

Sentencia T-669/13

**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL PERTINENTES-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 Carta Política ha contemplado, en su título VIII, la existencia de jurisdicciones distintas a la constitucional, las cuales deben someterse a los dictados de la ley y la Constitución y, estando los derechos fundamentales en el medio, corresponde a todos los jueces de las diferentes jurisdicciones velar porque los derechos fundamentales sean respetados dentro y como resultado de los procesos judiciales. Así las cosas, debe considerarse que los procedimientos ordinarios cuentan con los elementos procesales adecuado para resolver las controversias de derechos, garantizando la efectividad de las prerrogativas fundamentales. Por ello, la tutela no puede ser empleada como un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimada como un último recurso.

Existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha contemplado dos excepciones que hacen procedente la acción de tutela. La primera, consiste en que el medio o recurso legal existente para obtener el amparo no sea eficaz e idóneo y, la segunda, que la tutela se invoque como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. 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. 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. Así mismo, 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. 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; 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, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras. En relación a la segunda situación excepcional, ha dicho la Corte que puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando quien hace esta solicitud demuestra que la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

#### PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

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”, 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. Solo cuando concurren 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.

ACCION DE ACCION DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS DE LA ADMINISTRACION EN MATERIA DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS-Improcedencia para controvertir decisiones del reestructuración del transporte SITM-MIO

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 presentada frente a las decisiones generales y particulares adoptadas en materia de organización del sistema de transporte masivo de pasajeros. Por ello, la Corte ha determinado que son improcedentes las tutelas instauradas por quienes fungen como operadores del sistema o aquellas presentadas por quienes se consideran afectados en virtud de la aplicación general y uniforme de las políticas de reestructuración del sistema de transporte.

Referencia:

Expediente T-3.903.885

Accionante:

Hermes Adley Echeverry Carbonel y otros

Demandado:

Secretaría de Tránsito y Transporte de

Cali y otros

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de 2013

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela, proferido, en única instancia, el 27 de marzo de 2013, por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, que resolvió conceder, transitoriamente, la protección de los derechos invocados, dentro del expediente T-3.903.885, escogido por la Sala de Selección número Cinco mediante auto de 28 de mayo de 2013 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Solicitud

Los accionantes, Hermes Adley Echeverry Carbonel, Henry Renza Zuñiga y Carlos Alberto Morales Díaz, mediante apoderado judicial, impetraron acción de tutela contra la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santiago de Cali, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso, que consideran vulnerados por la entidad accionada al cancelar las rutas de operación de los buses de transporte público que ellos lideraban, con ocasión de la implementación de las fases del SITM-MIO.

#### 2. Reseña fáctica

Los demandantes, a través de apoderado judicial, los narra, en síntesis, así:

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) meses 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 (...)".

2.2. Con el objeto de evitar el paralelismo entre el antiguo y el nuevo sistema de transporte, la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Cali y Metro Cali S.A., suscribieron un convenio interadministrativo de utilización de vías y operación del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cali, en el cual se estipuló, en su cláusula 3.6, el esquema de reducción de oferta de transporte público colectivo en el que reza lo siguiente: "La Secretaría se compromete a realizar la reducción gradual de las capacidades transportadoras de las empresas de Transporte Colectivo, a medida que se genere la entrada del Sistema Integrado de Transporte Masivo". Así mismo, 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.

2.3. De acuerdo con ese estudio, el desmonte del antiguo sistema de transporte integrado de la ciudad de Cali debería hacerse por fases, teniendo en cuenta las etapas de construcción del SITM-MIO, el plan de obras y de transformación de empresas, así como los planes de mitigación de impactos. 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". Así mismo, para la segunda fase del sistema, proyectó "la eliminación de las rutas actuales del sistema de transporte público colectivo de la ciudad".

2.4. A partir del documento entregado por la Unión Temporal, en desarrollo del mencionado contrato, la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal 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".

