



Bogotá D.C., 22 de mayo de 2020

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00129 de OSCAR MAURICIO BARAJAS MORENO contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ-DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE y la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTA D.C.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por el señor **Oscar Mauricio Barajas Moreno** en contra de la **Alcaldía Mayor de Bogotá, la Policía Metropolitana de Bogotá- Dirección de Tránsito y Transporte y la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana.

ANTECEDENTES

1. Hechos en relación de la plataforma Cornershop

Señaló que Cornershop es una plataforma de comercio electrónico que cuenta con sitio web, aplicaciones móviles y plataformas tecnológicas, donde se comercializan productos de primera necesidad (alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancía de ordinario consumo para la población) y se facilita la conexión entre usuarios, quienes realizan pedidos y son distribuidos por los "Shoppers" quienes materializan las ordenes, compran los productos y posteriormente los distribuyen a los usuarios.

1.2. Hechos de la demanda

Manifestó que tiene un contrato de prestación de servicios desde el 27 de marzo de 2020 con Cornershop Colombia S.A.S. donde obtuvo como ingresos semanales, en la primera semana, de \$700.000, en la segunda por \$760.000, en la tercera por \$620.000 y en la cuarta por \$420.000.

Reseñó que es locutor y antes de ser "Shopper" trabajaba en un canal de televisión como productor; sin embargo, ese vínculo terminó en enero de 2019, razón por la cual esa fecha realizó varias presentaciones en eventos sociales y empresariales, no obstante, por efecto de la pandemia por la que actualmente cruza el país a causa del Covid-19 canceló esas actividades porque superaban lo permitido en personas reunidas. Añadió que tiene dos hijos menores de edad y que es él quien provee su sustento, por lo que su subsistencia, depende de sus ingresos.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Señaló que el pasado 1° de mayo de 2020, se encontraba en su carro particular de placas DXY-678 y tres agentes de tránsito le realizaron el respectivo pare, en donde le pidieron documentos del vehículo, documentos personales y le preguntaron qué hacía y a qué se dedicaba, donde señaló que estaba trabajando, pues tenía una camiseta que lo identificaba como "Shopper" y tenía el permiso que le dio Cornershop.

Así mismo, manifestó que un Policía le indicó que estaba incumpliendo el Decreto de la Alcaldía y que el vehículo iba a ser inmovilizado; razón por la cual, llamó a la persona encargada de Cornershop, quien hizo una conferencia con una abogada y la Policía de Tránsito, sin embargo, le fue impartido un comparendo C-14 por transitar en zonas y horarios prohibidos e inmovilizaron el vehículo vulnerando sus derechos fundamentales.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior solicita que, a través de la presente acción, se protejan los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana y, en consecuencia, pide ordenar a las accionadas suspender los efectos del comparendo 11001000000025328808 y liberar el vehículo inmovilizado de placas DXY-678 que se encuentra en los Patios de Álamos, así mismo, se permita la prestación del servicio como *Shopper* en la plataforma Cornershop y se amparen los derechos de las personas que se encuentran en la misma situación.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 8 de mayo de 2020, mediante el cual se vinculó a la Concesión Runt y a la sociedad Cornershop Colombia S.A.S. y se ordenó librar comunicación a las accionadas y vinculadas con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Contestaciones a la tutela

La **Concesión Runt S.A.** a través de su gerente jurídica señaló que no es la responsable de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales con relación a las multas e infracciones de tránsito, dado que es un tema exclusivo de los organismos de tránsito, por lo que no tiene competencia para eliminar o modificar la información de comparendos y solicitó ordenar a la Secretaría Distrital de Movilidad dar atención a la solicitud formulada por el accionante.

La **Secretaría Distrital de Movilidad** a través de su director de representación judicial solicitó declarar improcedente la tutela dado que se trata de una discusión de actuaciones contravencionales por infracciones a las normas de tránsito, el cual tiene como competente la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues desde el 1° de mayo de 2020, fecha en que fue notificado de la imposición de la orden de comparendo frente a la posible comisión de una conducta contravencional de tránsito, está sujeto al



procedimiento sancionatorio establecido en el artículo 136 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 205 del Decreto 019 de 2012, el cual regula la responsabilidad contravencional derivada de la imposición de una orden de comparendo, actuación que no se puede suplir con la presentación de una acción de tutela en razón a que no se ha materializado algún perjuicio o vulnerado un derecho fundamental, por acción u omisión de esa Secretaría.

