

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION CUARTA**

**Consejera Ponente: MARIA INES ORTIZ BARBOSA**

Bogotá, D.c., diez (10) de octubre de dos mil siete (2007).

Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00739-01

Actor: **JUNTA DE ACCION COMUNAL VEREDA MOCHUELO ALTO**

Referencia: Acción de Tutela  
Impugnación contra la providencia de 10 de julio de 2007 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. **FALLO**

---

Decide la Sala la impugnación presentada por la accionada contra la providencia de 10 de julio de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se ampararon transitoriamente los derechos a *"una administración al servicio de la comunidad y de los intereses generales, a la vida digna y libre, a la libre locomoción, al trabajo, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad de los niños y de los demás miembros de la comunidad en conexidad con los derechos a la educación, a escoger profesión u oficio y el derecho a la protección y formación integral de los adolescentes"* de la Vereda Mochuelo Alto de la Localidad de Ciudad Bolívar de Bogotá D.C.

**ANTECEDENTES**

La señora MYRIAM YOLANDA PAEZ PEDRAZA, en calidad de presidente de la Junta de Acción Comunal de Mochuelo Alto de la Localidad de Ciudad Bolívar, instauró acción de tutela contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Transporte y la Secretaría de Movilidad, por considerar vulnerados los derechos de la comunidad que representa a la vida y a la integridad personal, a la igualdad, a la libre locomoción, al

libre desarrollo de la personalidad, a escoger profesión u oficio, a la educación y los derechos fundamentales de los niños y los adolescentes.

De la lectura del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

Con el fin de darle solución a los problemas en la prestación del servicio público de transporte que se presentan en las veredas de Pasquillita, Pasquilla, Mochuelo Alto y Mochuelo Bajo de la Localidad de Ciudad Bolívar de Bogotá D.C., las respectivas Juntas de Acción Comunal, frente a la respuesta dada a las solicitudes elevadas ante la Alcaldía Mayor y la Secretaría Distrital de Movilidad, crearon la sociedad Transmopaq S.A. Operadora de Transporte, la cual obtuvo la habilitación para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor mixto mediante Resolución No. 314 de 9 de junio de 2006 de la Secretaría de Tránsito y Transporte.

Encontrándose en trámite la petición de asignación de tarifas y recorrido de la empresa, el Consejo de Estado en sentencia de 24 de agosto de 2006 declaró la nulidad de los artículos 23 a 28 del Decreto 175 de 2001, por el cual se reglamenta el servicio de transporte automotor, expedido por el Gobierno Nacional.

En Oficio No. SJ-11-03-106127-11664 la Secretaría Distrital de Movilidad manifestó que se está buscando solución a la problemática social que padece la comunidad de Ciudad Bolívar en relación con el servicio de transporte, sin embargo, la declaratoria de nulidad de los artículos 23 a 28 del Decreto 175 de 2001 afecta la aprobación de rutas, la asignación de recorridos y la fijación de tarifas.

Mediante Oficio No. MT-1350-2 de 9 de enero de 2007, el Ministerio de Transporte informó a la Secretaría de Movilidad que las solicitudes radicadas en vigencia del Decreto 175 de 2001 relacionadas con la asignación de rutas, horarios, recorridos, capacidad transportadora y

registro de recorridos deberán negarse como consecuencia de la nulidad de dichas normas.

A la fecha el Gobierno Nacional no ha reglamentado el transporte mixto.

Señaló que pese al cumplimiento de todas las exigencias legales, la Secretaría de Movilidad se ha demorado en asignar las tarifas y el recorrido a la empresa Transmopaq S.A. lo que no “ (...) *ha permitido la solución a la problemática en comento, aspecto que resulta paradójico e inaudito ya que la Secretaría hace parte de la estructura del Estado Colombiano, el cual está obligado a cumplir sus fines esenciales, tales como '... servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución ...' (Constitución Política, artículo 2°)*”.

Sostuvo que la negligencia del Gobierno Nacional en expedir la reglamentación del transporte mixto, constituye un obstáculo que impide a las comunidades campesinas contar con el servicio público de transporte, lo que vulnera sus derechos.

Agregó que no obstante que la comunidad se organizó para constituir la empresa para dar solución a la problemática relacionada con la carencia del servicio público de transporte, la Secretaría Distrital se abstiene de fijar los parámetros para la licitación del servicio de transporte.

Estimó que la Alcaldía Mayor de Bogotá a través de la Secretaría respectiva, no ha cumplido con las funciones contenidas los artículos 2° y 365 de la Constitución Política, en los que se indica que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, quien debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Adujo que si bien es cierto la Secretaría Distrital de Movilidad ordenó a una empresa de transporte la prestación del servicio, lo hizo

únicamente hasta el sector de Mochuelo Bajo, lo que perjudica en mayor medida a la comunidad campesina porque de este punto hacia las demás veredas no existe ningún tipo de servicio, pues la Secretaría ha ordenado operativos tendientes a hacer desaparecer los pocos vehículos particulares que transportaban a la comunidad hacia el sector urbano y viceversa.

