lugar, ocuparse de la procedencia formal de la acción. En esta misma dirección procederá la Sala.

1. El principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

2.1 La subsidiariedad como principio de la acción de tutela, fue consagrada en el tercer inciso del artículo 86 de la Constitución Política, al disponer que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En el mismo sentido, el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, estableció que la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales hacen improcedente el amparo, excepto cuando este se solicita transitoriamente.

2.2 La Corte ha reiterado que la acción de tutela no se ha constituido como una instancia para decidir conflictos de rango legal, puesto que para abordar temas de este orden la misma Constitución ha contemplado en su título VIII la existencia de jurisdicciones distintas a la constitucional, entre las que se encuentran la ordinaria, la contencioso administrativa y las jurisdicciones especiales. Todas ellas deben someterse a los dictados de la ley (art. 230 C.N) y la Constitución (art. 4 C.N) y, estando los derechos fundamentales en el centro de esta última, corresponde a todas velar porque los derechos fundamentales sean respetados al interior y como resultado de los procesos judiciales<sup>6</sup>.

Así las cosas, debe considerarse que los procedimientos ordinarios tienen el diseño procesal adecuado para resolver las controversias de derechos, garantizando la efectividad de los derechos fundamentales. Por ello, la tutela no puede ser empleada como un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimada como último recurso de litigio<sup>7</sup>, y los ciudadanos no pueden subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso valiéndose para ello de esta acción constitucional. La tutela exige que no existan o que se hayan agotado todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado<sup>8</sup>. De lo contrario, debe ser declarada improcedente.

2.3 No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha contemplado dos excepciones en cuyo evento es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, que la tutela se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sigue así esta corporación lo prescrito por el mismo artículo 86 superior y los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991 que, de un lado, establecen que "la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante" y, de otro lado, señalan que la tutela procede cuando se solicita de forma transitoria.

2.4 En cuanto a la primera excepción, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro

mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción: el medio con que cuenta el ciudadano debe ser idóneo y eficaz<sup>9</sup>. Para la Corte, la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho<sup>10</sup>. Asimismo, la eficacia tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado<sup>11</sup>.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela<sup>12</sup>; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite<sup>13</sup>, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales<sup>14</sup>; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance<sup>15</sup>; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación<sup>16</sup>, entre otras.

1.5 En cuanto a la segunda situación excepcional, ha dicho la Corte que puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando quien hace esta solicitud demuestra de forma suficiente por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado<sup>17</sup>.

La Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, el accionante demuestre que: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”<sup>18</sup>, de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Y que se requiera de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que

respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño sería inevitable<sup>19</sup>.

Solo cuando concurran la totalidad de los mencionados elementos, se hace manifiesta la necesidad de desplazar el medio ordinario de defensa, y amparar los derechos fundamentales vulnerados, hasta tanto el afectado inicie la acción correspondiente y, habiéndolo hecho, esta sea resuelta de fondo por la jurisdicción respectiva.

1. La acción de tutela para controvertir actos y hechos de la administración realizados en virtud de políticas públicas relativas al servicio público de transporte terrestre de pasajeros.

3.1 Como concreción de las reglas generales establecidas por la Corte alrededor del principio de subsidiariedad, esta corporación ha examinado en varias ocasiones la procedencia de las acciones de tutela instauradas por transportadores individuales, por empresas de transporte y por usuarios, que han considerado vulnerados sus derechos fundamentales por las decisiones de las autoridades del orden municipal o distrital en lo relativo a la organización del servicio público de transporte. Una visión de conjunto de estas providencias permite advertir que, hasta ahora, la Corte ha revisado casos que convergen en por lo menos tres tipos de patrones fácticos, los cuales han dado lugar a diversas respuestas frente a la procedibilidad de la acción.