2.5. Posteriormente, en el mismo mes se expedieron varios actos administrativos a través de los cuales se procedió a la cancelación de las licencias de operación de algunos vehículos de servicio público afiliados a las diferentes empresas de transporte de la ciudad. Así mismo, se procedió a la cancelación y reestructuración de rutas correspondientes a la fase I

del SITM, sin que, según manifiestan los accionantes, se hubiere cumplido cabalmente con el proceso de terminación de la fase I.

2.6. En marzo de 2012, a la empresa de transporte Montebello se le notificó un oficio mediante el cual se le informaba que varios de los vehículos que tenían afiliados salían de circulación a partir del 22 de mayo de 2012, debido a la implementación del Sistema Integrado Masivo MIO.

2.7. La empresa de transporte público, notificó a los accionantes el acto administrativo el 22 de mayo de 2012, día en que debían salir de circulación los buses y busetas de los cuales son propietarios, es decir dos meses después de haberse proferido el acto, negándoseles la posibilidad de presentar los recursos en vía gubernativa y por tanto, el derecho de ejercer su defensa ante la administración municipal.

2.8. A juicio de los demandantes, la declaratoria de operación regular del SITM-MIO se realizó sin que Metro Cali hubiera cumplido a plenitud los requerimientos de la primera fase de operación del sistema. Sobre el punto, señaló, que hasta la fecha no se ha cumplido con la totalidad de las rutas establecidas para la fase I y algunas rutas de la fase II son actualmente prestadas por la misma flota de la fase I, lo que implica una deficiente prestación del servicio del SITM-MIO.

2.9. Así pues, concluyen que la decisión irregular de la administración municipal de implementar la operación del SITM- MIO antes de que se cumplieran los requisitos estipulados en el contrato, generó la inesperada cancelación de algunas rutas de transporte público colectivo urbano afectando con dicha determinación sus derecho fundamentales en su condición de propietarios de buses y busetas afiliados a la empresa Montebello S.A., que se encargaban de suministrar, de manera continua e ininterrumpida, el servicio de algunas rutas urbanas de Cali que hoy son cubierta de manera deficiente por SITM-MIO.

### 3. Fundamento de la acción y pretensión

Los accionantes, mediante apoderado judicial, solicitan a través del mecanismo de amparo, la protección de los derechos fundamentales que consideran vulnerados y, en consecuencia, que se ordene a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali suspender los efectos de la resolución en virtud de la cual se dispone la cancelación de rutas y reducción

de la capacidad transportadora de la empresa Montebello S.A., hasta tanto no se declare la operación regular de toda la fase I del Sistema Mio, de conformidad con lo estipulado en el contrato de concesión de operación del sistema.

Por último, solicitan que la suspensión de los efectos jurídicos se establezca, inicialmente, por el término de cuatro meses mientras se presentan las respectivas demandas de nulidad y restablecimiento del derecho y hasta tanto, se profiera un fallo ejecutoriado por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

#### 4. Pruebas relevantes

En el expediente obran las siguientes pruebas:

-Copia del documento CONPES 3504, por el cual el Consejo Nacional de Política Económica y Social, específicamente el Departamento Nacional de Planeación, presentó el estudio del “Sistema Integrado de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros para Santiago de Cali” (folios 1 al 15 - cuaderno 1).

-Copia de la Resolución No. 0347, del 13 de diciembre de 2000, por medio de la cual la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali “fija la capacidad transportadora de la ciudad” (folios 16 al 22 - cuaderno 1).

-Copia de la Resolución No 456, del 15 de agosto de 2007, por medio de la cual la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal “modifica la capacidad transportadora de la Empresas de Servicios de Transporte Público Colectivo de la ciudad” (folios 29 al 41 - cuaderno 1).

