

CENTROS DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES - Habilitación de los que carecen de certificado de acreditación no vulnera derecho a la igualdad / SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Certificado de acreditación de Centros de Reconocimiento de Conductores / CONDUCTORES - Prevalencia del interés general al habilitar Centros de Reconocimiento no acreditados / LICENCIA DE CONDUCCION - Centros de Reconocimiento de Conductores

En efecto, de una parte, en el texto de la Resolución objeto de esta acción se afirma que la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad encargada del proceso de acreditación, no tiene la capacidad operativa suficiente para expedir los certificados de acreditación; y, de la otra, en la Resolución núm. 004061 de 28 de septiembre de 2007, se hace énfasis que para dicha fecha se encontraban registrados ante el Ministerio de Transporte 186 Centros de Reconocimiento de Conductores, de los cuales solo 21 habían sido acreditados por la Superintendencia de Industria y Comercio como Organismos de Certificación de Personas. Lo precedente pone de manifiesto que no se trata de que la actora tenga un derecho adquirido a ejercer una especie de monopolio, junto con otros 20 Centros, para operar como Organismo de Certificación, sino que, por causas ajenas a la voluntad de más de 160 Centros registrados ante el Ministerio de Transporte, los mismos no han podido obtener la acreditación de la Superintendencia de Industria y Comercio. De ahí que, precisamente, como lo observó el Tribunal de instancia, el acto que aquí se controvierte, está haciendo prevalecer el interés general frente al particular, pues resulta obvio entender que únicamente 20 Centros son insuficientes para atender la demanda del servicio que constituye su objeto.

LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA - Derecho colectivo que tiene como límite el interés social / CENTROS DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES - Libre competencia económica / MONOPOLIO - Límites a la libre competencia económica

Por otra parte, bajo un correcto entendimiento de las normas Constitucionales y de Promoción de la Competencia, es preciso resaltar que la libertad económica, obviamente, en conjunto con la intervención del Estado y los derechos de propiedad, constituyen el fundamento jurídico de nuestro régimen económico. En efecto, nuestra Constitución Política consagra la libre competencia como un derecho colectivo, y al Estado le asigna la obligación de impedir su restricción. La Ley se encarga de señalar los límites de la libertad económica, cuando así lo exija el interés social, tal como lo disponen los artículos 333 y 334 de la Constitución Política colombiana. En el presente caso, es obvio que el Estado no puede limitar o suprimir el derecho que tienen las personas de constituir Centros de Reconocimiento de Conductores y, por ende, de ejercer la actividad evaluadora de la aptitud física, mental y de coordinación motriz para conducir, facultando sólo a unos pocos Centros, tal como lo da a entender la accionante, ya que, se reitera, que las normas que regulan la competencia económica en Colombia, permiten a cualquier persona natural o jurídica realizar dicha actividad, en razón a que es un derecho colectivo, es un derecho de todos, sin importar si es el productor o comercializador de tal actividad, con la única restricción de que esté autorizado para hacerlo. Además, mal haría el Estado facultar a unos pocos para ejercer tal función evaluadora, pues sería restringir la actividad económica y comercial, promoviendo un monopolio de tales Centros, cuestión que indudablemente iría en contravía a nuestro ordenamiento jurídico. Frente al perjuicio irremediable mencionado por la demandante, que la competencia económica no reprime la pérdida de clientela, o el deseo de alcanzar mayores ingresos, como

consecuencia de la desviación que de la misma pudiera presentarse al autorizar cualquier otro Centro, ya que son fines legítimos y naturales en un mercado competitivo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-15-000-2007-00856-01(AC)

Actor: GESTION GERENCIAL DE PROCESOS Y AUDITORIAS S.A. GPS CONSULTORES S.A. – SIMETRIC

Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE

Referencia: IMPUGNACION SENTENCIA. ACCION DE TUTELA

Al no haber sido aprobado por la Sala el proyecto de fallo presentado por el Consejero doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, se decide la impugnación oportunamente interpuesta por la actora contra el fallo de 12 de junio de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en cuanto denegó por improcedente la tutela.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1. La sociedad **GESTIÓN GERENCIAL DE PROCESOS Y AUDITORIAS S.A. GPS CONSULTORES S.A. –SIMETRIC-**, obrando a través de apoderado, interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra el Ministerio de Transporte, por estimar que se le violaron los derechos constitucionales a la igualdad, al debido proceso y derechos adquiridos.

I.2.- Las violaciones antes enunciadas las infiere, en síntesis, de lo siguiente:

1º: Manifiesta que mediante la Ley 769 de 6 de julio de 2002, **“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”** y el Decreto 2053 de 23 de julio de 2003, **“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se dictan otras disposiciones”**, el Gobierno Nacional estableció como uno de los requisitos para obtener la licencia de conducción (por primera vez, para la reclasificación de la misma y/o la refrendación) la consecución de un certificado médico que califique la aptitud física, mental y la coordinación motriz del individuo para conducir las distintas clases de vehículos automotores.

2º: Aduce que en desarrollo de lo anterior, el Ministerio de Transporte, a través de la Resolución núm. 001555 de 27 de junio de 2005, reglamentó el procedimiento para obtener el certificado de aptitud física, mental y de coordinación motriz para conducir, así como los rangos de aprobación de la evaluación requerida.