Así mismo, advirtió que es deber del accionante intervenir en el proceso contravencional y si lo considera pertinente acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo cual, la solicitud de amparo no cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. También, reseñó que el accionante no se presentó ante la autoridad de tránsito en el término establecido, amparado en el caso de fuerza mayor por el que está atravesando el país y que respecto al comparendo en cuestión, a la fecha no se ha proferido resolución sancionatoria automática, dado que los términos para realizar impugnación o para proferir resolución automática se encuentran suspendidos debido a la contingencia nacional.

indicó que en lo referente para prestar servicios de Shopper y la salida del vehículo de los Patios de Álamos, no es de su competencia otorgar el permiso para ejercer su actividad de Shopper y que el vehículo de placas DXY-678 tuvo un procedimiento administrativo con autorización de salida de los patios el 7 de mayo de 2020, por lo que esta pretensión es improcedente.

Manifestó que en lo que respecta al amparo de las personas que están en situación homologa al accionante, la tutela no es el mecanismo para amparar esta pretensión toda vez que la tutela protege derechos individuales y además que, desde el 27 de abril de 2020, la Secretaría recibe a través de correos electrónicos las solicitudes de inscripción de vehículos para domicilios y mensajerías en el correo electrónico controltransitoytransporte@movilidadbogota.gov.co cuya licencia de tránsito así se lo permita puesto que debe ser de vehículos de carga o mixto, con el fin de ser incluidos en la base de datos de exceptuados, pues la orden de comparendo en el vehículo en donde se cometió la infracción es un automóvil particular, por lo que independientemente de los contratos celebrados con terceros respecto a las características del vehículo en este, no sería posible la prestación del servicio porque es un vehículo de uso particular y no de carga o mixto como lo dispone la norma.

Cornershop Colombia S.A.S. a través de su representante legal coadyuvó la acción de tutela del accionante y señaló que Cornershop facilita la conexión entre usuarios que buscan realizar pedidos de productos de primera necesidad ofrecidos a través de la plataforma y que los *Shoppers* contratados mediante contrato de prestación de servicios son quienes materializan las órdenes de compra en los comercios inscritos en la plataforma y posteriormente los entregan a domicilio.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Por otra parte señaló que, si el Despacho decide no amparar los derechos fundamentales del accionante, generará como consecuencia una vulneración a los derechos fundamentales de los más de 500 *Shoppers* inscritos cuyo trabajo proviene por medio de la plataforma.

Así mismo señaló que en cuanto a los requerimientos efectuados por el Despacho, sí lleva un registro de los automóviles que usan los *Shoppers* para la prestación de sus servicios, también, indicó que los vehículos no deben cumplir con alguna característica de clasificación especial, pues de conformidad al contrato celebra cada uno de ellos debe contar con un vehículo de su propiedad los cuales deben estar con sus papeles al día.

También, reseñó que usan vehículos particulares y, en contradicción con lo indicado en una primera oportunidad, señalaron que no prestan el servicio de mensajería o domicilios por lo que no se usan vehículos de carga y que en Colombia no está regulada esta actividad de servicios domiciliarios.

Además, adujo que la actividad de los *Shoppers* consiste en la compra de productos de bienes de primera necesidad que piden los usuarios a través de la plataforma, por lo que no tiene que prestarse en un vehículo de carga o mixto, dado que no se está destinando el vehículo para cargar productos, el vehículo se usa para el desarrollo de su actividad para movilizarse y cumplir el mandato para el cual fue contratado y que los mercados adquiridos en supermercados, no están sujetos a regulación especial de transporte.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está instituida como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, erigido para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, en todo momento y lugar, cuando quiera que, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, incluso de los particulares, se genera una amenaza o vulneración de los mismos, que solo es procedente cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o, cuando exista, este no sea eficaz para obtener la protección efectiva de tales derechos, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y,*



menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten¹.

Así mismo se tiene que el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito.