-Copia de la Resolución No. 4152.0.21.0408, del 22 de marzo de 2012, por medio de la cual la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali “aplica una reducción a las capacidades transportadora de las empresas de servicios de transporte público colectivo de la ciudad”, en la cual se resolvió a partir del 22 de mayo de 2012, las capacidades transportadoras mínimas y máximas de las empresas de transporte público colectivo de la ciudad en la modalidad de buses, busetas y microbuses. A su vez, se especificó que las empresas de transporte público colectivo deberán realizar la entrega de la relación de los vehículos que ellas decidan desvincular. Así mismo, se dispuso que en caso de no recibir las relaciones de los vehículos a retirar de las empresas, para ajustar sus capacidades,

transportadoras conforme con lo acordado, la Secretaría de Cali determinara los vehículos con los cuales realizará el ajuste (folios 44 al 50 - cuaderno 1).

-Copia de la Resolución No.695 de 10 de diciembre de 2007, mediante la cual la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Cali decidió "cancelar las tarjetas de operación de servicio público colectivo a la empresa Transporte Montebello S.A." (folios 148 al 153 - cuaderno 1).

-Copias de las tarjetas de propiedad de los accionantes respecto de los buses, busetas y microbuses que salieron de circulación (folios 178 al 182 - cuaderno1).

-Copia de la comunicación que la empresa Montebello S.A. dirigió a los accionantes, en la que informaba que, dando continuidad al avance y desarrollo del Sistema Integrado Masivo MIO, a partir del 22 de mayo de 2012, se aplica una reducción a las capacidades transportadoras de las empresas de servicio de transporte público colectivo de la ciudad y se especifican las placas de los buses, busetas y microbuses objetos de exclusión (folios 183 al 204 - cuaderno 1).

## 5. Oposición a la demanda

Mediante auto de 12 de marzo de 2013, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali decidió admitir la acción de tutela y, en dicho proveído, notificó y corrió traslado al Municipio de Santiago de Cali y a la Secretaría de Tránsito de la misma ciudad para que se pronunciaran acerca de los hechos y de las pretensiones planteados en el asunto bajo estudio.

A su vez, en el mismo auto, decidió decretar como medida provisional la suspensión inmediata de los actos administrativos por medio de los cuales se ordenó cancelar las tarjetas de operación de los vehículos de propiedad de los accionantes.

### 5.1. Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali

El Secretario de Tránsito y Transporte de Cali, en el escrito de contestación de la tutela, solicitó que se denegara por improcedente el mecanismo de amparo, al considerar que no se puede pretender obtener con su presentación la suspensión de actos administrativos.

Comenzó por indicar, que los accionantes carecen de legitimación en la causa por activa, toda vez que la decisión adoptada por la Secretaría de Transito que pretenden controvertir mediante acción de tutela recaen sobre la empresa de transporte Montebello a la cual se le otorgó la habilitación de las tarjetas de operación y no a los propietarios directamente. Sin embargo, aclaró que los permisos de transporte público otorgados por la administración no pueden entenderse como derechos adquiridos para la empresa o propietarios de los vehículos, toda vez que la ley es clara al establecer que en cualquier momento pueden ser retirados.

A su vez, sostuvo que el mecanismo de amparo carece de inmediatez, por cuanto fue presentado siete meses después de la cancelación de las tarjetas de operación. En ese orden de ideas, indicó que si los accionantes no han hecho uso del mecanismo jurídico que se otorga para controvertir las decisiones adoptadas mediante actos administrativos de carácter general, no pueden a través de la acción de tutela reclamar la protección que ahora se alega.

Por último, negó que pueda deducirse una vulneración del derecho al debido proceso toda vez que la instalación de la operación regular del SIMT-MIO se notificó oportunamente a los transportadores. Adicionalmente, sostuvo que las inconformidades respecto de la declaratoria de operación regular constituyen problemas contractuales que involucran únicamente a las partes de los convenios pero en ningún caso a los trabajadores individualmente considerados.

### III. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

#### Decisión de instancia

El Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali, en sentencia proferida el 27 de marzo de 2013, decidió tutelar transitoriamente los derechos fundamentales invocados por los accionantes, con fundamento en los siguientes argumentos:

Consideró que las resoluciones a través de las cuales se ordenó la cancelación de las tarjetas de operación de los vehículos de transporte público debían tener una justa motivación, por cuanto en ellas se afectan unos derechos que dependen de manera directa

de la orden impartida en la Resolución No. 456 de 2007.