Afirmó que aunque es de su conocimiento que el funcionamiento de dichos vehículos particulares está por fuera de la ley, en tanto el Estado no ha dado una solución integral al problema, su uso se hace necesario.

Del escrito de tutela se deduce que lo que se pretende es el amparo de los derechos invocados y en consecuencia se ordene al Gobierno Nacional reglamentar el procedimiento para la adjudicación del servicio público de transporte terrestre automotor mixto.

Una vez avocado el conocimiento por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se ordenó notificar a las entidades accionadas.

### **OPOSICION**

- El Director de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte argumentó que de conformidad con la Ley 336 de 1996, el transporte público goza de especial protección del Estado y como servicio público continúa bajo la regulación del mismo.

Anotó que por tratarse de un servicio público debe prevalecer el interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo de transporte.

Recordó que la nulidad de los artículos 23 a 28 del Decreto 175 de

2001 declarada por el Consejo de Estado en sentencia de 24 de agosto de 2006, responde a que el otorgamiento de rutas en el transporte mixto debe hacerse a través de un concurso público, una vez el Gobierno Nacional expida el correspondiente reglamento.

Conforme a lo anterior, las empresas de transporte mixto que presentaron la documentación para la prórroga de pólizas de seguros antes del 29 de septiembre de 2006 y para renovar el permiso que vencía antes de la misma fecha, conservan el derecho de operar por tres años adicionales. Una vez se venza este último término no es posible volver a renovar la autorización, como tampoco se pueden expedir nuevas tarjetas de operación.

Alegó que las autorizaciones expedidas para el servicio mixto bajo el Decreto 1927 de 1991, no pierden su vigencia por efectos del fallo del Consejo de Estado, pero las otorgadas bajo el Decreto 175 de 2001, están supeditadas a los términos de la circular MT-4500-2-49634 del 5 de octubre de 2006 y al memorando 1350-1-48800 del 3 de octubre de 2006, en el sentido de que transcurridos tres años de la autorización o de la prórroga siempre y cuando ésta se haya dado antes del 29 de septiembre de 2006, expira su vigencia.

Adujo que si bien es cierto el fallo del Consejo de Estado sobre el Decreto 175 de 2001 afecta el registro de recorridos, rutas, horarios y capacidad transportadora de las empresas en la modalidad de mixto que obtuvieron su autorización o habilitación a partir del 5 de febrero de 2001, fecha en que entró a regir el Decreto 175 de 2001, el Ministerio en ningún momento ha limitado la creación de empresas de transporte mixto y la autorización de recorridos que beneficien a la comunidad usuaria y a los interesados en la prestación de ese servicio.

Informó que el Ministerio estableció la propuesta para la adjudicación del servicio de transporte mixto, cuyo proyecto de reglamentación se

encuentra en proceso de revisión final en la entidad y el cual será sometido a consulta pública para ajustarlo a las observaciones que los interesados propongan.

Aclaró que el servicio de transporte mixto es de entera competencia de los alcaldes locales, quienes determinan la habilitación y adjudicación del servicio en los términos señalados en las normas expedidas por el Gobierno Nacional.

- La Directora de Asuntos Legales de la Secretaría de Movilidad de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. indicó que actualmente la Secretaría está ejecutando los Contratos No. 227 y 153 de 2006, con el fin de diseñar el sistema integrado de transporte público para la ciudad de Bogotá y garantizar la cobertura total, especialmente en las zonas periféricas y rurales del Distrito.

Sostuvo que no obstante lo anterior, la Secretaría ha estudiado el caso específico de las rutas rurales de la Localidad de Ciudad Bolívar con el fin de implementar rutas que cubran las necesidades de la comunidad.

Señaló que mediante Resolución No. 314 de 9 de junio de 2006 se concedió la habilitación a la empresa Transmopaq S.A. para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor mixto por cumplir con las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 14 del Decreto 175 de 2001.

### **EL FALLO IMPUGNADO**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección D mediante providencia de 10 de julio de 2007, amparó transitoriamente los derechos invocados en el escrito de tutela al advertir que la obligación de planeación, control, regulación y vigilancia de la operación del servicio público de transporte y de las actividades a

él vinculadas que le impone al Estado la Ley 336 de 1996, debe cumplirse integralmente para garantizar efectivamente el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de locomoción y demás derechos conexos de la población colombiana.

Afirmó que la postergación de la reglamentación que se encuentra en proceso de elaboración y revisión final y del estudio que está desarrollando el Ministerio de Transporte, constituyen acciones que de no concluir en decisiones y acciones administrativa efectivas, afectarían gravemente y de forma irreparable los derechos de la comunidad de la Localidad de Ciudad Bolívar.

