|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190036200** |
| DEMANDANTE | **FARAON GARZÓN MORENO** |
| DEMANDADO | **MINISTERIO DE TRANSPORTE – SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD – POLICÍA DISTRITAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

FARAÓN GARZÓN MORENO actuando mediante apoderado interpuso acción de tutela en contra del MINISTERIO DE TRANSPORTE – SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD – POLICÍA DISTRITAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE con el fin de proteger su derecho fundamental al debido proceso.

1. **LA DEMANDA:**

**La accionante solicita que se ordene al Ministro de Transporte, al Superintendente de Transporte, al Alcalde Mayor de Bogotá y al Secretario Distrital de Movilidad que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a dejar sin efectos la resolución 8464 del 28 de marzo de 2019 en la cual se declaró a FARAÓN GARZÓN MORENO como reincidente en la comisión de infracciones de tránsito y se suspendió su licencia de conducción, además, que se active en el RUNT la licencia de conducción.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

1. El 7 de noviembre de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante tutela 2019-289 revocó fallo de primera instancia, dejó sin efectos la suspensión de licencia de conducción, ordenó que no se podría iniciar nuevamente una investigación por los mismos hechos y ordenó que no quedara antecedente alguno en contra del accionante para determinar una segunda reincidencia.
2. El 8 de noviembre de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante tutela 2019-37 revocó fallo de primera instancia, dejó sin efectos la suspensión de licencia de conducción, ordenó que no se podría iniciar nuevamente una investigación por los mismos hechos.
3. La Secretaría Distrital de Movilidad profirió la resolución 8464 del 28 de marzo de 2019, por medio de la cual aplicó la sanción del artículo 124 de la ley 769 de 2002, es decir, la suspensión de la licencia de conducción por un término de seis meses por la reincidencia en la comisión de infracciones de tránsito.
4. El Ministerio de Transporte está facultado legalmente para hacer el control de legalidad de los actos administrativos proferidos por las autoridades locales en materia de transporte, tal y como lo dispone el artículo 60 de la ley 336 de 1996.

En concepto 20191340122951 del 26 de marzo de 2019 el Ministerio de Transporte reconoció que para la aplicación de la sanción del artículo 124 de la ley 769 de 2002, no había un procedimiento específico, así:

*“****vale precisar que la normativa en materia de transito no determina un procedimiento a seguir para declarar la reincidencia****, de manera que cada autoridad de transito dentro del marco de sus competencias (…) aplicara el procedimiento con el respeto de las garantías al debido proceso y de defensa, que deberán ser atendidas en todas las actuaciones judiciales y administrativas en virtud del artículo 29 de la Constitución Política”.* **Negrilla propia.**

1. El artículo 162 de la ley 769 de 2002 indica que las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo serán aplicables a las situaciones no reguladas por el presente código en cuanto no fueren incompatibles y no hubiere norma prevista para el caso en análisis.
2. El procedimiento para la aplicación de dicha sanción, no se encuentra reglamentada por norma especial, por tanto, debe aplicársele el contenido en los artículos 47 a 50 de la ley 1437 de 2011 CPACA, como lo confirmó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en los hechos 1 al 3 de la presente tutela.
3. El acto administrativo reprochado, indica en el último inciso de la parte considerativa que: *“dentro de esta actuación no existe juicio de reproche de manera subjetiva”*. Se infiere entonces que FARAÓN GARZÓN MORENO fue declarado responsable de la conducta de reincidencia bajo el criterio de imputación de responsabilidad objetiva, es decir, sin que mediara debate probatorio, a pesar de la jurisprudencia que proscribe este tipo de responsabilidad.
4. De acuerdo con la consulta del RUNT el accionante tiene suspendida su licencia de tránsito desde el día 7/11/2019 hasta el 1/11/2020.
5. Con la presente, el accionante aporta declaración bajo la gravedad de juramento indicando que todos sus ingresos dependen de manera exclusiva de su actividad como conductor de servicio público de transporte, y que por la suspensión de su licencia de conducción no ha podido generar ingresos para su manutención y la de su familia.
6. De tal suerte, el acto administrativo es violatorio del debido proceso por las vías de hecho de la administración (i) imputar responsabilidad objetiva a los sancionados (ii) violar el debido proceso administrativo sancionatorio.
7. De acuerdo con el artículo 20 del decreto 2409 del 24 de diciembre de 2018, la Superintendencia de Transporte ha ejercido de forma defectuosa la función de inspección, vigilancia y control del ente territorial y autoridad competente del Distrito Capital, al permitir que sus vigilados vulneren los derechos fundamentales de los ciudadanos con actos administrativos contrarios a la ley.
8. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 28 de noviembre de 2019.
   2. Con auto del 28 de noviembre de 2019 se admitió la demanda, se ordenó notificar personalmente a los demandados y previo a reconocer personería jurídica al apoderado del accionante, se le requirió para que firme el poder y la demanda.
   3. Con auto de 28 de noviembre de 2019 se negó la medida provisional solicitada por el accionante.
   4. El 29 de noviembre de 2019 se dejó constancia secretarial sobre la asistencia del abogado William Iván Mejía Torres a firmar el poder conferido por el accionante.
9. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificados los demandados Ministerio de Transporte, Superintendencia de Transporte, Alcaldía Mayor de Bogotá y Secretaria Distrital de Movilidad – Policía Distrital de Tránsito y Transporte el día 2 de diciembre de 2019 contestaron lo siguiente:

**POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE:**

Argumenta el demandado que se configura una falta de legitimación de la causa por pasiva en tanto que la Direccion de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional no tiene injerencia para decretar la suspensión de una licencia de conducción, razón por la cual no se ha vulnerado derecho fundamental alguno del señor FARAON GARZON MORENO. Por lo anterior, solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

**SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE:**

Solicita que se denieguen las pretensiones del accionante proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que la Superintendencia de Transporte no es competente para realizar el trámite solicitado por el accionante en la presente tutela, pues dicha entidad no supervisa los procesos de elaboración y tramite de ñas sanciones instituidas por las secretarias e inspecciones territoriales como órganos descentralizados.

**MINISTERIO DE TRANSPORTE:**

Solicita denegar por improcedente la presente tutela, argumentando que quien debe determinar si procede o no a revocar el acto administrativo que declaró suspender la licencia de conducción del accionante e la Secretaria Distrital de Movilidad de Bogotá pues fue dicha entidad quien lo expidió, por lo tanto afirma que no está legitimado en la causa por pasiva para actuar dentro de la acción constitucional incoada.

**SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ:**

Solicita que se declare improcedente el amparo invocado por las siguientes razones:

1. **Improcedencia de la acción de tutela para discutir las actuaciones contravenciones por infracciones a las normas de tránsito:** La Corte Constitucional ya se ha pronunciado al respecto, estableciendo improcedente la acción de tutela cuando versa sobre revisión del procedimiento contravencional que la autoridad de transito adelanta por infracciones a las normas de tránsito, estableciendo que el mecanismo de protección principal es el medio de control con el que cuenta la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que la imposición de una multa por sí misma no implica un perjuicio irremediable.
2. **La parte accionante no agotó los requisitos para que la acción de tutela proceda como mecanismo de protección subsidiario:** El accionante no ha ejercido los mecanismos con los que cuenta para ejercer su derecho fundamental a la defensa, esto es, acudir al proceso de cobro coactivo o a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los cuales son aptos para la defensa de los derechos fundamentales que considera vulnerados, ni tampoco acreditó por qué los mismos no serían eficaces para lograr a la garantía de sus derechos. de manera que no puede alegra en su favor su propia culpa.
3. **No vulneración de los derechos de la parte accionante:** La Secretaría no ha vulnerado los derechos que el accionante aduce, pues la solicitud ha sido solventada de acuerdo la normatividad aplicable durante la vigencia de la misma, aun cuando ello signifique que las peticiones no hayan sido resultas de manera positiva para el ciudadano.