Bajo esa hipótesis, el operador judicial encontró que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali incurrió en vulneración de los derechos fundamentales al desconocerle a los transportadores, los tiempos establecidos en el contrato de concesión para el desmonte del transporte público convencional de la ciudad.

Con fundamento en ello, el operador constitucional motivó su decisión de tutelar transitoriamente los derechos invocados y, en consecuencia, ordenó, en aras de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, suspender de manera inmediata, los efectos jurídicos de las actuaciones administrativas a través de las cuales la Secretaría Municipal de Transporte canceló las tarjetas de operación de los vehículos de servicio público de propiedad de los accionantes.

En virtud de lo anterior, el juez ordenó a la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Cali suspender los efectos de la Resolución 4152.0.21.0408 del 22 de marzo de 2012, y en su lugar, concedió a los accionantes un plazo de cuatro meses para demandar ante lo Contencioso Administrativo los actos, mediante acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por último, decidió que la medida transitoria se mantuviera vigente hasta tanto el juez competente de la jurisdicción contencioso administrativa resuelva de fondo la controversia planteada.

## II. FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida 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.

### 2. Problema jurídico

De acuerdo con el acontecer fáctico descrito, la problemática de índole jurídico constitucional por resolver, en sede de revisión, se contrae a la necesidad de establecer si las entidades municipales encargadas de la implementación del nuevo sistema integrado de

transporte masivo urbano vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes, al ordenar la cancelación de rutas de operación y reducción de la capacidad transportadora de los vehículos que se encontraban autorizados para suministrar el servicio público, por la aparente operación regular de la fase I del SITM-MIO.

Con tal propósito, la Sala abordará, antes de cualquier análisis sobre la eventual violación de los derechos de los accionantes, el tema concerniente a si la tutela es el mecanismo procesal idóneo para garantizar la protección de los derechos invocados o sí, por el contrario, esta acción es improcedente.

En desarrollo de lo anterior, la Sala reiterará brevemente la jurisprudencia relacionada con (i) el carácter subsidiario de la acción de tutela ante la existencia de mecanismos de defensa judicial pertinentes, así como (ii) la procedencia de la acción para controvertir actos y hechos de la administración y, en todo caso, solo en el evento de que se establezca que es formalmente procedente, se llevará a cabo (iii) un examen de fondo del asunto.

### 3. El principio de subsidiariedad de la acción de tutela ante la existencia de mecanismos de defensa judicial pertinentes. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario<sup>[1]</sup>, diseñado para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuente con alguna otra vía judicial de protección o, cuando existiendo ésta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>[2]</sup>. En el mismo sentido, el artículo 6° 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 de manera transitoria.

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 Carta Política ha contemplado, en su título VIII, la existencia de jurisdicciones distintas a la constitucional, las cuales deben someterse a los dictados de la ley y la Constitución y, estando los derechos fundamentales en el medio, corresponde a todos los jueces de las diferentes jurisdicciones velar porque los derechos fundamentales sean respetados dentro y como resultado de los procesos judiciales<sup>[3]</sup>.

Así las cosas, debe considerarse que los procedimientos ordinarios cuentan con los elementos procesales adecuado para resolver las controversias de derechos, garantizando la efectividad de las prerrogativas fundamentales. Por ello, la tutela no puede ser empleada como un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimada como un último recurso[4].

No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha contemplado dos excepciones que hacen procedente la acción de tutela. La primera, consiste en que el medio o recurso legal existente para obtener el amparo no sea eficaz e idóneo y, la segunda, que la tutela se invoque como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

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[5]. 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[6]. Así mismo, 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[7].

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[8]; 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[9], la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales[10]; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance[11]; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación[12], entre otras.

En relación a la segunda situación excepcional, ha dicho la Corte que puede acudirse a la

acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando quien hace esta solicitud demuestra que la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado[13].