3º: Agrega que de acuerdo con lo establecido por el Ministerio de Transporte en la Resolución núm. 001200 de 5 de abril de 2006, los Centros de Reconocimiento de Conductores, deberán acreditarse como organismos de certificación de personal ante el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología; que en el artículo 5º de esta resolución se determinó que mientras los Centros de Reconocimiento de Conductores realizaban los trámites pertinentes para obtener su acreditación como organismos de certificación de personal ante la Superintendencia de Industria y Comercio, podían operar con un certificado expedido por un organismo de certificación inscrito en el Ministerio de Transporte, autorización temporal se que se extendía hasta el 1º de octubre de 2007, fecha para la cual debían encontrarse acreditados ante la SIC.

4°: Indica que mediante la Resolución núm. 14238 de 18 de mayo de 2007, la Superintendencia de Industria y Comercio la acreditó como organismo de certificación en el área de personal, acreditación que cubija 21 sedes de propiedad de dicha sociedad, que operan bajo el nombre de SIMETRIC.

5°: Expresa que el Ministerio de Transporte, con el fin de garantizar la prestación de tal servicio en todo el territorio nacional, y teniendo en cuenta que se aproximaba la fecha inicialmente señalada, modificó a través de la Resolución núm. 4061 de 28 de septiembre de 2007, los alcances del artículo 5° de la Resolución núm. 001200 de 2006, al determinar que los Centros de Reconocimiento de Conductores que al 1° de octubre de 2007 no hubieran sido acreditados por la Superintendencia de Industria y Comercio como organismos de certificación de personas, podrían continuar prestando sus servicios únicamente en aquellos Departamentos en que no existiera un centro de reconocimiento de conductores acreditado por dicha Superintendencia.

6°: Comenta que el 5 de octubre de 2007, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución núm. 33088, por medio de la cual acreditó a la Sociedad Centro de Reconocimiento Psicosenométrico Ltda. CRPS como organismo de certificación en el área de personal.

7°: Anota que a partir del 1° de octubre de 2007 inició la expedición de certificados de aptitud física, mental y de coordinación motriz para conducir, en forma normal, sin traumatismos y demostrando su capacidad para atender la demanda del servicio en todo el país.

8º: Sostiene que el 11 de octubre de 2007 el Ministerio de Transporte, expidió la Resolución núm. 004299, a través de la cual permitió que todos los Centros de Reconocimiento de Conductores prestarán sus servicios de forma igualitaria, aún cuando en ciertos Departamentos existen centros acreditados, respaldando la informalidad en la prestación de dicho servicio, situación que la obliga a "...soportar una indebida e informal libertad de competencia...".

9º: Considera que con la citada resolución, de manera irregular, el Ministerio le otorgó privilegios en igualdad de condiciones a otros Centros de Reconocimiento de Conductores en el país, a pesar de que éstos no cumplen con los requisitos y presupuestos legalmente previstos en las normas expedidas para acreditarse como organismos autorizados para expedir el certificado de aptitud física, mental y de coordinación motriz para conducir a fecha 1º de octubre de 2007.

10º: Añade que "... mal podría el MINISTERIO DE TRANSPORTE, como autoridad pública, establecer mandatos de trato idéntico a quienes se encuentran en circunstancias diferentes. Es decir, éste no podía prever administrativamente igualdad para la acreditación y otorgamiento de certificación a todos los Centros de Reconocimiento de Conductores del país, cuando quiera que únicamente pueden ser titulares de ese derecho, los Centros que hubieren cumplido a cabalidad los requisitos y condiciones previstas dentro del término legalmente señalado para ello. Pues, de lo contrario, fuera de establecerse irregularmente una equiparación de beneficios que repugnarían con el derecho de quienes dieron pleno cumplimiento a los requisitos de ley, se respaldaría la informalidad en la prestación de estos servicios y transgredirían consecuentemente, los preceptos superiores del Estatuto Nacional de Tránsito, los cuales propugnan por la seguridad de los usuarios y la calidad de la circulación de automotores en el país....".

11.- Afirma que actualmente en el país se encuentran dos (2) sociedades acreditadas conforme a los requisitos y condiciones establecidas por el Ministerio de Transporte, a saber: Gestión Gerencial de Procesos y Auditorias S.A. GPS Consultores S.A. – Simetric y el Centro de Reconocimiento Psicosenométrico Ltda. – CRPS, situación que no puede considerarse como una causal generadora de traumatismos en la prestación de los servicios de expedición de los certificados médicos, debido a que los alcances de la acreditación otorgada por la Superintendencia de Industria y Comercio a la sociedad demandante, se extiende a sus 21 sedes o establecimientos, aunado al hecho de que junto a ella pueden entrar a operar los Centros de Reconocimiento de Conductores que vayan cumpliendo los requisitos de ley.

Por lo anterior, solicita la protección de los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene la suspensión transitoria de los efectos jurídicos del acto administrativo contenido en la Resolución núm. 004299 de 11 de octubre de 2007, hasta tanto se cumplan las medidas reparatorias y preventivas que ordene el juez competente.