3.2 En primer lugar, en las sentencias T-026 de 2006, T-356 de 2006, T-753 de 2006 y T-1065 de 2007, la Corte estudió las acciones instauradas contra actos administrativos o hechos administrativos por medio de los cuales las autoridades de transporte ejecutaron planes de reestructuración o reorganización del servicio de transporte público de pasajeros en grandes ciudades como Bogotá y Cali. Los peticionarios consideraron que estas políticas violaban de forma particular sus derechos fundamentales al trabajo y la confianza legítima pues implicaban la adopción de medidas que les afectaban tales como la reducción de cupos de vehículos al interior de las empresas (T-026 de 2006), la restricción de renovación de licencias de vehículos por exceso de buses (T-1065 de 2007 y T-753 de 2006) o la reestructuración de las rutas (T-356 de 2006).

En todos los casos estudiados, la Corte reconoció que se encontraban en tensión, de un lado, el deber constitucional que tiene el Estado frente a la dirección, vigilancia y administración de un servicio público como el de transporte y, de otro, los intereses de los particulares que prestan el servicio de transporte bajo la licencia del Estado, y para quienes este se convierte en su fuente de trabajo. Sin embargo, también señaló que dado que esta actividad del Estado constituye el desarrollo legítimo de los artículos 1 y 365 de la Constitución<sup>20</sup>, relativos a la primacía del interés general y a los servicios públicos como finalidad inherente del Estado, las actuaciones de las autoridades en este sentido están avaladas por la Constitución. Su legitimidad no se desvirtúa solo por el hecho de que la política de reestructuración genere un detrimento patrimonial a un particular, siempre que se hayan observado los procedimientos y los contenidos esenciales de los derechos fundamentales de los afectados.

Teniendo en cuenta lo anterior, en las sentencias mencionadas se concluyó que, en el estricto marco de los hechos y argumentos planteados en los casos en concreto, el debate planteado por los accionantes solo podía ser abordado desde el punto de vista de la validez de los actos administrativos generales o particulares que dan lugar a la aplicación de medidas de reestructuración del sistema de transporte. Se trata entonces de un debate primordialmente legal cuyo escenario natural de resolución es la jurisdicción contencioso administrativa.

A ello, sumó la Corte el hecho de que dicho tipo de juicios implica una labor probatoria exhaustiva y el análisis detallado de la compleja normatividad que gira en torno a los planes de reestructuración. Ambas actividades exigen etapas probatorias amplias, las cuales no pueden ser garantizadas de mejor manera que en la jurisdicción contencioso administrativa. Por esta razón, declaró improcedente la acción de tutela en los casos mencionados<sup>21</sup>.

3.3 En segundo lugar, en los fallos T-199 de 1993, T-1094 de 2005 y T-214 de 2006, esta Corporación abordó el estudio de tutelas instauradas por operadores del servicio de transporte existente, contra actos administrativos de orden general o particular a partir de los cuales se decidió negar la instalación de un taxímetro (T-1094 de 2005), asignar nuevas rutas de servicio de transporte intermunicipal por carretera (T-199 de 1993), e imponer una sanción a una empresa de transporte (T-214 de 2006). En los tres casos la Corte encontró que dichos actos administrativos eran susceptibles de anulación en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, toda vez que se advirtió que existían elementos

probatorios suficientes que hacían flagrante la vulneración del debido proceso administrativo de los accionantes, la Corte decidió que la acción era procedente en todos los casos como mecanismo transitorio para impedir que el desconocimiento del debido proceso derivara en un perjuicio irremediable para su derecho al trabajo.

Así, en las sentencias T-199 de 1993 y T-214 de 2006, la Corte encontró que las resoluciones particulares proferidas por la administración carecían de motivación, no eran susceptibles de ser cuestionadas en sede gubernativa, o se habían realizado sin notificación del afectado. Por ello, en estos casos la Corte ordenó dejar sin efectos los actos administrativos objeto de la controversia hasta tanto los accionantes acudieran a la jurisdicción contencioso administrativa o, de no hacerlo, hasta el tiempo límite de cuatro meses. Sin embargo, no concedió el amparo en la sentencia T-1094 de 2005, pues encontró que la vulneración al debido proceso era apenas aparente y que, por el contrario, la decisión de la administración de negar la instalación del taxímetro era conocida por el accionante y se ajustaba a las prescripciones legales.