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el Artículo 6° Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, en concordancia con el Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejecutar únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual *“las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.”²*

En lo concerniente al debido proceso administrativo, debe señalarse que se encuentra regulado en el Artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en *“toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*; así como en el Artículo 209 del mismo texto y en el numeral 1° del Artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un *principio* fundamental de la función administrativa.

Para las autoridades públicas, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que, en todo proceso, desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso.

¹ Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

² Sentencia C-980 de 2010.



Lo antes mencionado cobra especial importancia cuando se trata del proceso administrativo sancionador, el cual constituye una facultad de las autoridades públicas para el cumplimiento de sus decisiones de carácter correctivo (dirigida a los particulares) o disciplinario (aplicada a los servidores públicos). Las decisiones correctivas están reguladas, en principio, con un fin preventivo para que los administrados se abstengan de incurrir en conductas que puedan, entre otras cosas, afectar la convivencia social, fin esencial del Estado. De ahí que el proceso administrativo sancionatorio, desde esta perspectiva, constituye un límite a las libertades individuales en aras de garantizar el orden público.

En materia de tránsito, el derecho administrativo sancionador es aplicado desde su óptica correctiva, para que los particulares se abstengan de incurrir en las conductas que les están proscritas de acuerdo al Código Nacional de Tránsito y, en caso de hacerlo, se pretende que la administración esté facultada para imponer y hacer cumplir las sanciones a que haya lugar.

Se resalta que las sanciones en materia de tránsito se imponen para regular las conductas de aquellas personas que realizan una actividad peligrosa, como la conducción de vehículos automotores, con la cual están en riesgo valores tan importantes para el Estado como la vida y la seguridad de sus ciudadanos, con lo que se busca, en todo caso, preservar el orden público.

Al respecto, en la Sentencia C-530 de 2003 se indicó lo siguiente:

*“la Corte ha señalado que el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se le aplican, mutatis mutandi, pues las garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se consagran para proteger los derechos fundamentales del individuo y para controlar la potestad sancionadora del Estado, por lo cual operan, con algunos matices, siempre que el Estado ejerza una función punitiva. Por ello la Constitución es clara en señalar que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP art. 29).
(...)”*

“La potestad punitiva del Estado agrupa el conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica. Por ello, la actuación administrativa requerida para la aplicación de sanciones, en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración -correctiva y disciplinaria- está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales (CP art. 29), con los matices apropiados de acuerdo con los bienes jurídicos afectados con la sanción”.

Como se determinó anteriormente, el derecho fundamental al debido proceso administrativo se descompone en diferentes garantías, una de ellas es el derecho de defensa y contradicción, consistente en el derecho reconocido a toda persona *“de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que le otorga”* la ley.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

El derecho de defensa, puntualmente, se centra en la posibilidad de que el administrado conozca y tenga la posibilidad de hacer parte del procedimiento que lo involucra y, a partir de ahí, exponer su posición y debatir la de la entidad correspondiente por medio de los recursos y medios de control dispuestos para el efecto. Por su parte, el derecho de contradicción, tiene énfasis en el debate probatorio, implica la potestad de presentar pruebas, solicitarlas, *“participar efectivamente en [su] producción”* y en *“exponer los argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba”*³.

En suma, esta garantía procesal consiste, primero, en la posibilidad de que el particular, involucrado en un procedimiento o proceso adelantado por la administración, pueda ser escuchado y debatir la posición de la entidad correspondiente; segundo, presentar pruebas, solicitar la práctica de las que se considere oportuno y, de ser pertinente, participar en su producción; tercero, controvertir, por medio de argumentos y pruebas, aquellas que contra él se alleguen; cuarto, la posibilidad de interponer los recursos de ley y, quinto, la potestad de ejercer los medios de control previstos por el legislador.

En ese sentido, de acuerdo al Artículo 136 del Código de Tránsito, existen tres opciones, (i) el presunto infractor puede aceptar la contravención y realizar el pago correspondiente; (ii) manifestar, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación, su inconformidad frente a la infracción impuesta, evento en el cual se procederá a fijar fecha y hora de realización de la audiencia; o (iii) no asistir sin justificación dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación del comparendo, evento en el cual, después de transcurridos 30 días calendario de ocurrida la resunta infracción, el citado quedará vinculado al proceso, en cuyo caso se programará fecha y hora de celebración de la correspondiente audiencia.