II.2. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

II.2.1.- El Ministerio de Transporte, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, contestó la demanda, aduciendo al efecto, en síntesis, que la acción de tutela es improcedente, dado que existe una vía judicial para la defensa de los derechos que la sociedad demandante estima conculcados, pues para tal efecto puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., y solicitar la nulidad del

acto administrativo contenido en la Resolución núm. 004299 de 11 de octubre de 2007, donde podrá alegar la falsa motivación que aquí predica.

Anota que la sociedad actora no demostró, siquiera sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable, además de que, a su juicio, carece de fundamento su pretensión, toda vez que el acto censurado no solo se presume legal, en cuanto se deriva de facultades expresamente otorgadas por el legislador mediante la Ley 769 de 2002 y el Decreto 2053 de 2002, sino porque éstas se inspiran en principios orientados a la protección del interés público, el bienestar y la seguridad ciudadana.

Señala que a través del artículo 5º de la Resolución núm. 4299 de 11 de octubre de 2007, se modificó parcialmente las Resoluciones núms. 1555 de 2005, 1200 de 2006 y 4061 de 2007, de tal forma que amplió el plazo para que los Centros de Reconocimiento de Conductores aportaran el certificado expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio relacionado con el reconocimiento de la acreditación del centro en el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología como organismo de certificación de personal, así: 1) los Centros de Reconocimiento de Conductores actualmente registrados tendrán un plazo hasta que el Ministerio de Transporte declare en funcionamiento el RUNT, lo cual estima en 18 meses; 2) los que se registren con posterioridad a la vigencia de la Resolución 4299 de 2007, y después de la fecha en que se declare en operación el RUNT, tendrán un plazo igual al número de meses transcurridos entre la vigencia de la resolución y la fecha de entrada en funcionamiento del RUNT, el que se contará a partir de la fecha de su respectivo registro.

Advierte que los derechos adquiridos no constituyen derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de la acción de tutela y que, en todo caso, ese

tipo de derechos no fueron creados para la demandante con los actos administrativos censurados.

Resalta que la actora viene operando sin inconvenientes, en igualdad de condiciones en el mercado, sin generarse perjuicio alguno, toda vez que la norma no contempla exclusividad o monopolio en un número determinado de Centros, sino que, por el contrario, ofrece la oportunidad de que se constituyan tantos Centros como se adecuen a las necesidades del servicio.

Sostiene que no existe vulneración del debido proceso, ya que los actos acusados fueron expedidos en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 19 de la Ley 769 de 2002, siendo además publicados y notificados debidamente a los administrados; y que por ser actos reglamentarios de carácter general no son objeto de controversia en la vía gubernativa.

Señala que la Resolución núm. 4299 de 2007 no vulnera el derecho a la igualdad, dado que permite a todos los interesados, tanto los que se encuentran registrados como aquellos que se registren con posterioridad a la vigencia de ese acto, que se acrediten ante la Superintendencia de Industria y Comercio, garantizando así la libre empresa, la iniciativa privada, el derecho al trabajo y la competitividad, en orden a una mejor prestación del servicio.

Añade que el acto administrativo censurado se enmarca dentro de la hipótesis de la igualdad ante la ley, en los términos de la sentencia C-221 de 1992, en cuanto que el Ejecutivo al ejercer su poder reglamentario mediante la Resolución 004299 de 11 de octubre de 2007, está concediendo un tratamiento jurídico igual a todas las personas que pretendan constituirse en Centro de Reconocimiento de Conductores, es decir, que a través del citado acto se evita otorgar un trato jurídico distinto a situaciones de hecho iguales, porque no existe para ello una

justificación objetiva y razonable, como la de carácter prevalente y monopolística que reclama la demandante, la cual sería desequilibrada, injusta y desigual.

Aduce que los motivos que tuvo el Ministerio de Transporte para modificar los términos y las exigencias de los Centros de Reconocimiento de Conductores se encuentran plasmados en la parte considerativa de la Resolución 4299 de 2007 y corresponden a la realidad allí presentada; y que el trámite que se realiza ante la Superintendencia es complejo y dispendioso para obtener la acreditación, proceso que fue iniciado por los aspirantes con anterioridad a la fecha inicial, encontrándose pendientes de decisión.

Finalmente, manifiesta que dicho Ministerio realizó varias reuniones de carácter oficial antes de adoptar la decisión administrativa acusada, en la que tuvieron participación las partes interesadas.

II.2.2.- Por su parte, la **Superintendencia de Industria y Comercio**, a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, expresa que dicha entidad es la encargada del trámite de la acreditación y que en la actualidad se encuentran tramitando 12 solicitudes de Centros de Reconocimiento de Conductores para tal efecto, las que fueron radicadas entre los meses de agosto y noviembre de 2007.

Señala que con fundamento en la Resolución núm. 1555 de 27 de junio de 2005, actualmente se encuentran acreditados como organismos de certificación de personal GPS Consultores S.A. -mediante la Resolución núm. 14283 de 18 de mayo de 2007- (acreditación que incluye 22 sedes a nivel nacional) y el Centro de Reconocimiento Psicosenométrico Ltda. – a través de la Resolución núm. 33088 de 5 de octubre de 2007-.