3.4 En último lugar, la Corte profirió la sentencia T-731 de 1998, en la cual estudió la tutela instaurada por habitantes del corregimiento de Arboledas (Pensilvania), quienes demostraron las precarias condiciones del servicio de transporte hacia Medellín, cuya prestación estaba en manos de una única empresa de transporte. En ese caso, la Corte encontró que si bien los ciudadanos podían acudir a la acción popular, la limitación que implicaba esta situación para la libertad de locomoción y la certeza que arrojaban las pruebas, hacían urgente la intervención inmediata del juez constitucional. No obstante, advirtió que su competencia llegaba hasta el otorgamiento de órdenes a la administración encaminadas a que se adopten medidas urgentes para solucionar la situación planteada, pero que no se extendía hasta la adjudicación del servicio a personas o empresas determinadas.

Por su parte, en sentencias tales como la T-595 de 2002, T-087 de 2005 y T-508 de 2010, la Corte examinó tutelas en las que los usuarios acusaban al sistema Transmilenio por carecer de condiciones óptimas de acceso para los discapacitados, niños de brazos y personas que portan paquetes grandes. Al igual que en el caso anterior, la Corte encontró que los medios judiciales alternativos no permitían plantear las situaciones particulares de vulneración de derechos con la misma celeridad y capacidad protectora de la acción de tutela, ya que ellos planteaban posibles restricciones a la libertad de locomoción y al derecho a la igualdad de

los usuarios. En este sentido, declaró procedentes las acciones de tutela y, encontró que Transmilenio vulneró los derechos fundamentales de los accionantes a contar con buses alimentadores accesibles para discapacitados motores, y a ser eximidos del pago cuando se trata de niños de brazos. No obstante, consideró que la restricción para cargar objetos y bolsas grandes dentro de plataformas y buses no constituía desconocimiento alguno de los derechos constitucionales (T-508/10).

3.5 De este modo, advierte esta Sala que de manera general, la corporación ha sido consistente en sostener que es preciso acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para exponer las inconformidades presentadas frente a las decisiones generales y particulares adoptadas en materia de organización del sistema de transporte masivo de pasajeros. Por ello, son improcedentes las tutelas instauradas por quienes fungen como operadores del sistema, y que se consideran afectados en virtud de la aplicación general y uniforme de las políticas de reestructuración del sistema de transporte. Solo cuando la Corte ha observado evidentes omisiones en los deberes legales y constitucionales de las autoridades de transporte, que impliquen violaciones a los derechos fundamentales de los usuarios del sistema, o decisiones sancionatorias para los trabajadores del mismo, ha considerado que la tutela es procedente. Pero, aun en los casos en los que encuentra una vulneración de derechos fundamentales, la Corte ha restringido su fallo a la concesión de órdenes que protegen únicamente los derechos fundamentales de los accionantes sin modificar o suspender por vía de tutela el sistema de transporte elegido por el ejecutivo en su conjunto.

#### 1. El caso concreto.

4.1 La demanda de tutela instaurada por la propietaria de un bus que presta el servicio público de transporte en Cali, Martha Esperanza Ortega Alvear, tiene como propósito impugnar dos decisiones que se adoptaron en el año 2010 a propósito del proceso de implementación del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros de la ciudad: primero, el acta de inicio de la etapa de operación regular del contrato de concesión No. 1 para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del SITM-MIO, suscrito entre Metro Cali S.A y el concesionario Grupo Integrado de Transporte Masivo

S.A. Y, segundo, la comunicación hecha por parte de la Secretaría de Tránsito del municipio de Cali a la empresa de transporte a la que está afiliado su vehículo en el sentido de que, a partir de la fecha del acta anterior, se contarían 90 días para llevar a cabo el proceso de eliminación total de la oferta existente de transporte.