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”[14], 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 imposergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño sería inevitable[15].

Solo cuando concurren 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.

La Corte Constitucional ha establecido, alrededor del principio de subsidiariedad, reglas generales respecto a la procedencia de las acciones de tutela presentadas por transportadores, empresas de transporte y por usuarios quienes, en algunas oportunidades, han considerado vulnerado sus derechos fundamentales con ocasión de decisiones de las autoridades del orden municipal o distrital, en lo relativo a la organización del servicio público de transporte.

Así pues, la Corte al estudiar acciones de tutelas presentadas por personas afectadas en su derecho fundamental al trabajo por los actos o hechos de la administración que definen los planes de reestructuración o reorganización del servicio de transporte, encontró, de un lado, el deber constitucional del Estado frente a la dirección, vigilancia y administración de un servicio público y, de otro, el interés de los particulares que prestaban el servicio, para quienes el suministro del servicio de transporte se convierte en la fuente de ingresos[16]. Al respecto, esta corporación señaló que dado que esta actividad del Estado constituye el

desarrollo legítimo de los artículos 1 y 365 de la Constitución[17], 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 detrimiento patrimonial a un particular, siempre que se hayan observado los procedimientos y los contenidos esenciales de los derechos fundamentales de los afectados.

Así las cosas, se tiene que la Corte en su jurisprudencia concluyó que el problema jurídico planteado por los accionantes afectado mediante actos administrativos solo podía ser abordado desde la óptica de validez de los actos administrativos generales o particulares que dieron lugar a la aplicación de medidas de reestructuración del sistema de transporte. Bajo esa hipótesis, consideró que el escenario legal del debate planteado es la jurisdicción contencioso administrativa.

A su vez, estimó que la controversia lleva implícita un análisis exhaustivo del material probatorio y uno detallado de la normatividad que gira en torno a los planes de reestructuración, lo cual no puede ser garantizado de mejor manera que en la jurisdicción contencioso administrativa. Por esa razón, en sede de revisión declaró improcedente la acción de tutela.

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 presentada frente a las decisiones generales y particulares adoptadas en materia de organización del sistema de transporte masivo de pasajeros. Por ello, la Corte ha determinado que son improcedentes las tutelas instauradas por quienes fungen como operadores del sistema o aquellas presentadas por quienes se consideran afectados en virtud de la aplicación general y uniforme de las políticas de reestructuración del sistema de transporte.

Sobre el particular, en Sentencia T-1031 de 2003 esta corporación sostuvo:

“De manera previa la Corte advierte que la acción de nulidad y restablecimiento de derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de la derechos presuntamente vulnerados por la Administración, más aún cuando en esa instancia se

puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda.

Al respecto la Corte, en varias oportunidades ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado.

Lo que ha querido el legislador al reglamentar el mecanismo de la suspensión provisional, ha sido precisamente ofrecer a los particulares un medio eficaz y oportuno, que se materialice desde la admisión misma de la demanda, para evitar que sus derechos sean vulnerados de manera flagrante por la administración.[18]".

Bajo ese contexto, solo cuando la Corte observa evidente 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, ha considerado que la tutela es procedente pero, aún en los casos en los que se encuentra una vulneración, a Corte restringió su decisión a las órdenes que protegen únicamente los derechos fundamentales de los accionantes sin modificar o suspender por vía de tutela el sistema de transporte elegido.

En conclusión, esta corporación determinó que frente a los actos administrativos acusados de transgredir derechos, la ley previó los medios idóneos ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la protección por la vía simple de nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho[19], existiendo además la posibilidad de solicitar la suspensión provisional [20] del acto tal y como lo dispone el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo[21].

## 5. Caso concreto

Le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar, si la acción de tutela presentada por los señores Hermes Adley Echeverry Carbonel, Henry Renza Zuñiga y Carlos Alberto Morales Díaz, es procedente para efectos de controvertir la decisión adoptada por las autoridades municipales en el 2012 de sacar de circulación unos buses de transporte colectivo como consecuencia del proceso de implementación del sistema integrado de

transporte masivo de Cali.