En la audiencia, el infractor podrá comparecer por sí mismo o mediante apoderado, quien deberá ser abogado en ejercicio y en dicha diligencia se podrán decretar y practicar pruebas, así como sancionar o absolver al inculpado. La decisión que se adopte, se debe notificar en estrados.

En cuanto a los recursos procedentes, el recurso de reposición procede contra los autos emitidos en audiencia y debe interponerse y sustentarse en la misma audiencia que se emitan. El recurso de apelación procede únicamente contra las resoluciones que pongan fin a la primera instancia, debe interponerse de manera oral y en la misma audiencia que se profiera (Artículo 142, Ley 769 de 2002).

La naturaleza jurídica de la resolución mencionada corresponde a la de un acto administrativo particular por medio del cual se crea una situación jurídica. Por ende, cuando el perjudicado no esté conforme con la sanción impuesta, el mecanismo judicial precedente será el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual permite resarcir el daño causado injustificadamente a un derecho subjetivo.

³ Desde ese enfoque, en la Sentencia T-461 de 2003, se indicó que la vulneración de la garantía de contradicción *“se presenta cuando se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso”*.



Debe tenerse en cuenta que, uno de los requisitos para acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es haber interpuesto los recursos en sede administrativa; sin embargo, cuando no se hubiesen presentado porque las autoridades no lo permitieron, no es posible exigir ese requisito. La falta de notificación de los actos administrativos implica que los afectados no tengan conocimiento de los pronunciamientos de la administración y, por ende, constituye una barrera para el ejercicio de los recursos procedentes. En consecuencia, cuando la falta de interposición de recursos obedezca a la falta de notificación, es posible acceder al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho aun cuando no se hubiere agotado ese requisito de procedencia.

Por otro lado, también resultaría posible solicitar la revocatoria directa del acto administrativo por medio del cual se impone la sanción, regulada en el Artículo 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, es de relevancia, reseñar sobre los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional y la Alcaldía Mayor de Bogotá frente al aislamiento decretado a causa de la pandemia por el Coronavirus- Covid-19, dado que el promotor indicó que los Policías de tránsito hicieron caso omiso a lo ordenado por el Gobierno y vulneraron sus derechos fundamentales al inmovilizar su vehículo.

Sobre las medidas tomadas por el Gobierno Nacional frente a la pandemia del Covid-19

Frente a este punto, es importante reseñar que el Gobierno Nacional de Colombia frente a la pandemia generada por el Covid-19, mediante el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, en el artículo 6° dispuso:

Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. *Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.*

En ese sentido, es relevante señalar que dicha medida cobijó a todas las entidades del sector público tanto a nivel Nacional como Distrital, incluyendo a la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá, por lo que actualmente los términos en sede administrativo se encuentran suspendidos.

Ahora, mediante Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 ordenó el aislamiento preventivo y obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional, en principio, hasta el 13 de abril de 2020; así mismo, dicha disposición en su artículo 1° dispuso:



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente Decreto. (Negrilla del Despacho).

Por su parte, el artículo 3° de dicho Decreto estableció:

Artículo 3. Garantías para la medida de aislamiento preventivo obligatorio. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, **permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:**

(...)

12. La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio.

(...)

Parágrafo 1. Las personas que desarrollen las actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas e identificadas en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, previo a cumplirse el término señalado en el artículo 1° de dicho Decreto, el Gobierno Nacional a través del Decreto 531 del 8 de abril de 2020, señaló:

Artículo 1. Aislamiento. Ordenar aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Mandato que mantuvo vigentes las restricciones atrás señaladas y que fueron prorrogadas mediante los Decretos 593 y 636 de 2020, hasta el 25 de mayo de 2020.

Sobre las medidas tomadas por la Alcaldía Mayor de Bogotá frente a la pandemia causada por el Covid-19

En este punto es menester señalar que mediante el Decreto 092 del 24 de marzo de 2020, en armonía con lo dispuesto por el Gobierno Nacional, la Alcaldesa Mayor de Bogotá ordenó el aislamiento preventivo desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020 y en el artículo segundo, señaló que solo permitirá la circulación de personas y vehículos que se desempeñen y sean indispensables para prestar o recibir las labores que allí se especifican. Así mismo, en el numeral 12 también dispuso: *“La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante*



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio y el parágrafo primero indicó que las personas que desarrollen dichas actividades deberán estar acreditadas e identificadas en el ejercicio de esas funciones.

