



JUZGADO CUARENTA Y NUEVA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Diecinueve (19) de Octubre de Dos mil Veinte (2020)

REFERENCIA: 110014003049 2020 00584 00
ACCIONANTE: EDGAR AUGUSTO NIÑO AVILA
ACCIONADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ.-

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

EDGAR AUGUSTO NIÑO AVILA actuando a *motu proprio*, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e igualdad, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó que como cualquier ciudadano del común, adquirió un vehículo, respecto del cual paga impuestos, seguros y todos los emolumentos necesarios para poder transportarse de manera diaria junto con su núcleo familiar.

Precisó que ha observado que en la actualidad, han disminuido los carriles de tránsito para ciclovías improvisadas; en tanto que dicha situación, sumada al deterioro de las vías y mala programación en la semaforización origina trancones que le impiden su tránsito normal.

Refirió que la Secretaría de Movilidad, junto con la Alcaldía Mayor, no han pensado en el beneficio de la gente, pues a pesar de tener conocimiento de la situación de pandemia, han implementado nuevamente la medida de pico y placa, obligando a muchas personas entre las cuales se encuentra a tomar transporte público.

Comentó que es discriminatoria la medida de pico y placa solidario, ya que no cuenta con los recursos suficientes para poder pagar el impuesto requerido, en tanto que se ha visto en la necesidad de salir con toda su familia y dejarlos en sus puntos de trabajo, exponiéndose a los altos flujos de congestión vehicular.

Cuestiona cual ley o decreto le obliga a usar transporte público en la situación actual de pandemia, luego que a su juicio se le están vulnerando sus derechos al distanciamiento social y en especial cuidado de su salud, ya que convive con personas que sobrepasan los 62 años de edad, por ello acude al presente tramite preferente y sumario.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado seis (6) de octubre de dos mil veinte (2.020), disponiendo el requerimiento a la entidad accionada **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ -ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-**.

Vencido el término concedido la accionada **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ -ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-**, por intermedio de su Directora de Representación Judicial de entrada solicitó la improcedencia del amparo, en virtud a que no es el presente mecanismo el idóneo para debatir actos o disposiciones administrativas; pues el mecanismo principal está en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por ende solicito a esta Judicatura que lo aquí requerido fuera negado.

Precisó además que en razón a la situación de emergencia, debido al COVID 19, la Administración Distrital, expidió el Decreto Distrital 208 de 2.020, "Por medio del cual se establece una medida transitoria de restricción de circulación vehicular en la ciudad de Bogotá y se dictan otras disposiciones", el cual puede ser consultado en la página web de dicha entidad; que con la modificación en las excepciones a la restricción vehicular dispuesta en el Decreto Distrital 846 de 2019 y ratificada en el Decreto 208 de 2020, se considera que no se vulneran los derechos de los ciudadanos adultos mayores, por cuanto no se está restringiendo absolutamente el uso del vehículo, se está restringiendo su circulación en un horario específico, sin que con ello se esté vulnerando la salud y menos la vida a las personas adultas mayores, por el hecho de no usar su vehículo durante el término de la restricción vehicular, pues es una medida que busca racionalizar el uso del vehículo particular.

II. CONSIDERACIONES:

Competencia

Es competente este despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Procedencia de la acción de tutela

A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

En lo referente a los derechos que alega vulnerado el petente, la Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permiten a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, formular peticiones y alegaciones, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

En materia administrativa, ha dicho la H. Corte Constitucional que este derecho se traduce en *“la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique”*¹.

Aunado a lo anterior, se tiene que las garantías del debido proceso y del derecho de defensa se vulneran si ***“el término para ejercer el derecho de contradicción es irrisorio, por cuanto esta práctica atenta contra los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que se requieren a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho***

1 Sentencia T-1082 DE 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

de acceso a la administración de una justicia recta². Por ello, las actuaciones administrativas que establecen procedimientos, deben propender porque el término dado a las partes para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción sea razonable, es decir, que exista una relación coherente y adecuada entre dicho plazo y la complejidad de la materia que se revela.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO LEY O DECRETO ADMINISTRATIVO-

Improcedencia por existir otros mecanismos judiciales de defensa y ausencia de perjuicio irremediable.

*“Reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.”*³

Caso en concreto.