Estimó que la falta de medios de transporte público automotor y de resultados de tantos estudios y programación de las decisiones administrativas a tomar por parte del Gobierno Nacional y de la Secretaría Distrital de Movilidad, de hecho, le ha impuesto una seria limitación a los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela.

Consideró que la acción instaurada es procedente en tanto se configura un perjuicio irremediable que hace improrrogable el amparo por esta vía.

### **LA IMPUGNACION**

El Director de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte, inconforme con la decisión de primera instancia la impugnó e insistió en los argumentos expuestos en el escrito de oposición sin manifestación adicional.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Según se advierte del escrito de tutela, pretende la parte actora la protección los derechos de la comunidad de Mochuelo Alto de la

Localidad de Ciudad Bolívar de Bogotá D.C. a la vida y a la integridad personal, a la igualdad, a la libre locomoción, al libre desarrollo de la personalidad, a escoger profesión u oficio, a la educación y los derechos fundamentales de los niños y los adolescentes, y en consecuencia se ordene al Gobierno Nacional reglamentar el procedimiento para la adjudicación del servicio público de transporte terrestre automotor mixto.

En primer lugar resalta la Sala que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional se reglamenta mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*"\_ **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De la norma transcrita se observa que la acción de tutela es un mecanismo procesal complementario, específico y directo que está concebido únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que implican la vulneración o la amenaza de un derecho fundamental respecto de las cuales el sistema jurídico no ha previsto otro mecanismo de defensa judicial eficaz con el fin de obtener la protección del derecho.

Es de la esencia de esta acción dar una orden, en caso de ser procedente, para que aquél respecto de quien se solicita el amparo actúe o se abstenga de hacerla. Actuación que debe realizarse a través

de un procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, éste último en los casos específicamente señalados por la ley.

Sin embargo, no puede el juez inmiscuirse en procesos en curso ni menos aún, amparar situaciones de **carácter colectivo**, impersonal y abstracto y por tanto debe limitar su actividad al amparo de tales derechos, amenazados o vulnerados en un caso concreto.

En este punto resulta procedente aclarar que los derechos fundamentales son aquellos inherentes a la persona y no es posible hacer una enumeración taxativa de ellos. Sin embargo en sentencia T-002 de 1992 de la Corte Constitucional, se establecieron cuatro criterios para definir cuáles derechos son constitucionales fundamentales, así:

1. Los tratados internacionales sobre derechos humanos, conforme al contenido del artículo 93 de la Constitución Política,
2. Los derechos de aplicación inmediata,
3. Los derechos que poseen un plus para su modificación,
4. Los derechos fundamentales por su ubicación y denominación, y
5. Los inherentes a la persona humana.

En segundo lugar, procede anotar que la Constitución de 1991 elevó, en el artículo 88, a categoría constitucional la acción popular, reglamentada en la Ley 472 de 1998.

Dicha Ley señala en su artículo 4° que las acciones populares tienen por objeto proteger y defender los intereses y derechos colectivos. Las conductas que dan lugar a su ejercicio ante esta jurisdicción se refieren, por regla general, a **las de acción o de omisión de las personas en ejercicio de la función administrativa**, sin ninguna distinción y por lo tanto sin limitante siempre y cuando la finalidad de la

---

pretensión sea proteger derechos e intereses colectivos.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 4° [literal j.] de la anotada Ley, es un derecho de interés colectivo, entre otros el acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna.

Significa lo anterior que la acción de tutela no procede para proteger derechos colectivos, a no ser que, como lo ha venido reiterando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se afecte, de manera directa, específica y debidamente probada, un derecho constitucional fundamental de una o varias personas que actúen en orden a su protección y **no en representación de la comunidad**.

Así pues, las acciones populares son un mecanismo excluyente de la acción de tutela dirigidas a la protección de derechos e intereses colectivos tales como el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, pues para la defensa de derechos constitucionales fundamentales se ha previsto la acción de tutela, como se anotó previamente.

En Sentencia T-376 del 7 de septiembre de 1993 de la Corte Constitucional se señaló lo siguiente:

*"Resulta claro para la Corte que una cosa es la protección de los derechos fundamentales de la persona cuando éstos son objeto de violación o amenaza y otra bien distinta la defensa del interés colectivo, que también puede verse comprometido o afectado por la acción u omisión de autoridades públicas, o por hechos o circunstancias de muy diversa índole, tal como acontece en el presente caso con el ambiente, la salubridad y seguridad públicas.*

*Tratándose de actuaciones judiciales que miran a la efectividad de los principios constitucionales y en especial de los derechos, la Carta Política ha instituido figuras diferentes orientadas al amparo cierto v concreto de los*