Así mismo, dicha medida fue prorrogada mediante el Decreto 106 del 8 de abril de 2020 y posteriormente, se expidió el Decreto 121 del 26 de abril de 2020, el cual en su artículo 6 reseñó:

ARTÍCULO 6.- VEHÍCULOS DESTINADOS A SERVICIOS DE MENSAJERÍA Y DOMICILIOS. *Las empresas o **plataformas tecnológicas que presten o faciliten servicios de mensajería o domicilios**, deberán presentar ante la Secretaría Distrital de Movilidad al correo controltransitoytransporte@movilidadbogota.gov.co el listado de **vehículos automotores autorizados** cuya licencia de tránsito así se lo permita (carga o mixto), a realizar estas labores con el fin de ser incluidos en la base de datos de exceptuados. Los vehículos que no sean registrados serán sujetos de la sanción de tránsito consistente en circular por zonas y horarios no autorizados.*

Para las bicicletas y motocicletas, éstas deberán contar con el habitáculo para el transporte o en su defecto, el conductor deberá llevarlo en su espalda sin exceder las dimensiones en alto y ancho del vehículo.

En todos los casos, se deberán mantener las condiciones de salubridad y conservación según lo dispongan las autoridades del orden nacional y distrital. (negrita del Despacho)

Caso concreto

Pretende el accionante se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana y, en consecuencia, se ordene a las accionadas suspender los efectos del comparendo 11001000000025328808 y liberar el vehículo inmovilizado de placas DXY-678 que se encuentra en los Patios de Álamos. Así mismo solicita se le permita la prestación del servicio como *Shopper* en la plataforma Cornershop y se amparen los derechos de las personas que se encuentran en la misma situación.

De la suspensión de los efectos de la orden de comparendo

Pretende el actor que se suspendan los efectos de la orden de comparendo 11001000000025328808 de clase C-14 y que se le impuso por *transitar por sitios restringidos o en horas prohibidas*, pretensión que, de acuerdo con los antecedentes descritos, en principio, es improcedente dado que para controvertir las actuaciones sancionatorias es menester agotar las etapas administrativa y/o contenciosa administrativa; sin embargo, como en el presente caso se alega la presunta vulneración de derechos fundamentales donde al parecer podrían estar afectados menores de edad y en todo caso las actuaciones judiciales y administrativas se encuentran suspendidas, esta sede analizará si con su interposición se vulneró algún derecho fundamental del accionante.



Como se dijo, la orden de comparendo que le impusieron al actor censura el tránsito en horarios restringidos en atención a lo dispuesto por el Gobierno Distrital que, en armonía con las órdenes del presidente, limitó totalmente la libre circulación de personas y vehículos, salvo aquellos casos que se encontraran dentro de las excepciones indicadas por ellos. El desconocimiento de esta norma previó la imposición de sanciones, como la impuesta al actor (art. 6 Dto. 106 de 2020)

Claro lo anterior y atendiendo las especiales circunstancias que alega el actor, corresponde determinar si su vehículo se encuentra o no dentro de las excepciones previstas en los Decretos ya relacionados, para lo cual resulta importante precisar que éste asegura que tenía libertad de circulación por estar desempeñando su labor como *Shopper* la cual adquirió al suscribir un contrato de prestación de servicios con la plataforma de comercio electrónico Cornershop Colombia S.A.

Para ello es preciso realizar un análisis sobre la naturaleza de la sociedad Cornershop Colombia S.A. y concretamente sobre el objeto de contrato que firmó el accionante con la misma.

Así las cosas, consultado el sistema de información RUES se pudo conocer que Cornershop Colombia S.A. en realidad opera como una plataforma de comercio electrónico mediante el uso de tecnologías de la información, dado que el objeto social de esa sociedad consiste en:

“La realización de cualquier actividad lícita, especialmente todas aquellas relacionadas con actividades de comercio electrónico, entendido como cualquier forma de transacción o intercambio de información con fines comerciales en las que las partes interactúan usando tecnologías de la información y la comunicación. (...)”