En la acción de tutela se indicó que, con el objeto de evitar el paralelismo entre el antiguo y el nuevo sistema de transporte, la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Cali y Metro Cali S.A., suscribieron un convenio interadministrativo de utilización de vías y operación del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cali, en virtud del cual se comprometieron a realizar la reducción gradual de las capacidades transportadoras de las empresas de transporte colectivo.

En desarrollo del mencionado Convenio, se acordó que el desmonte del antiguo sistema de transporte integrado de la ciudad de Cali debería hacerse por fases, teniendo en cuenta las etapas de construcción del SITM-MIO, el plan de obras y de transformación de empresas, así como los planes de mitigación de impacto.

Así pues, con la declaratoria de la operación regular de la fase I del SITM-MIO se originó la cancelación de algunas rutas de transporte público colectivo lo cual, según advierten los accionantes, tanto la implementación de la Fase I como la consecuente decisión de reestructurar de forma definitiva las flotas existentes, fueron determinaciones adoptadas sin el cumplimiento de los requerimientos establecidos para ello en el contrato de concesión de transporte. Por esta razón, solicitaron mediante el mecanismo de amparo la suspensión temporal de los actos administrativos que ordenan la cancelación de unas rutas de transporte, hasta tanto no se cumplan los requisitos correspondientes para la operación regular del SITM-MIO.

De conformidad con el problema jurídico planteado, esta Sala encuentra que la presente tutela se dirige, primordialmente, a cuestionar las consecuencias jurídicas de unos actos administrativos que dan inicio a la operación regular del SITM-MIO que, presuntamente, afectaron los derechos fundamentales de los accionantes.

En efecto, el argumento central esgrimido por quienes solicitan el amparo constitucional, consiste en que la declaratoria de inicio de la operación regular del sistema integrado de transporte, exigía la concurrencia de una serie de requisitos previos contenidos en el contrato de concesión, los cuales, según advierten, no concurrían plenamente al momento de emitirse los actos administrativos que sacaron de circulación varias rutas cubiertas por buses y busetas de diferentes empresas de transporte público de la ciudad. No obstante, los

actores instauran la tutela contra la decisión, no porque consideren que esta atenta contra la legalidad del acto contractual o porque genere un detrimento patrimonial para el Estado, sino porque esta manifestación de la administración produce efectos contrarios a sus intereses, los cuales no son distintos a los de conservar la posibilidad de seguir prestando el servicio de transporte en la ciudad de Cali.

Al respecto, considera la Sala apremiante destacar que, tal y como se advirtió en la parte motiva de esta sentencia, la existencia de recursos o medios de defensa judiciales hacen, en principio, improcedente la acción de tutela a menos que, se solicite el amparo como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En esos casos, se debe demostrar que el perjuicio que se pretende evitar con la acción constitucional afecta o coloca en inminente y grave riesgo derechos fundamentales como la vida, la seguridad social y el mínimo vital, lo que hace imperiosa la intervención del juez constitucional.

Con fundamento en esa apreciación, establece la Sala que el problema jurídico planteado en la acción de tutela sujeta a estudio, puede ventilarse ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante las acciones de simple nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho e incluso de reparación directa si los accionantes así lo desean, pues el debate legal surge de la consideración según la cual las actuaciones de la Secretaría de Tránsito de Cali les causa un perjuicio patrimonial.

En efecto, se observa que las actuaciones referidas en el mecanismo de amparo son manifestaciones de la voluntad de la administración las cuales constituyen actos administrativos de índole general o impersonal proferidos por el funcionario encargado de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali, en virtud de los cuales se pronunció sobre los efectos de la instalación de la operación regular del sistema de transporte masivo y su respectiva consecuencia de sacar de circulación los vehículos particulares encargados de suministrar las rutas otorgadas al SITM-MIO.