El problema jurídico, consiste en establecer la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e igualdad que el accionante considera le ha sido vulnerado por parte de la entidad encartada, en razón a las medidas de pico y placa que han sido retomadas, en ciertos días y horarios hábiles, y los cuales le impiden poder transportarse de manera normal en su vehículo personal, haciendo que este tenga que tomar servicio público.

En efecto, de la revisión de la respuesta aportada por la entidad convocada, se observa que en la actualidad, la Administración Distrital, expidió el Decreto Distrital 208 de 2020, “Por medio del cual se establece una medida transitoria de restricción de circulación vehicular en la ciudad de Bogotá y se dictan otras disposiciones”, y el cual puede ser consultado en la página web de dicha entidad; con la modificación en las excepciones a la restricción vehicular dispuesta en el Decreto Distrital 846 de 2019 y ratificada en el mencionado Decreto 208 de 2020.

2 Sentencia T-302 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez

3 Sentencia T-480/14

Desde esa perspectiva, deviene inadecuado acudir a es jurista queja constitucional, con el objeto de cuestionar o buscar un resultado favorable dentro de aquellos actos y/o decretos que son expedidos por la administración distrital y que escapan de la órbita de la acción de tutela, si se tiene en cuenta que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, por cuanto, la medida de la que se duele le conculcan sus derechos fundamentales, se reviste de un trámite puramente administrativo y no judicial, sumado al hecho que en este tipo de cuestionamientos pueden debatirse ante la jurisdicción contencioso administrativo a través de las acciones públicas correspondientes habida cuenta que se atacan igualmente actos administrativos de carácter general.

Adicional a ello, tampoco se encuentra acreditado que el petente sea sujeto de especial protección constitucional o se encuentre una configuración de un perjuicio irremediable, como para dar vía a la acción de tutela.

Desde luego, esta cuerda constitucional no es un mecanismo creado para cuestionar los actos, decretos o normas de índole administrativo, de ahí que la competencia del Juez de tutela se restringe a la protección efectiva de las garantías constitucionales, de tal manera que le está vedado inmiscuirse en asuntos litigiosos y adoptar decisiones paralelas, pues para ello, se reitera, existen las herramientas consagradas en el ordenamiento jurídico.

De donde, debe resaltarse que el tutelante puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para plantear cualquier disenso en relación con los decretos que sean expedidos por la administración, y específicamente en lo que tiene que ver con la limitación de restricción vehicular, en ciertos días y horarios con ocasión de la medida de pico y placa que ha sido retomada, luego que, por tratarse de incidencias que están ligadas al trámite administrativo, el juez constitucional no puede pronunciarse al respecto, debido a que ello implica un debate que sólo podría suscitarse en la vía ordinaria **“donde las partes cuentan con precisas oportunidades para hacer valer sus derechos mediante el ejercicio de prerrogativas que el ordenamiento jurídico establece en materia de pruebas y demás mecanismos de defensa”**⁴.

4 C.S.J. Sent. 24 de marzo de 2009 Ref. 76001-22-10-000-2009-00009-01.

Por demás, obsérvese que el accionante no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, tal y como lo establece la jurisprudencia, para hacer uso de este vehículo constitucional como mecanismo transitorio de defensa de derechos, luego es útil señalar lo que sobre el particular la Corte Constitucional ha expresado: *“(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”*⁵

Así, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en la Ley, de forma que los reemplace o que se actúe como una instancia adicional. En particular, se insiste que **la tutela no procede contra actos de carácter general, decretos o leyes expedidos por una autoridad administrativa**, toda vez que para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable, que en el *sub examine* no se acreditó.

En este punto, la alta corporación ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos: *“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”*⁶.

5 Sentencia T-514 de 2003, reiterado en sentencias T-451 de 2010 y T- 956 de 2011

6 Sentencia T-1316 de 2001. Estos criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido reiterados en las Sentencias C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T- 015 de 19 95, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010 y de forma más reciente en la sentencia SU-712 de 2013.

De modo que la presente tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, luego, el accionante cuenta con la posibilidad de acudir a las vías procesales idóneas, esto es, ante la jurisdicción contencioso administrativa, para debatir cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

Corolario de lo anterior, se declarara improcedente y por ende será negada la protección invocada.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá**. D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE y por ende **NEGAR** el amparo deprecado por el ciudadano **EDGAR AUGUSTO NIÑO AVILA**, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFÍCIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,



NÉSTOR LEÓN CAMELO