En virtud de lo anterior fue que surgió el vínculo contractual con el señor Barajas Moreno quien se obligó con la empresa a *“realizar y entregar las compras determinadas por los usuarios de la plataforma virtual de Cornershop”* para lo cual era necesario tener un vehículo de su propiedad o tenencia, tal como se observa en la copia del contrato de trabajo suscrita el 27 de marzo de 2020⁴ entre el accionante y Cornershop Colombia.

Bajo este panorama, para el Despacho es claro que la actividad económica del actor es propiamente la de un domiciliario y si bien la sociedad Cornershop Colombia señaló en múltiples oportunidades que no es una empresa que *hace domicilios*, lo cierto es que en la contestación de la tutela confesó que los realiza dado que señaló:

*“3.2.2 CORNERSHOP facilita la conexión entre usuarios que buscan realizar pedidos de productos de primera necesidad ofrecidos a través de la Plataforma, y los SHOPPERS, quienes materializan las órdenes de compra solicitadas por los usuarios compradores y se encargan de la compra en los comercios minoristas inscritos en la Plataforma y **posterior entrega a domicilio de tales productos**, tal y como menciona el Sitio Web de la Plataforma” (Negrilla del Despacho)*

⁴ Anexos de tutela folios 1 a 5



En este punto es oportuno recordar que el **“domicilio”** ha sido concebido legalmente como la sede jurídica de la persona o su asiento legal⁵ por lo que, cuando se contratan servicios *“a domicilio”* lo que pretende el comprador es evitar dejar su lugar de residencia para obtener un producto o servicio, el cual deberá llegar a su destino en las mismas condiciones en que lo hubiera obtenido de adquirirlo directamente o en el establecimiento de comercio respectivo. Es por ello que la función de los *Shoppers* sin lugar a dudas corresponde a la de un *domiciliario* y culmina cada vez que entregan los bienes pedidos desde la plataforma y los llevan hasta el lugar del domicilio de quién los solicitó.

Ahora bien, teniendo en cuenta la especial situación que atraviesa la población mundial con ocasión del Covid-19, tanto el Gobierno Nacional como la Alcaldía Mayor de Bogotá restringieron la movilización de vehículos particulares, pero precisaron algunas excepciones para garantizar los servicios indispensables y el abastecimiento de alimentos. Fue por ello que el Decreto Distrital 121 del 26 de abril de 2020 reguló la actividad de mensajería y domicilios realizada mediante vehículos automotores y ordenó, entre otras, a las plataformas tecnológicas que presten o faciliten servicios de mensajería o domicilios, presentar ante la Secretaría de Movilidad el listado de vehículos automotores ***autorizados cuya licencia de tránsito así se lo permita (carga o mixto)***.

Es por ello que, todos los vehículos que circularan en esta época deberían estar amparados en alguna de las excepciones consagradas y, en tratándose de domicilios, debía estar inscrito en la referida dirección electrónica para desarrollar dicha actividad, pero **siempre** que cumpliera con las características indicadas, es decir, en ningún caso, se autorizó que dicha actividad se realizara a través de vehículos particulares, pues en todo caso eso comportaría un cambio de uso y destinación injustificada y, porque no, ilegal.

Y es que no puede concluirse, como equivocadamente lo pretende la parte actora y la que coadyuva, que se dé prelación al acuerdo privado que suscribieron las partes sobre la ley, esto es, al contrato de prestación de servicios diseñado por Cornershop Colombia que señala de manera explícita que la entrega de las compras determinadas por los usuarios se debe hacer a través de un automóvil ni mucho menos que se acepte que su vehículo es simplemente un elemento de trabajo para cumplir el objeto contratado, que como se dijo, pese a lo que indica la empresa, sí es un servicio de domicilio, por lo que era imperioso realizar su inscripción ante las autoridades de tránsito distritales ser considerado como vehículo exceptuado.