II.2.3.- La **Escuela de Manejo Automóvil Club de la Costa**, contestó la demanda, aduciendo que se debe rechazar por improcedente la acción de tutela

de la referencia, ya que la parte actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, además de que no demostró que se encuentre en la inminencia de recibir un mal irreversible, injustificado y grave a causa de la expedición del acto administrativo objeto de tutela.

II.2.4.- El Centro de Reconocimiento de Conductores de Colombia Ltda. – Certicol-, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la solicitud de tutela, aduciendo, que la misma debe ser rechazada por improcedente, en razón de la naturaleza general, impersonal y abstracta del acto acusado, respecto del cual existen mecanismos de control jurisdiccional, como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de simple nulidad, donde puede solicitar la suspensión provisional, y por cuanto no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Estima que la pretensión de la demandante es inconstitucional, puesto que su intención es monopolizar la actividad de certificación de aptitud física, mental y de coordinación motriz para conducir, en detrimento de la libertad de empresa.

Señala que la acción de tutela no es procedente para resolver conflictos de carácter económico; que la Resolución núm. 004299 de 11 de octubre de 2007 no es una providencia judicial, razón por la cual no aplican las reglas o causales de la vía de hecho; que no ha existido vulneración al derecho a la igualdad de la sociedad demandante; y que la libertad de empresa y la libre competencia económica son principios constitucionales que no pueden ser desconocidos y que debe garantizar el Estado.

II.2.5.- El Centro de Reconocimiento de Conductores I.P.S. Vía Servimeng E.U., a través de apoderado, contestó la demanda, manifestando que la sociedad demandante pretende monopolizar la actividad como Centro de Reconocimiento de Conductores, situación que va en contra de los postulados del Estado Social de Derecho y atenta contra los derechos que le asisten a los demás Centros de Reconocimiento de Conductores que se encuentran en proceso de acreditación.

Expresa que la acción de tutela no resulta procedente para resolver asuntos litigiosos, y que las pretensiones patrimoniales invocadas son susceptibles de ser resarcidas mediante otros mecanismos judiciales establecidos en la ley, amén de que no concurren en el sub lite los requisitos exigidos para que se configure el perjuicio irremediable alegado por la parte actora con la expedición de dicho acto administrativo.

Agrega que la actora no ha hecho uso de los mecanismos procesales ordinarios propios del procedimiento administrativo con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales que estima le son vulnerados.

Finalmente, anota que resolver el asunto por medio del Juez Constitucional equivaldría a desnaturalizar el objeto y la función de la acción de tutela.

II.2.6.- Las Sociedades de Inversiones Servicios en Tecnología S.A. Isent S.A. y Keystone Colombia S.A., mediante apoderado, contestaron la acción de tutela, aduciendo que el Tribunal es incompetente para conocer de la acción de tutela de la referencia, toda vez que la sociedad demandante no demuestra que tenga un Centro de Reconocimiento de Conductores en la ciudad de Barranquilla.

Expresan que contrario a lo manifestado por la actora, ésta no se encuentra acreditada como organismo de certificación de personal respecto de las categorías de licencia de conducción vigentes, ya que la resolución por la que obtuvo su acreditación se la otorgó respecto de las categorías A1, A2, B1, B2, B3, C1, C2, C3, que aún no se encuentran vigentes, por lo que su argumento parte de premisas que no corresponden a la realidad.

Indican que resulta improcedente la acción de tutela, ya que la demandante puede solicitar la nulidad del acto administrativo acusado por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, existiendo la posibilidad además de solicitar en el trámite del proceso la suspensión provisional del acto supuestamente lesivo, circunstancia ésta que desplaza la acción de tutela, amén de que no existe perjuicio irremediable que habilite la protección transitoria de los derechos incoados.

Finalmente, solicitan que se compulsen copias de la actuación a la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de que inicie investigación contra la sociedad demandante por violación de la norma internacional NTC ISO/IEC 1700:L2004 y de la Circular Única de dicha Superintendencia, en cuanto a la obtención y divulgación de información de carácter confidencial.

II.2.7.- La Clínica de Ojos Ltda., a través del representante legal, contestó la demanda, solicitando se denieguen las pretensiones de la sociedad demandante, por existir un medio idóneo para la defensa de los derechos que considera vulnerados.

II.2.8.- El Centro Integral de Alta Tecnología para Evaluación y Reconocimiento Testec S.A., contestó la acción de tutela, aduciendo que resulta

cierta la afirmación hecha por el Ministerio de Transporte en la Resolución 004299 de 11 de octubre de 2007, al manifestar que la sociedad demandante obtuvo certificación solo respecto de las categorías mencionadas en la Resolución 14238 de 18 de mayo de 2007, las que no se encuentran vigentes, ni se aplican hasta tanto no entre en vigencia el RUNT, por lo que no le asiste razón a la actora al expresar que se han vulnerado sus derechos, ya que solo pueden ser titulares de tales prerrogativas aquellos Centros de Reconocimiento de Conductores que hayan sido acreditados para la expedición del Certificado de aptitud física, Mental y de Coordinación Motriz para conducir para las categorías de licencia de conducción vigentes.

Estima que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la demandante, dado que los derechos patrimoniales a los que aduce, no tienen la categoría de derechos constitucionales fundamentales, por lo que resulta improcedente su amparo por vía de tutela.