Así pues, mediante la resolución referida por los actores, la administración resolvió aplicar la reducción de las capacidades transportadora mínimas y máximas de las empresas de la ciudad en la modalidad de buses, busetas y microbuses. En el mismo acto, se estableció que las compañías de transporte público colectivo deberían realizar la entrega de la relación

de los vehículos que ellas decidieran desvincular y, en caso de que no lo hicieren, la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali, determinaría los vehículos con los cuales realizaría el ajuste de las capacidades transportadoras teniendo en cuenta los modelos y la reducción de oferta, garantizando así el retiro de los más antiguos.

Ciertamente, en dicha resolución la Secretaría de Transporte Municipal al definir la capacidad transportadora de la ciudad dejó por fuera del servicio a los vehículos de los accionantes. Sin embargo, no obstante que en el expediente se comprobó que los demandantes son los propietarios de los buses con licencia de servicio cancelada, para esta Sala de Revisión, es clara la improcedencia de la presente tutela, dado que en ella se plantea una discusión que debe ser resuelta por el juez competente y no por el juez constitucional, pues la inconformidad de los demandantes con el contenido de las decisiones administrativas proferidas por la Secretaría de Transporte corresponde, en principio, a una clara discusión legal que no involucra derechos constitucionales.

Como corolario de lo anterior, precisa la Sala que la vía alterna con la que disponen los demandante, en las circunstancias concretas, incluye la posibilidad de utilizar un mecanismo complementario suficientemente eficaz para la obtener pronta protección de sus derechos, como lo es la solicitud de suspensión provisional, la cual debe ser resuelta por la jurisdicción contencioso administrativa al admitir la demanda. De tal manera, que si la actuación de la Secretaría de Transporte resulta arbitraria y contraria a la ley, como lo denuncian los accionantes y, si su ejecución les causa un perjuicio que pueda demostrarse al menos sumariamente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho será el medio para obtener la protección que pretenden, en los términos de lo establecido en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo. En todo caso, la decisión sobre la suspensión debe producirse de inmediato, por lo que se permite inferir que la prontitud convierte al medio judicial en eficaz para la protección de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales.

Así pues, se tiene que los accionantes, supuestamente afectados con un acto administrativo, tienen a su alcance otro medio de defensa judicial, lo que hace que, en principio, la acción de tutela se torne improcedente salvo que esté probado el acaecimiento de un perjuicio irremediable que justifique que el juez constitucional asuma la competencia

para conocer de fondo la controversia planteada.

Al respecto, es de recordar que esta corporación ha sostenido que para determinar el acaecimiento de un perjuicio irremediable se debe observar el cumplimiento de los requisitos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia[22]. Por tanto, los derechos a proteger deben ser claros y objetivos, estar sujetos a una amenaza capaz de ocasionar perjuicios irreparables o, cuando esos ya se occasionaron, que la situación pueda agravarse con el trámite ordinario previsto en el ordenamiento. De otra parte, las órdenes que imparta el juez de tutela deberán tener la capacidad de evitar que el daño se produzca o, cuando menos, ser capaces de mitigarlo.

Así las cosas, al establecer los supuestos fácticos del caso concreto, encuentra la Sala que los accionantes manifiestan que la decisión adoptada por la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte de Cali les ocasiona un detrimento patrimonial, toda vez que a través de ellas se afectó el ejercicio habitual de sus actividades económicas, no obstante esta Sala no encontró que la decisión de la administración generara en ellos el acaecimiento de un perjuicio irremediable, pues si bien alegan que de la explotación vehicular depende sus núcleos familiares, lo cierto es que en el expediente no reposa prueba, siquiera sumaria, que permita inferir que la subsistencia de las familias de cada uno de los accionantes dependa, exclusivamente, de los vehículos que pretenden sean nuevamente puestos en circulación. Bajo ese entendido, se tiene que no existe una amenaza que haga urgente e impostergable el amparo, es decir, que no se puede concluir que al no otorgarse la protección constitucional se pueda causar un daño de tal gravedad que no pueda ser reparado, pues en efecto no existe certeza de que sus ingresos se originen, exclusivamente, de los vehículos de transporte.

De tal suerte que, considera la Sala, las razones esbozadas no constituyen argumentos suficientes para que el juez constitucional se pronuncie de fondo, toda vez que en el mecanismo de amparo no se acreditaron los elementos que configuran el perjuicio irremediable, desconociéndose así, la obligación establecida por parte de esta corporación de demostrar de forma suficiente el carácter impostergable de la intervención transitoria del juez constitucional.

Por último, no encuentra esta corporación que con los elementos de juicio allegados, pueda

determinarse que las actuaciones de las entidades accionadas sean desproporcionadas, teniendo en cuenta la primacía del interés general sobre el particular.

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 presuntamente generan un detrimiento patrimonial, sin que se demuestre que la tutela es necesaria, como mecanismo transitorio, para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

La Sala enfatiza en que el asunto debatido es relevante en la medida en que las ganancias, fruto de la prestación del servicio de transporte, constituyen, aparentemente, una fuente de trabajo para los accionantes, pero se estima, que esta controversia, puede resolverse con mayor garantía para los derechos fundamentales que puedan afectarse, dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, pues no fue acreditado el perjuicio irremediable en el expediente objeto de revisión lo cual, se insiste, torna improcedente el mecanismo de amparo.

Por último, este tribunal reitera 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 constitucional se torna improcedente. Unas actuaciones en este sentido, desconocería las imperativas reglas jurisprudenciales sobre procedibilidad de la acción de tutela y constituiría una decisión que, en últimas, no garantiza en forma eficiente los derechos fundamentales, toda vez que dicha suspensión no significa la revocatoria definitiva de la decisión administrativa.

De conformidad con lo expuesto, esta Sala procederá a revocar la sentencia proferida por el Juzgado 25 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, en el trámite de tutela iniciado por los señores Hermes Adley Echeverry Carbonel, Henry Renza Zuñiga y Carlos Alberto Morales Díaz, mediante apoderado judicial, contra la Secretaría de Transito y Transporte Municipal de Cali y, en su lugar declarará improcedente la acción de tutela por ausencia del requisito de subsidiariedad.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida en este proceso por el Juzgado Veinticinco (25) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali el veintisiete (27) de marzo de 2013, en el proceso de la referencia. En su lugar, declarar improcedente el amparo solicitado por los señores Hermes Adley Echeverri Carbonel, Henry Renza Zuñiga y Carlos Alberto Morales Díaz, de conformidad con los argumentos expuestos en esta sentencia.

Segundo: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003; T-648 de 2005; T-1089 de 2005; T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

[2] Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000; T-698 de 2004 y T-827 de 2003.

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

[4] Así lo estableció la Corte desde la sentencia C-543/92.

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

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

[7] 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.

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

[9] Ver sentencias T-864/07, T-123/07, T-979/06 y T-778/05.

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

[11] Ver, entre otras, las sentencias T-512/99 y T-039/96.

[12] 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.

[13] Ver sentencias T-043/07, T-1068/00 y T-278/95.

[14] T-456/04.

[15] 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.

[16] Ver sentencia T-026 de 2006; T-356 de 2006; T-753 de 2006; y T-590 de 2011.

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

[18] Ver entre otras las sentencias T-640 de 1996, T-533 de 1998 y T-127 de 2001.

[19] Artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo.

[20] Sentencia T-127 de 2001: “(...) la suspensión provisional de los actos administrativos es trámite que se ubica como una de las medidas que deben solicitarse antes de que sea admitida la demanda que se formule en contra del acto correspondiente; es concebida como medida cautelar en presencia de excepcionales casos en los que la vulneración de normas superiores sea manifiesta, y como tal es cuestión previa a decidir en el trámite de la acción que se adelanta. Así las cosas, esta posibilidad judicial resulta ser un trámite pronto, y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela”. (Negrillas fuera del original).

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida. 2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. 3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.

[22] Sentencia T-599 de 2002: “(...) 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”.