Según la accionante, tanto la declaratoria de operación regular como la consecuente decisión de reestructurar de forma definitiva la flota existente, fueron adoptadas sin el cumplimiento de los requerimientos establecidos para ello en el contrato de concesión de transporte, y acarrearán la interrupción del servicio prestado por ella antes del tiempo esperado. Por esta razón, solicitó la suspensión temporal de la declaratoria de la operación regular del SITM-MIO, hasta tanto se cumplan plenamente los requisitos correspondientes.

4.2 Tanto el juzgado que conoció en primera instancia de la acción de tutela como el despacho judicial que resolvió la impugnación, decidieron declarar improcedente la tutela objeto de revisión, argumentando que la accionante contaba con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa. Además, acertadamente negaron la solicitud de la accionante, en el sentido de que se suspendiera la puesta en marcha del SITM-MIO de la ciudad de Cali. No obstante, tal como se expuso en los acápites precedentes, las consideraciones que pueden llevar a concluir que un caso determinado no se observa el principio de subsidiariedad exceden la simple mención de otro mecanismo de defensa judicial. Es pertinente entonces que la Sala establezca la existencia del mecanismo alegado, su idoneidad y eficacia, así como la posible configuración de una situación que haga urgente la intervención del juez constitucional con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

4.3 En cuanto a lo primero, esta Sala encuentra que la presente tutela se dirige primordialmente a cuestionar las consecuencias negativas del acta de inicio de operación regular del contrato de concesión suscrito entre Metro Cali S.A y Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A.

En efecto, el argumento central de la accionante consiste en que la declaratoria de inicio de operación regular exigía la concurrencia de una serie de requisitos previos contenidos tanto en el contrato de concesión como en el estudio de reestructuración de rutas contratado por la Alcaldía, los cuales no concurrían plenamente al momento de emitirse dicha declaratoria, el 11 de junio de 2011. Por lo tanto, el acto contractual dirigido a ejecutar una cláusula

estipulada entre dos entidades no debió suscribirse. No obstante, la accionante instaura la tutela contra esta decisión, no porque considere que estas atentan contra la legalidad o porque generen un detrimento patrimonial para el Estado, sino porque esta manifestación del Estado genera efectos contrarios a los intereses de la accionante, los cuales no son distintos a los de conservar la posibilidad de seguir prestando el servicio de transporte en la ciudad de Cali.

Asimismo, la accionante cuestiona la decisión de la administración municipal de comunicar el inicio del término para reestructurar la flota antigua de transporte. Ella existe solo en razón de que se profirió el Acta que declara la iniciación de la operación regular del SITM-MIO, ya que la comunicación dirigida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali a la empresa Transportes Cañaveral S.A es clara en señalar que la decisión de comenzar el proceso de reestructuración final de las rutas obedece a que Metro Cali declaró la puesta en marcha regular del SITM-MIO, y que es a partir de la fecha de esta acta que debe contarse el plazo para la implementación del plan de reestructuración. Dicha decisión constituye entonces una consecuencia de la decisión adoptada por Metro Cali S.A, cuya importancia deviene del hecho de que comunica la fecha del proceso de reducción de la oferta existente de buses para la entrada en operación del SITM-MIO.

Es por ello mismo que adquiere pleno sentido que la petición de la actora no se dirija a exigir la nulidad o la declaratoria de ilegalidad de los actos en cuestión sino que busque, como única pretensión, la suspensión de la puesta en marcha regular del nuevo sistema de transporte de Cali. Esta situación es la que permitiría reversar, al menos temporalmente, las afectaciones particulares al trabajo que desarrolla la accionante prestando el servicio público de transporte.

En este estado de cosas, la Sala acoge plenamente el criterio de los jueces de instancia de acuerdo con el cual se consideró que la accionante debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa puesto que ella constituye un medio eficaz e idóneo para dirimir el debate que plantea, y no existe un perjuicio irremediable cuya inminencia haga procedente la acción de tutela.

4.4 En principio no parece viable impugnar dichas decisiones por la vía de la acción de nulidad o por la de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, comoquiera que las

manifestaciones de la voluntad de la administración representada por Metro Cali S.A, de un lado, y la Secretaría de Tránsito Municipal, del otro, carecen de carácter normativo particular o general. En efecto, el acta de declaratoria del inicio de la etapa de operación constituye la ejecución de una cláusula del contrato suscrito entre la entidad descentralizada del orden municipal y el Grupo Integrado de Transporte Masivo que no tiene por objeto regular una situación jurídica particular o general. Además, la comunicación de la Secretaría de Tránsito frente a las operadores del servicio no tiene otra finalidad que la de informar una decisión adoptada con anticipación por esta autoridad, esas sí con carácter normativo. Así, no es evidente que las declaratorias impugnadas puedan ser considerados actos administrativos en estricto sentido y, por tanto, que sean cuestionables mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos de los artículos 84 y 85 del C.C.A.

Tampoco es claro que la accionante pueda acudir a la vía de la acción contractual para impugnar el acta de declaratoria del inicio de la etapa de operación regular, pues el artículo 87 del C.C.A previó esta acción para que “cualquiera de las partes de un contrato estatal” ventile las controversias que surjan en desarrollo del negocio. En este caso en que se examina la declaratoria de operación regular del servicio, las partes del contrato se reducen a la entidad estatal, MetroCali, y al particular adjudicatario del contrato de concesión, Grupo Integrado de Transporte Masivo. La accionante, transportadora individual, no es parte dentro del contrato y por ende, en principio, no está legitimada para interponer una acción contractual.

Sin embargo, se ha establecido que el propósito principal de la accionante no es el de cuestionar la legalidad de dichas decisiones, sino frenar los efectos adversos para la interesada. En este caso, o incluso en el evento en el que el cargo principal de la accionante consista en que las decisiones de la administración infringieron las normas en que deberían fundarse y que, en razón de ello, se generan consecuencias negativas, dichas cuestiones pueden ser ventiladas a través de la acción de reparación directa contemplada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con el cual:

“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”.

Siguiendo esta norma, es mediante la acción de reparación directa que la accionante puede manifestar ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin importar la naturaleza de las manifestaciones que haya hecho la administración ni la posición jurídica de la peticionaria, que los hechos y actividades relacionados con la implementación del SITM-MIO le causaron un daño atribuible al Estado.

4.5 De esta suerte, esta Sala considera que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento para ventilar sus inconformidades con la actuación de la administración municipal de Cali en razón de la implementación del SITM - MIO. Pero también encuentra que la acción existente es idónea y eficaz en el caso concreto, pues el procedimiento contencioso administrativo dota de mayores herramientas tanto a las partes como al juez para extender una actividad probatoria que permita determinar con plena certeza asuntos que no fueron ni siquiera sumariamente probados dentro del trámite de tutela, tales como el daño causado a la accionante o las supuestas irregularidades que precedieron a la declaratoria de la operación regular. Recuérdese al respecto que mientras la accionante sostuvo durante el trámite de la presente acción que su vehículo saldría de circulación junto con otros cientos, la administración manifestó -sin emitir tampoco prueba al respecto- que ello no era cierto y que, por el contrario, el vehículo tenía licencia de operación vigente hasta el año 2012.

Ahora bien, en el presente caso no constituyen razones suficientes para entrar a estudiar de fondo la acción de tutela el tiempo que puede tardar en resolverse la controversia, o el agotamiento de la posibilidad del ejercicio del derecho fundamental durante su trámite. Al respecto, la Sala parte del hecho de que cuando Metro Cali o la Secretaría de Tránsito y Transporte manifiestan su voluntad en el sentido de restringir la circulación de vehículos de transporte público colectivo e individual de pasajeros, están ejerciendo una competencia legal y administrativa que no puede considerarse ilegal por el solo hecho de que incidan en derechos con contenido patrimonial de personas determinadas pues, como se indicó anteriormente (ver supra 2.2) estas decisiones se ejecutan en virtud de la supremacía del interés general en materia del servicio público de transporte.