Concluye diciendo que la acción de tutela es improcedente, porque: a) existe mecanismo judicial eficaz, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; b) no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, y c) la Resolución núm. 004299 de 11 de octubre de 2007 es un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto.

II.2.9.- El Centro de Reconocimiento de Conductores Biomedic IPS Ltda., en el informe rendido ante el a quo, a través de su representante legal, manifiesta que la sociedad demandante cuenta con mecanismos de defensa judicial idóneos para cuestionar la legalidad del acto administrativo acusado, y que no ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable, como tampoco la configuración de una vía de hecho.

II.2.10.- El Centro de Reconocimiento de Conductores Avalamos Ltda., contestó la demanda de tutela, aduciendo que se debe declarar la improcedencia de la misma, por existir otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, por medio del cual la sociedad demandante puede hacer valer los derechos que considera vulnerados.

Afirma que la demandante no tiene un derecho patrimonial adquirido, pues solamente tiene una acreditación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio para desarrollar una actividad económica, cuyo éxito o fracaso no le atañe al Ministerio de Transporte, por lo que no es válido sostener que se cause un perjuicio irremediable a aquella.

Destaca que lo pretendido por la sociedad demandante es la protección de un monopolio, al paso que lo que el Ministerio de Transporte promueve mediante la resolución atacada es la prestación del servicio en forma eficiente, así como la libertad de empresa.

Indica que la parte actora no se encuentra acreditada para la certificación de personal dentro de las categorías vigentes, por lo que no está facultada para expedir la certificación de aptitud física, mental y de coordinación motriz y, en ese sentido, se encuentra en la misma situación de los demás operadores.

Señala que el otorgamiento de licencias de funcionamiento no genera derechos adquiridos, sino que se trata de derechos temporales de operación, sujetos a condiciones y modificaciones derivadas de la regulación legal y reglamentaria al respecto de los mismos.

II.2.11.- El Centro de Reconocimiento Psicosenométrico S.A. C.R.P.S S.A., a través de su representante legal, manifestó que coadyuva las pretensiones de la demanda, puesto que se está produciendo una grave afectación del haber patrimonial de las personas jurídicas acreditadas, dado que deben soportar la competencia indebida e informal que estableció el Ministerio de Transporte con la expedición de la resolución acusada.

Advierte que de no concederse el amparo solicitado por la sociedad demandante se concretaría un perjuicio irremediable que no sería susceptible de repararse ni siquiera por la vía judicial.

II.2.12.- El Centro de Reconocimiento de Conductores Certifisalud Ltda., a través de apoderado, contestó la demanda de tutela, aduciendo que la acción constitucional bajo examen resulta improcedente por existir otros medios judiciales de defensa, como lo son las acciones contenciosas establecidas en el C.C.A., a las cuales debe acudir, teniendo en cuenta que en el caso particular no existe perjuicio irremediable.

Anota que los actos administrativos se presumen legales y solo la decisión jurisdiccional de nulidad o de suspensión provisional los hace ineficaces.

III.- EL FALLO IMPUGNADO

Para denegar la solicitud de tutela, el juez de primera instancia, que lo fue el Tribunal Administrativo del Atlántico, adujo, en síntesis, lo siguiente:

Precisó que la Resolución censurada, núm. 004299 de 11 de octubre de 2007, contiene dos elementos básicos que ciertamente le confieren, en principio, un

carácter general: primero, que modifica las Resoluciones 1555 de 2005 y 1200 de 2006, las cuales reglamentan el procedimiento para obtener el certificado de aptitud física, mental y de coordinación motriz para conducir y establecen los rangos de aprobación de la evaluación requerida, actos éstos que son de contenido general; segundo, que adiciona como requisito para el Registro Único Nacional de Tránsito, las exigencias del Anexo III de los “requisitos, procedimientos, pruebas, personal, equipos e instalaciones mínimos de los centros de reconocimiento de conductores y equipos” que forman parte integral de la Resolución 1555 de 2005, y modifica los requisitos posteriores al registro, elementos éstos que determinarían la improcedencia de la acción de tutela al tenor del artículo 6°, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, por dirigirse contra un acto general, abstracto e impersonal.

Puntualizó que a pesar de que formalmente dicha resolución es de carácter general, materialmente es de contenido particular, respecto de SIMETRIC, dado que modificó la Resolución 4061 de 28 de septiembre de 2007, para habilitar a los Centros de Reconocimiento de Conductores registrados ante el Ministerio de Transporte, pero no acreditados ante la Superintendencia de Industria y Comercio, para prestar sus servicios aún en lugares en los que existían centros de reconocimiento de conductores acreditados, que para aquella fecha ya era cierto cuáles eran los Centros de Reconocimiento que se hallaban registrados ante el Ministerio pero que aún no estaban acreditados por la Superintendencia para el 1º de octubre de 2007, siendo determinables e individualizables quienes resultarían beneficiados con la nueva decisión.

Destacó que ese contenido particular se pone de presente también cuando en uno de los considerandos de la Resolución se hace referencia a la situación de SIMETRIC, quien no solo se hallaba registrada sino acreditada, presupuestos

éstos, que descartan la improcedencia de la acción de tutela en los términos del artículo 6°, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991.