---

*individuos v de la comunidad: la ACCION DE TUTELA se incorporó a nuestras instituciones como procedimiento preferente y sumario por el cual toda persona podrá "reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública" (artículo 86 CN.); las ACCIONES POPULARES que habrá de regular la ley, han sido instituidas "para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionadas con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella" (Subrayado fuera de texto).*

La Corte sin embargo adujo:

*"Pero si además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (...) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares" (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992).*

De otro lado, sostiene la Sala que no es el número de personas afectadas el que determina la acción a seguir, sino la naturaleza del derecho amenazado o vulnerado, pues la pluralidad de personas titulares de un derecho no lo convierte en un derecho colectivo y, por tanto, procede la protección del derecho individual afectado o amenazado aunque, al protegerlo, se beneficie a la comunidad, tal como lo ha explicado la Corte Constitucional<sup>1</sup>.

Del análisis efectuado se observa que si bien es cierto que la Junta de Acción Comunal de la Vereda de Mochuelo Alto, interpone la acción de tutela invocando derechos fundamentales, la Sala observa que en

---

<sup>1</sup> Al respecto ver las sentencias de la Corte Constitucional T-376 del 17 de septiembre de 1993 y T-320 de 1993. En el mismo sentido también lo consideró la sentencia de 10 de febrero de 2005 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.

realidad lo que se está pidiendo es la defensa del derecho e interés colectivo al acceso al servicio público de transporte y a su prestación eficiente y oportuna, teniendo en cuenta que aunque a la empresa Transmopaq S.A. se la habilitó para ofertar el servicio, no existe reglamentación sobre la adjudicación del servicio público mixto dada la nulidad de los artículos 23 a 28 del decreto 175 de 2001.

Concluye la Sala que en tanto la accionante pretende en concreto la protección de un derecho colectivo de la comunidad de la Vereda Mochuelo alto, sus pretensiones en atención a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, deben ser resueltas en el trámite de la acción popular ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, autoridad ante la cual puede hacer valer los argumentos que adujo en el escrito de tutela.

Así las cosas, es el juez popular a quien compete resolver el conflicto planteado y no el juez de tutela a quien no le corresponde decidir si en efecto se están vulnerando los derechos de la comunidad por la ausencia de regulación del transporte terrestre mixto, pues ello implicaría el desconocimiento de los medios ordinarios que el ordenamiento jurídico ha establecido para la protección de los derechos. El juez constitucional no puede reemplazar la función del juez natural.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en relación con la existencia de otros medio de defensa judicial, establece:

*"Artículo 6°. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:*

*(...)*

*3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*

*(...)"*.

Igualmente debe la Sala reiterar que la acción de tutela no puede ser considerada como un mecanismo alternativo para lograr la protección de los derechos, pues como se ha dicho en múltiples ocasiones es un mecanismo residual y subsidiario, es decir que sólo procede cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial que permitan hacer valer las pretensiones de los afectados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dada la subsidiariedad de la tutela, su procedencia excepcional de manera transitoria debe tener en cuenta la idoneidad y eficacia del otro mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico, tal como lo prevé el numeral 1° del artículo 6° del decreto 2591 de 1991.

Advierte la Sala que tanto la acción de tutela como la acción popular son de carácter constitucional (artículo 86 y 88 C.P.); ambas prevén un trámite preferente, expedito y sumario (artículos 6° del Decreto 2591 de 1991 y 6° de la Ley 472 de 1998); así mismo para evitar la consumación de daños en ambas se permite ejercer medidas provisionales y cautelares para proteger los derechos (artículos 7 del Decreto 2591 de 1991 y 25 de la Ley 472 de 1998).

Así las cosas, para la Sala no es viable la procedencia de la acción incoada pues la acción popular es el mecanismo idóneo y eficaz para defensa de derechos e intereses colectivos conforme a las consideraciones antes realizadas y del expediente no se advierte violación de derechos fundamentales de persona alguna en particular.

Así las cosas, por existir otro medio de defensa que tiene carácter constitucional y al no advertirse perjuicio irremediable que permita tutelar los derechos invocados por esta vía, esta Corporación revocará la sentencia impugnada, por la cual se accedió el amparo solicitado por la señora MYRIAM YOLANDA PAEZ PEDRAZA, en calidad de presidente de la Junta de Acción Comunal de Mochuelo Alto, y en su lugar lo

negará por improcedente.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### **FALLA**

**REVOCASE** la providencia de 10 de julio de 2007 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, objeto de impugnación. En su lugar **NIEGASE** por improcedente el amparo solicitado por la señora MYRIAM YOLANDA PAEZ PEDRAZA, en calidad de presidente de la Junta de Acción Comunal de Mochuelo Alto.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE  
Presidente de la Sección

LIGIA LOPEZ DIAZ

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

HECTOR J. ROMERO DIAZ