En este sentido, el tiempo que tarde la jurisdicción contencioso administrativa se hace no

solo razonable sino necesario en razón de la tarea que debe emprender el juez, consistente en examinar a profundidad el cumplimiento de los requisitos legales propios de los planes de reestructuración y de los contratos de concesión de transporte, así como la carga razonable que puede exigirse a los ciudadanos que cederán su interés particular en razón del bien de la comunidad expresado en un nuevo sistema de transporte público. Este complejo razonamiento tiene como tiempo propicio el que determinen las reglas propias de la jurisdicción experta en la materia, que en este caso es la contencioso administrativa.

4.6 Por último, advierte esta Sala que la accionante no invocó la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en esta medida, no se ocupó de acreditar los elementos que conforman esta figura, desconociendo así la obligación reiterada por la Corte de demostrar de forma suficiente el carácter impostergable de la intervención transitoria de la jurisdicción constitucional.

Pero, por demás, tampoco encuentra esta Sala que dichos elementos aparezcan evidentes y hagan urgente el amparo. Por un lado, no puede concluirse que el perjuicio alegado por la peticionaria sea cierto, ya que no existe prueba sobre el hecho de que el bus de su propiedad vaya a salir de circulación o vaya a ser chatarrizado 90 días después de la declaratoria de operación regular. Está probado que las rutas van a ser reestructuradas con la puesta en marcha total del SITM-MIO, y que ello implicará la reducción casi completa de la oferta existente, pero no existe claridad sobre la afectación que particularmente se le ocasionará a la accionante.

De la misma manera, extraña la Sala la existencia de elementos que lleven a concluir que la acción de tutela está dirigida a evitar un perjuicio grave a los derechos fundamentales de la actora. En cuanto tiene que ver con el derecho al trabajo, no concurren siquiera indicios que lleven a concluir que la accionante deriva su sustento únicamente del bus objeto de la controversia, que ella constituya su única actividad económica, o que la presunta salida de operación del vehículo afectará su mínimo vital. Tampoco se encuentra que se desconozca gravemente el derecho al debido proceso pues como se señaló, no existe certeza sobre el hecho de que la declaratoria de inicio de operación regular sea ilegal o desconozca resoluciones que beneficien particularmente al accionante. Por último, no encuentra esta

corporación que, con los elementos allegados, pueda arribarse al corolario de que las actuaciones de las entidades accionadas son desproporcionales teniendo en cuenta la primacía del interés general evidente en el asunto. En ausencia de estos elementos, no es necesario que se dicten órdenes transitorias con el propósito de evitar la consumación de un perjuicio para la actora.

4.7 Así las cosas, en este caso resulta pertinente reiterar la jurisprudencia sentada por la Corte respecto a que, en principio, es improcedente la acción de tutela para que los transportadores individualmente considerados, o las empresas de transporte, discutan las decisiones generales y particulares adoptadas por la administración en materia de reorganización del sistema de transporte masivo de pasajeros solo por el hecho de que generan un detrimento patrimonial para ellas, cuando no se prueba que la tutela es necesaria como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Sala enfatiza en que el asunto es relevante en la medida en que las ganancias fruto de la prestación del servicio de transporte constituyen una fuente de trabajo para los solicitantes. Pero estima que la cuestión puede resolverse con mayores garantías para los derechos fundamentales dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, salvo que en el caso concreto se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable para los accionantes. Esta situación no se probó en el expediente objeto de revisión y, por tanto, debe ser declarado improcedente.

Ello no obsta para advertir que le está vedado al juez constitucional hacer uso de sus amplias facultades para suspender el sistema de transporte masivo de una ciudad, ni siquiera de forma temporal, cuando es evidente que el amparo se torna improcedente. Una actuación en este sentido, desconocería las imperativas normas descritas en esta sentencia alrededor de la procedencia de la acción de tutela y constituiría una decisión que, en últimas, no garantiza en forma eficiente los derechos fundamentales de los accionantes toda vez que dicha suspensión no significa la revocatoria definitiva de la decisión administrativa de pasar a otro sistema de transporte masivo de pasajeros.

4.8 De conformidad con lo expuesto anteriormente, esta Sala procederá a confirmar las sentencias proferidas por el Juzgado 26 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali y el Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali, en el trámite de tutela iniciado

por Martha Esperanza Ortega Alvear contra Metrocali S.A, y la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Cali, en cuanto declararon improcedente la acción de tutela por ausencia de subsidiariedad.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Segundo. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SAHICA MEDEZ

Secretaria

1 De acuerdo con esta disposición, “Son faltas contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado: (...) 3. Promover la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, caso en el cual se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991”.

2 Cláusula 11. Folio 60 Cuaderno 1.

3 Al respecto citó la sentencia del Consejo de Estado Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 13 de diciembre de 2006. MP Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

4 En este aparte se sigue la síntesis hecha sobre el tema en la sentencia T-515/11. Ver también, entre muchas otras, las sentencias T-897/10, T-566/10, T-518/10, T-507/10, T-389/10, T-151/10, T-196/10, T-135A/10, T-134A/10, T-133/10, T-293/09, T-618/09, T-1204/08, T-1104/08, T-868/07, T-089/07, SU-713/06, T-433/06, T-1215/03, SU-1219/01, T-883/01, T-149/95.

5 En los términos planteados en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

6 Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-367/08, C-590/05, y T-803/02.

7 Así lo estableció la Corte desde la sentencia C-543/92.

8 Ver sentencias T-858/10, T-179/09, T-510/06, y C-590/05.

9 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-211/09, T-580/06, T-068/06, T-972/05 y SU-961/99.

10 Ver sentencias T-211/09, T-001/07, T-580/06, T-760/05, T-822/02 y T-003/92.

11 Ver, entre otras, las sentencias T-858/10, T-160/10, T-211/09, T-514/08, T-021/05, T-1121/03 y T-425/01.

12 Ver sentencias T-068/06, T-822/02, T-384/98, y T-414/92.

13 Ver sentencias T-864/07, T-123/07, T-979/06 y T-778/05.

14 Ver sentencias T-809/09, T-843/06, T-966/05, T-436/08, T-816/10, T-417/10,

15 Ver, entre otras, las sentencias T-512/99 y T-039/96.

16 Ver, entre otras, las sentencias T-656/06, T-435/06, T-768/05, T-651/04, y T-1012/03, T-329/96; T-573/97, T-654/98 y T-289/03.

17 Ver sentencias T-043/07, T-1068/00 y T-278/95.

18 T-456/04

19 Al respecto existen numerosas providencias. Ver, entre otras, las sentencias T-080/09, T-076/09, T-892/08, T-595/08, T-383/01, T-1282/01, T-1285/01, T-254/02, T-787/02, T-026/03, T-367/03, T-535/03, T-537/03, SU.975/03, T-1031/03, T-067/04, T-165/04, T-168/04, T-632/04, T-686/04, T-695/04, T-705/04, T-711/04, T-951/04, T-953/04, T-1216/04, T-123/05, T-485/05, T-954/05, T-973/05, T-1117/05, T-628/06, T-999/06, T-149/07, T-167/07, T-187/07, T-304/07, T-538/07, SU.713/06, SU.636/03, SU.1070/03,

20 Sobre este tema ver las sentencias C-885/10, C-529/03 y C-066/99.

21 Solamente en el caso estudiado en la sentencia T-031/02, la Corte sometió a estudio de fondo la decisión de la Alcaldía Mayor de Bogotá de implementar la restricción de uso de vehículos de uso público por días. Pese a que en este caso declaró la procedencia de la acción, atendiendo al mismo análisis en lo relativo a la tensión constitucional descrita, negó el amparo.