Señaló que dicho Tribunal, de manera reiterada, con fundamento en el artículo 6°, numeral 1, del Decreto Ley 2591 de 1991, ha sostenido que la acción de tutela solo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

Apuntó que en el sub lite, ciertamente la parte actora cuenta con otro mecanismo judicial de defensa, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la cual puede solicitar la nulidad del acto administrativo que cuestiona, lo cual, en principio, haría improcedente la acción de tutela.

Sin embargo, adujo que pese a que en dicha acción se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, ello no torna *per se* improcedente la acción de tutela, puesto que si bien aquella es una medida precautelativa, no necesariamente es decretable en todas las situaciones en que haya violación de los derechos constitucionales fundamentales, pues el artículo 152 del C.C.A. exige que la infracción de las normas superiores a las que debía sujetarse el acto sea ostensible.

Al estudiar el perjuicio irremediable alegado por la actora, el que hace consistir en el hecho de soportar la competencia informal con aquellos Centros de Reconocimiento de Conductores que no han obtenido su acreditación como organismos de certificación de personal por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, lo que le causaría grandes daños de orden económico, consideró que si bien la decisión administrativa del Ministerio de Transporte,

contenida en la Resolución 004299 de 11 de octubre de 2007, afecta negativamente a SIMETRIC, por cuanto se vería reducida la prestación de sus servicios porque otras sociedades captarían la demanda de los mismos y, por ende, se disminuirían sus utilidades, siendo, además, que los competidores sobrevinientes no están en las mismas condiciones que la parte actora, pues mientras ésta ostenta la acreditación que le fue otorgada por la Superintendencia de Industria y Comercio como organismo de certificación de personal, los otros carecen de ella, lo que a su vez afectaría el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, la decisión controvertida del Ministerio de Transporte fue emitida en consideración al interés general, el cual prevalece sobre el interés particular, según el artículo 1º de la C.P., obviamente sin perjuicio de que los daños antijurídicos que reciba la parte actora y que no esté obligado a soportar le puedan ser resarcidos.

Destacó que la Corte Constitucional en la sentencia T-225 de 1993 expresó que el perjuicio no sería irremediable cuando tuviera alguna justificación, y que en el presente asunto el interés general torna en justificable la decisión del Ministerio de Transporte; así mismo, que la afectación a que es sometida la sociedad SIMETRIC mediante la Resolución varias veces citada, no tiene la característica de ser irreversible, no solo por la circunstancia de que el perjuicio puede ser reparado (a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho), sino porque en este caso la naturaleza del bien jurídico que se afecta no es de tal entidad que sólo pueda protegerse por vía de tutela y que haga que la acción ordinaria no sea eficaz para resarcir el daño, amén de que no encontró de que además del patrimonio económico se le afecte a la actora otro bien jurídico, como por ejemplo el moral, que haga impostergable, urgente e inaplazable la adopción de medidas de protección excepcional por vía de tutela y, además, en todo caso, si solo se circunscribiera el examen al daño patrimonial, tampoco está probada la

intensidad o magnitud de la gravedad del mismo, al punto que amenace la existencia de la sociedad actora.

Concluyó diciendo que como la demandante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, resulta improcedente la acción impetrada.

IV.- IMPUGNACION

La actora al impugnar el fallo de primer grado, manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

Aduce que el a quo no demostró que la medida adoptada en la Resolución 004299 de 2007 se hubiera acogido en razón al interés general, decisión que, a su juicio, sí lo afectó, como quiera que el requisito de la acreditación lo que persigue es la protección de la vida y la integridad de las personas, así como aumentar la seguridad en las vías.

Expresa que al generalizarse sin distinción alguna y sin el lleno de los requisitos y condiciones técnicas y de calidad la prestación de un servicio tan importante para la seguridad de la comunidad en general, como lo es el que desarrollan los Centros de Reconocimiento de Conductores, es claro que la decisión del Ministerio no se compagina con la protección real del interés general, como sí lo hacía el acto administrativo que anteriormente esa misma entidad había proferido a través de la Resolución 4061 de 28 de septiembre de 2007.

Reitera que tal decisión era razonable y proporcionada, que en su momento se concretó en respetar los derechos que le asistían a los Centros de Reconocimiento de Conductores acreditados por la SIC, siendo acertado lo dispuesto en aquella, en cuanto consagró un trato diferenciado entre los centros

ya acreditados por la SIC y los que no lo estaban, pues los tratos igualitarios se deben predicar entre iguales, debido a que: a) no se puede beneficiar y tratar como igual a quien no ha dado cumplimiento a los trámites, requisitos y condiciones previstas en las disposiciones legales y, b) porque de autorizarse la prestación de un servicio de certificación de conductores sin el cumplimiento de los requisitos legales, se estaría prohiendo una irregularidad en perjuicio de la comunidad, que en forma irreversible daría al traste con los principios de seguridad y calidad establecidos en el Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Advierte que dentro del plenario se acreditaron medios de convicción suficientes que permiten demostrar la existencia de un perjuicio irremediable sobre el bien jurídico moral de la demandante, y que se concreta en la concreción de un daño a sus bienes inmateriales de empresa, es decir, a su *good will*.