Aunado a ello, no es de recibo lo indicado por la empresa cuando señala que sus *shoppers* no prestan servicio de domicilio y menos que los carros que usan no deben cumplir ninguna característica especial, pues lo cierto es que el transporte de alimentos o mercancías que no sean destinadas para el uso privado de quien se transporta en el vehículo y que además implique un servicio a la comunidad a título oneroso, constituye

⁵ Sentencia C-049 de 1997 y artículo 76 del Código Civil.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

sin lugar a dudas una actividad económica de lucro que escapa de la finalidad de disfrute particular propia de este tipo de automotores.

Es por ello que, de ninguna forma podría avalarse la prestación de un servicio de transporte de mercancías en un vehículo de servicio privado pues ello contraría lo previsto en las normas nacionales relacionadas con el uso de los vehículos particulares de uso privado. Frente a este uso la Corte Constitucional en sentencia C-033 de 2014 señaló:

*El servicio privado de transporte presenta las siguientes características: i) La actividad de movilización de personas o cosas la realiza el particular **dentro de su ámbito exclusivamente privado**; ii) Tiene por objeto la satisfacción de necesidades propias de la actividad del particular, **y por tanto, no se ofrece la prestación a la comunidad**; iii) Puede realizarse con vehículos propios. Si el particular requiere contratar equipos, debe hacerlo con empresas de transporte público legalmente habilitadas, como se estudia en el siguiente capítulo. iv) No implica, en principio, la celebración de contratos de transporte, salvo cuando se utilizan vehículos que no son de propiedad del particular; v) Es una actividad sujeta a la inspección, vigilancia y control administrativo con el fin de garantizar que la movilización cumpla con las normas de seguridad, las reglas técnicas de los equipos y la protección de la ciudadanía.*

En ese contexto, es inobjetable que los vehículos particulares son de uso privado y que si bien el propietario puede llevar objetos o mercancías (insumos, medicamentos, bebidas, alimentos y demás) estos deben ser de su uso privado o entorno familiar.

Así entonces, no se puede desdibujar el contexto del mismo como pasa en esta ocasión pues, para el caso en concreto, lo que realizan los *Shoppers* -como el aquí accionante- es tomar una orden de pedido, comprar productos por orden de terceros y posteriormente a distribuirlos a quienes los solicitaron, actividad última que realizan a través de un vehículo particular de propiedad privada, por lo que es claro que la sociedad Cornershop Colombia patrocina el desconocimiento de las normas Colombianas frente al suministro y distribución de bienes al pretender cambiar la naturaleza de la prestación de los vehículos de uso particular.

En ese panorama y como quiera que los vehículos de uso particular destinados a prestar estos servicios no se encuentran dentro de las excepciones previstas por el Gobierno Nacional y Distrital que permitan su libre circulación, se concluye que la imposición de la orden de comparendo al actor se impuso de manera correcta.

Así las cosas, la pretensión de suspender los efectos del comparendo impuesto no saldrá próspera ya que, como se dijo, el vehículo del accionante no se encontraba inmerso en las excepciones dadas por el Gobierno Nacional y Distrital por lo que era dable imponer las consecuencias establecidas en el referido Decreto Distrital, como en efecto lo hizo la autoridad de tránsito.

Finalmente, es de resaltar que si bien el accionante invoca la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital y también el de sus hijos, lo cierto es que no



se encontró irregularidad alguna en el procedimiento adelantado en la autoridad de tránsito que eventualmente diera paso a la intervención del juez constitucional.

Aunado a lo anterior, el Despacho recuerda que si el promotor se encuentra insatisfecho por la orden de comparendo, una vez se levanten las medidas de suspensión de términos decretadas por el Gobierno Nacional, podrá adelantar las actuaciones administrativas ante la Secretaría Distrital de Movilidad y de ser el caso ante el Juez de lo Contencioso Administrativo de conformidad a lo señalado en el precedente legal y jurisprudencial.

De la recuperación del vehículo inmovilizado de los patios

Frente a este punto se tiene que, a la fecha de interposición de la presente acción, el vehículo de placas DXY-678 se encontraba en los Patios de Álamos; sin embargo, con la respuesta dada por la Secretaría Distrital de Movilidad, se pudo conocer que se adelantó un procedimiento administrativo que autorizó la salida de los patios el 7 de mayo de 2020, por lo que no resulta viable proferir alguna orden en este sentido.