**4. LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia de la sentencia de tutela 2019-347 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia del Honorable Magistrado Néstor Javier Calvo Chaves del 5 de noviembre de 2019. (Folio 19 CD del CP).
* Copia de la sentencia de tutela 2019-289 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia de la Honorable Magistrada Carmen Alicia Rengifo Sandino del 7 de noviembre de 2019. (Folio 19 CD del CP).
* Copia de la sentencia de tutela 2019-371 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia del Honorable Magistrado Néstor Javier Calvo Chaves del 8 de noviembre de 2019. (Folio 19 CD del CP).
* Copia de resolución 17423 expedida por la Secretaría Distrital de Movilidad, en cumplimiento de la orden judicial de tutela 2019-371, por medio de la cual revoca el acto administrativo violatorio del debido proceso. (Folio 19 CD del CP).
* Copia del concepto emitido por el Ministerio de Transporte frente al procedimiento que se debe agotar para la aplicación de la sanción contenida en el artículo 124 de la ley 769 de 2002. (Folio 19 CD del CP).
* Copia de la resolución 8464 del 28 de marzo del 2019. (Folio 12 y 13 del CP).
* Copia de la consulta del RUNT en la que consta que la licencia de conducción de FARAON GARZON MORENO se encuentra suspendida entre el 7/11/2019 y el 1/11/2020. (Folio 16 del CP).
* Copia del tarjetón No. 1252472 que da cuenta que FARAON GARZON MORENO tiene como actividad económica el oficio de conductor de servicio público de transporte. (Folio 14 y 15 del CP).
* Copia de la licencia de conducción No. 3027496 que se encuentra suspendida. (Folio 17 del CP).
* Copia de la fotocopia de la cedula No. 3027496. (Folio 18 del CP).

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es debido proceso, toda vez que la entidad accionada mediante acto administrativo Nº 8464 de 2019 declaró reincidente de infracciones de tránsito al accionante y en consecuencia suspendió le fue suspendida la licencia de conducción.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿es procedente la acción de tutela dejar sin efecto el la resolución Nº 8464 de 2019 que declaró reincidente y suspendió la licencia al señora Faraón Garzón Moreno?**

La respuesta al anterior interrogante es **negativa** por las siguientes razones:

Cabe resaltar el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, de modo que puede acudirse a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho. En efecto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que es el procedente; o en caso opuesto, establecer si existió o no la violación del derecho y entrar en consecuencia a tutelarlo o a desestimar la pretensión; y si el caso puede ser ventilado por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela es la más indicada para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

**Se trata, en consecuencia, de un medio subsidiario que no puede reemplazar procedimientos ordinarios ni suplir los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal para la protección de los derechos.**

El numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que: “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*[[1]](#footnote-1)*”* (Subrayado fuera de texto).

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

En el presente caso, aunque los hechos no son muy claros, se puede determinar que el accionante pretende que se deje sin efectos la resolución 8464 de 2019 y que se reactive la licencia de conducción de accionante.

De los documentos obrantes dentro del proceso y las manifestaciones realizadas por las parte observa el Despacho que contra la resolución que considera el actor está vulnerando sus derechos fundamentales procedían los recurso de reposición y apelación donde el actor podía solicitar la reconsideración y los argumentos de porque se debía revocar la resolución 8464 de 2019; sin embargo, el accionante no hizo uso de estos mecanismo.

El accionante con la presente acción de tutela pretende que el juez constitucional deje sin efectos resolución Nº 8464 de 2019; sin embargo, esto no es posible, dado que el acto administrativo que se pretende atacar es susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Dentro de dicho mecanismo puede el accionante alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, contra derechos constitucionales fundamentales, entre otras, y puede solicitar las pruebas que sean necesarias para demostrar su dicho, por lo que, la tutela no tiene cabida por tener el carácter de subsidiaria.

El medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio, porque no está demostrado que la demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado “*…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa[[2]](#footnote-2).”*

Es decir, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de su derecho fundamental, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** NIÉGUESE POR IMPROCEDENTE la Acción de Tutela impetrada por FARAÓN GARZÓN MORENO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia a la accionante FARAÓN GARZÓN MORENO, MINISTRO DE TRANSPORTE, SUPERINTENDENTE DE TRANSPORTE, ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ, SECRETARIO DISTRITAL DE MOVILIDAD y DIRECTOR DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICÍA NACIONAL y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (**Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra**).

   La definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:*“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente. para evitar un perjuicio irremediable cuando concurran los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (****Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.)*** [↑](#footnote-ref-1)
2. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-2)