Señala que con la Resolución núm. 14238 de 18 de mayo de 2007, por medio de la cual la SIC la acreditó como organismo de certificación, se probó el prestigio y buen nombre comercial de la empresa en sus diversas sedes a nivel nacional, y que se materializa en la calidad y óptima prestación de sus servicios como Centro de Reconocimiento de Conductores.

Anota que la magnitud de la merma ocasionada a una empresa o establecimiento de comercio que proyectó una consolidación en un mercado determinado a partir de su acreditación y posicionamiento, no podrá encontrar un resarcimiento ni siquiera de tipo económico.

Destaca que "... cuando una empresa diseña una estrategia de posicionamiento y monta un andamiaje con claras metas operacionales -entre las cuales podría encontrarse la certificación de calidad de sus procedimientos-, con

miras a captar un segmento del mercado, posicionando en la mente de los usuarios la calidad de sus productos o servicios, se tiene que cualquier tipo de cambio brusco por algún agente del mercado, sin lugar a dudas, generaría una pérdida de oportunidad que no podría resarcirse materialmente por los instrumentos que el derecho contencioso administrativo ha desarrollado, aunado a ello, en el presente caso es el Estado como agente ordenador y garante quien ha traicionado su propio diseño...”, en perjuicio suyo.

Indica que conforme se comenzaron a producir los efectos del acto cuestionado empezó a materializarse la disminución de los servicios que presta, pues otros Centros de Reconocimiento de Conductores, que aún no han dado pleno cumplimiento a las exigencias previstas por el Ministerio de Transporte, han venido captando irregularmente la demanda que antes cubría en los lugares donde ella opera.

Afirma que probó suficientemente que actualmente se identifica por su prestigio ante los usuarios frente a los demás Centros de Reconocimiento de Conductores del país.

En escrito en el que complementa la impugnación, agrega que en la Resolución 004299 de 11 de octubre de 2007 se eliminó, sin justificación alguna, el requisito de la acreditación como organismo de certificación de personal, generando de esta manera unas condiciones diferentes de participación en el mercado, a las que en el mismo año había consagrado para dicho sector y las mismas actividades.

Estima que de esta forma el Ministerio de Transporte, además de propiciar unas condiciones que atentan contra los derechos fundamentales de los Centros de Reconocimiento de Conductores acreditados frente a la participación en el

mercado, transgrede de manera indirecta los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, en la medida en que al eliminar los requisitos legales de certificación ante la SIC, se permite que a partir del 11 de octubre de 2007, cualquier empresa que desee prestar los servicios de dichos centros pueda suministrarlos, eliminando los requisitos que brindaban mayor seguridad, pues solamente con un adecuado sistema de controles técnicos y de calidad es que se puede garantizar, en parte, la existencia de unas condiciones de seguridad vial.

Por último, aduce que el acto cuestionado vulnera el principio constitucional implícito de la confianza legítima, y que como consecuencia de tal vulneración se le están irrogando unos perjuicios de orden económico de tal magnitud que actualmente le están significando la quiebra.

V.- CONSIDERACIONES

La actora, a través de apoderado, promovió acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra el Ministerio de Transporte, por estimar que se le violaron los derechos constitucionales a la igualdad, al debido proceso y derechos adquiridos, al expedir la Resolución núm. 004299 de 11 de octubre de 2007, **“por la cual se modifican parcialmente las Resoluciones 1555 de 2005, 1200 de 2006 y 4061 de 2007”**.

Por lo anterior, solicita la protección de los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene la suspensión transitoria de los efectos jurídicos del acto administrativo contenido en la Resolución núm. 004299 de 11 de octubre de 2007,

hasta tanto se cumplan las medidas reparatorias y preventivas que ordene el juez competente.

El inciso 3° del artículo 86 Constitucional dispone que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Por ello, dicha acción constitucional tiene un carácter subsidiario y solamente procede cuando no existan otros medios de defensa judicial a través de los cuales se pueda solicitar la protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados, o cuando el medio judicial alternativo sea ineficaz para la defensa de esos derechos.

Como quedó visto, en el caso bajo estudio la actora controvierte la legalidad de la Resolución núm. 004299 de 11 de octubre de 2007, **“por la cual se modifican parcialmente las Resoluciones 1555 de 2005, 1200 de 2006 y 4061 de 2007”**, acto administrativo este que es de carácter general, dado que las resoluciones que modifica, reglamentan el procedimiento para obtener el certificado de aptitud física, mental y de coordinación motriz para conducir y establecen los rangos de aprobación de la evaluación requerida, lo cual, en principio, tornaría en improcedente la acción de tutela, a la luz del artículo 6°, numeral 5, del Decreto Ley 2591 de 1991.

No obstante lo anterior, observa la Sala que, como lo señaló el a quo, la Resolución controvertida (004299 de 2007) produce efectos particulares en relación con la actora, en la medida en que en su parte motiva se hace

referencia a que con posterioridad a la Resolución núm. 4061 de 28 de octubre de 2007, el Ministerio fue advertido, entre otros, por la actora, sobre el alcance de la

Resolución núm. 14238 de 18 de mayo de 2007, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de la cual se le acreditó como organismo de certificación en el área de personal; y respecto a dicho argumento el Ministerio de Transporte en acto cuestionado enfatiza en que pese a la referida acreditación, la demandante únicamente podrá expedir los productos a que alude aquella, UNA VEZ ENTRE EN FUNCIONAMIENTO EL REGISTRO UNICO NACIONAL DE TRANSITO –RUNT-.

Ahora, la Resolución núm. 4061 de 2007, en su parte motiva, previó que con el fin de garantizar la prestación del servicio en todo el territorio nacional se autorizaría a los Centros de Reconocimiento de Conductores actualmente registrados y no acreditados por la Superintendencia de Industria y Comercio, para que cumplan su función únicamente en aquellos departamentos en donde no existan centros de reconocimiento acreditados ante la Superintendencia de Industria y Comercio; y es evidente que, en principio, esta regulación favorecía los

intereses económicos de los Centros de Reconocimiento de Conductores acreditados ante la Superintendencia de Industria y Comercio, entre ellos, la actora.

Empero, el hecho de que también se permita ejercer la función a quienes no obstante estar registrados ante el Ministerio de Transporte aún no han obtenido la acreditación, por sí solo no puede considerarse como constitutivo de un perjuicio irremediable para la actora, que posibilite la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En efecto, de una parte, en el texto de la Resolución objeto de esta acción se afirma que la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad encargada del

proceso de acreditación, **no tiene la capacidad operativa suficiente para expedir los certificados de acreditación**; y, de la otra, en la Resolución núm. 004061 de 28 de septiembre de 2007, **se hace énfasis que para dicha fecha se encontraban registrados ante el Ministerio de Transporte 186 Centros de Reconocimiento de Conductores, de los cuales solo 21 habían sido acreditados por la Superintendencia de Industria y Comercio como Organismos de Certificación de Personas.**

Lo precedente pone de manifiesto que no se trata de que la actora tenga un derecho adquirido a ejercer una especie de monopolio, junto con otros 20 Centros, para operar como Organismo de Certificación, sino que, por causas ajenas a la voluntad de más de 160 Centros registrados ante el Ministerio de Transporte, los mismos no han podido obtener la acreditación de la Superintendencia de Industria y Comercio. De ahí que, precisamente, como lo observó el Tribunal de instancia, el acto que aquí se controvierte, está haciendo prevalecer el interés general frente al particular, pues resulta obvio entender que únicamente 20 Centros son insuficientes para atender la demanda del servicio que constituye su objeto.

Por otra parte, bajo un correcto entendimiento de las normas Constitucionales y de Promoción de la Competencia, es preciso resaltar que la libertad económica, obviamente, en conjunto con la intervención del Estado y los derechos de propiedad, constituyen el fundamento jurídico de nuestro régimen económico.

En efecto, nuestra Constitución Política consagra la libre competencia como un derecho colectivo, y al Estado le asigna la obligación de impedir su restricción. La Ley se encarga de señalar los límites de la libertad económica, cuando así lo exija el interés social, tal como lo disponen los artículos 333 y 334 de la Constitución Política colombiana.

En el presente caso, es obvio que el Estado no puede limitar o suprimir el derecho que tienen las personas de constituir Centros de Reconocimiento de Conductores y, por ende, de ejercer la actividad evaluadora de la aptitud física, mental y de coordinación motriz para conducir, facultando sólo a unos pocos Centros, tal como lo da a entender la accionante, ya que, se reitera, que las normas que regulan la competencia económica en Colombia, permiten a cualquier persona natural o jurídica realizar dicha actividad, en razón a que es un derecho colectivo, es un derecho de todos, sin importar si es el productor o comercializador de tal actividad, con la única restricción de que esté autorizado para hacerlo.

Además, mal haría el Estado facultar a unos pocos para ejercer tal función evaluadora, pues sería restringir la actividad económica y comercial, promoviendo un monopolio de tales Centros, cuestión que indudablemente iría en contravía a nuestro ordenamiento jurídico.

No está demás comentar, frente al perjuicio irremediable mencionado por la demandante, que la competencia económica no reprime la pérdida de clientela, o el deseo de alcanzar mayores ingresos, como consecuencia de la desviación que de la misma pudiera presentarse al autorizar cualquier otro Centro, ya que son fines legítimos y naturales en un mercado competitivo. Pues lo que reprime la Ley es la utilización de medios indebidos para competir, que por supuesto distorsionarían la realidad del mercado, causando un perjuicio injustificado a quienes lo sufran, precisamente, por romper la igualdad de aquellos que compiten lealmente en el comercio, lo cual sería reprochable, al generar un caos total que expondría al consumidor o usuario a las consecuencias nefastas que tal conducta anticompetitiva traería, y es lo que efectivamente se trata de evitar, defendiendo el principio de la libre competencia bajo el marco Constitucional, en el que prima el

interés general sobre el particular, lo que descarta cualquier vulneración de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios a que aluden la demanda y la impugnación.

Los razonamientos que anteceden justifican la confirmación del fallo impugnado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

CONFÍRMASE el fallo impugnado.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 26 de noviembre de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Salva voto

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

Salva voto

CESAR JAIME GÓMEZ JIMÉNEZ
Conjuez