Es así que el Despacho encuentra que se ha configurado el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-038 de 2019, es un fenómeno que se configura cuando se haya que cualquier orden que sea emitida por el juez frente a las pretensiones esbozadas en la acción constitucional no tendría ningún efecto o “caería en el vacío” y que, en este caso, se enmarca dentro de la figura de daño consumado, figura que en dicha providencia la Corte explicó así:

3.1.1. Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva más no indemnizatoria.

De la prestación del servicio en la plataforma Cornershop

Frente a esta solicitud, cumple advertir que en ningún momento, las autoridades de tránsito accionadas se opusieron a la prestación del servicio de Shopper a través de la plataforma Cornershop, sino que lo que se cuestionó fue el medio del transporte a través del cual se prestó por el actor esta actividad.

No obstante, la posición del Despacho quedó suficientemente indicada en el acápite anterior en lo relacionado con la destinación de los vehículos de servicio particular la cual, además, está definida en el artículo 2° de la Ley 769 de 2002 en los siguientes términos: *Vehículo automotor destinado a satisfacer las necesidades privadas de movilización de personas, animales o cosas*, misma que no puede ser aplicada de manera diferente como lo solicita el actor y la sociedad Cornershop Colombia al pretender que vehículos



particulares privados distribuyan insumos, comida, bebidas o bienes de primera necesidad a terceros cambiando así la destinación del vehículo de uso particular.

Lo anterior, sumado al hecho de que la Alcaldía Mayor de Bogotá reguló lo pertinente frente a los vehículos que pueden prestar los servicios de entregas a domicilio donde precisó que solo lo pueden hacer aquellos **autorizados cuya licencia de tránsito así se lo permita (carga o mixto)**.

Es por ello, que la pretensión del actor resulta improcedente, pues por una parte no se evidencia una limitación al derecho a la libre escogencia de oficio u profesión consagrada en el artículo 26 de la Constitución Política, dado que ninguna autoridad ha afirmado la ilegalidad de la misma ni ha impedido su ejecución y, por otra parte, porque no es viable avalar la prestación de este servicio en la forma en que lo pretende dadas las múltiples razones expuestas en esta providencia, por lo que la misma será negada.

Frente a la protección de los derechos de las personas en iguales circunstancias

En cuanto a la pretensión de amparar los derechos de las demás personas que se encuentran en la misma situación del accionante, el Despacho de plano la rechaza, dado que invoca la supuesta afectación de derechos fundamentales de personas inciertas donde el camino idóneo sería la acción popular, dado que esta vía constitucional se caracteriza por ser un mecanismo de protección eficaz contra la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales individuales, por lo que las resultas de la decisión únicamente afectan a las partes, lo que se conoce como efecto *Inter partes* tal como lo precisó la Corte en la sentencia SU-037 de 2019 que indicó:

(...) de conformidad con los artículos 48 de la Ley 270 de 1996 y 36 del Decreto 2191 de 1991, por regla general, "los efectos de las decisiones que profiere (...) en su labor de revisión de las sentencias de tutela son inter partes", es decir, solo afectan a los extremos procesales involucrados en la causa.

Lo anterior sumado al hecho que el accionante actuó en nombre propio y no como agente oficioso de las demás personas que, asegura, se encuentran en situaciones iguales, lo además conllevaría una falta de legitimación para actuar.

Todo lo anterior, conduce inexorablemente a negar la tutela propuesta por Oscar Mauricio Barajas Moreno por las razones expuestas en esta providencia.

Es preciso aclarar que debido a las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional frente a la prevención del contagio del Covid 19 y por el CS de la J en el Acuerdo PCSJA20-11519 16 de marzo de 2020 y en el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril en caso de que no se impugne esta providencia, su remisión a la Corte Constitucional se hará una vez se levante la suspensión de términos relacionada con la revisión eventual.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por **Oscar Mauricio Barajas Moreno** contra la **Alcaldía Mayor de Bogotá, Policía Metropolitana de Bogotá- Dirección de Tránsito y Transporte** y la **Secretaría Distrital De Movilidad De Bogota D.C.** acorde con lo aquí considerado.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz. Comuníquese por estado.

TERCERO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR