

Señores

Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

Bogotá

Acción de Amparo

Accionante: **Luis Emilio GARCIA RAMIREZ**

Accionados: **Tribunal Superior de Medellín - Sala penal**
Fiscalía 241 Seccional de Itagüí

Jorge Eliecer ZAPATA SEPULVEDA, identificado con cédula de ciudadanía 71.662.684, actuando en nombre y representación respetuosamente manifiesto que acudo a su despacho en ejercicio de la **ACCION DE AMPARO por defecto factico, sustantivo** consagrado en nuestra carta política en contra del **Tribunal Superior de Medellín - Sala penal**, con miras a que sean protegidos los derechos fundamentales constitucionales **A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO AL TRABAJO**, los cuales están siendo vulnerados por la accionada, conforme a los siguientes,

I. HECHOS

PRIMERO: **Jorge Eliecer ZAPATA SEPULVEDA, Gonzalo Alberto CANO GARCIA y Jorge Luis PARRA** somos propietarios de los vehículos de placas TKD930, TKD760 y TKI775, afiliados a la empresa Trasportes Brasil SAS (antes Tax Brasil).

SEGUNDO: Los rodantes antes anotados son vehículos automóviles tipo taxi, y estaban afiliados a la empresa de taxis Tax Brasil, del municipio de Itagüí, bajo el amparo y los requerimientos especiales del Decreto 172 de 2001.

TERCERO: Los señores descritos en el ítem primero se atrasaron en el pago de las cuotas de administración, razón por la cual, la empresa Tax Brasil, optó por solicitarle a la Secretaría de movilidad de Itagüí la desvinculación administrativa, bajo la egida del artículo del artículo 31 del Decreto 172 de 2001, a lo cual la agencia administrativa accedió.

CUARTO: El Secretario de movilidad de Itagüí sin contar con la autorización de los propietarios de los taxis (FUN), sin que previamente se cambiara y tramitara el cambio de servicio

de público a particular o se ordenara la cancelación y chatarrización conforme a los 28 y 30 de la Resolución 4775 de 2009, expidió unos actos administrativos donde se accede de manera irregular a la reposición de la capacidad transportadora (cupos) de más de 25 taxis a favor de la empresa Tax Brasil, en efecto, los vehículos de placas TKD930, TKD760 y TKI775 fueron objeto de esta reposición por los vehículos de placas STB594, STB667 y STB554, respectivamente, en una abierta violación al debido proceso.

La empresa Tax Brasil, en un abierto detrimento del patrimonio económico en desfavor de los accionantes, se apropió de la capacidad transportadora y realizó la reposición de estos automóviles tipo taxi, y vendió los cupos de estos a terceras personas, sin realizar los trámites respectivos a las matrículas de los vehículos STB594, STB667 y STB554 establecidos en el artículo 33 y 35 del Decreto 172 de 2001, y sin tener en cuenta que estos cupos le pertenecen a los propietarios de los taxis.

Vale precisar que los actos administrativos que conceden la reposición no fueron notificados a los propietarios de los automotores de placas **TKD930, TKD760 y TKI775**

QUINTO: La empresa Tax Brasil realizó la reposición de la capacidad transportadora de estos automóviles tipo taxi, solo con el requisito de la desvinculación administrativa, cuando de dicho trámite no se deriva la oportunidad para que las empresas de taxis (transporte público individual) previsto en el articulado del Decreto 172 de 2001, puedan apropiarse de la capacidad transportadora; es así, como esta empresa sin el lleno de los requisitos que se exigen, se apropió y vendió los cupos de estos a terceras personas, sin tener en cuenta que estos cupos le pertenecen a los propietarios de los taxis, todo ello con la anuencia del secretario de transito del municipio de Itagüí.

SEXTO: Interpusimos querella penal por el punible de abuso de confianza en contra del señor Gerente de la Empresa Tax Brasil y por Prevaricato por acción en contra del señor secretario de movilidad de Itagüí, al momento de la ocurrencia de los hechos denunciados

SEPTIMO: La señora Fiscal 241 seccional de Itagüí solicitó la preclusión y el archivo de la investigación penal por los punibles de prevaricato por acción y abuso de confianza ante audiencia dirigida por el señor juez segundo penal del circuito de Itagüí, Antioquia, quien desestimó la petición de la señora fiscal, ante esta decisión la vista fiscal se interpuso recurso de apelación, el cual le correspondió a los señores magistrados del Tribunal superior de Medellín-sala penal, quienes en sentencia de agosto 29 de 2019, decidieron reponer la decisión del a quo y pidieron decretar la terminación del proceso penal.

OCTAVO: Los honorables magistrados del tribunal superior de Medellín, en su sentencia dispusieron que la empresa Tax Brasil, podía realizar la reposición de los cupos para no ver afectada la capacidad transportadora de la misma en el mismo municipio de Itagüí, sin tener en cuenta que en las disposiciones sobre transporte público en el servicio de transporte público individual tipo taxi no está contemplada el concepto de capacidad transportadora a favor de las de las empresas de transporte por lo que la Sala debería resolver lo siguiente: ¿violaron las autoridades encargadas de adelantar el proceso penal por los delitos de prevaricato por acción y abuso de confianza, el derecho al debido proceso de los accionantes por haberle aplicado una normatividad (artículo xx del Decreto 170 de 2001).

Por lo que se pide, en consecuencia, declarar la nulidad del fallo del Tribunal y dejar incólume el de primer grado.

Al evento sus señorías, el concepto de capacidad transportadora de las empresas no está configurada para las empresas de taxis, este es un concepto que se predica solamente del transporte público en la modalidad de transporte público colectivo nacional, intermunicipal y municipal, (decretos 170, 171, 173 y 174 de 2001) para las empresas de transporte público en servicios especiales y para la modalidad del transporte público en la modalidad mixto, esto es escaleras, camperos y camionetas.

NOVENO: Por las anteriores razones la decisión del H. tribunal de Medellín se torna contraria a derecho, al no tener en cuenta que en el expediente no obra prueba alguna que el municipio de Itagüí haya proferido acto administrativo alguno en la que le haya otorgado un mínimo y un máximo en la capacidad transportadora a la empresa Tax Brasil en la modalidad de taxis, pues esta figura no existe en el ordenamiento jurídico especial en la materia.

DECIMO: El A quem, en su fallo, desconoció y no tuvo en cuenta que el ejercicio del derecho de reposición establecido por el artículo 2 de la Ley 688 de 2001, conlleve efectivamente la desintegración física del vehículo repuesto y la cancelación de los registros, matrículas y permisos que autorizaban su operación.

La finalidad de las medidas adoptadas se orienta a garantizar la efectividad del principio de seguridad que la Ley 105 de 1993 establece como esencial al transporte público, dada la incidencia que tienen la reposición y la desintegración física de vehículos que cumplen su vida útil legal en la seguridad del servicio de transporte.

En consideración a lo peticionado señores magistrados: debe considerarse que para resolver sobre la procedibilidad de esta acción es necesario tratar tres asuntos: (i) se analice la legitimación activa del actor, (ii) se constate si en el caso objeto de estudio la controversia versa sobre derechos de rango constitucional; (iii) y se estudie si la afectación alegada cumple con las condiciones para que pueda predicarse la existencia de un perjuicio irremediable, para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio.

De igual manera, en nuestro criterio, el perjuicio ocasionado a los denunciantes es inminente, cierto e irreparable, las cuales no fueron previamente transcritas en la providencia que se debate en sede constitucional.

Considera el suscrito que es evidente el choque existente entre la sentencia, en el entendido de que el debido proceso cuyo amparo se pretende, no está fundado en las resoluciones que autorizaron las desvinculaciones, sino en los actos posteriores adoptados por la STT, en cuanto que en una interpretación errada se aduce que se ha reducido la capacidad transportadora de la empresa Tax Brasil, cuando lo cierto es que la Secretaría de movilidad no ha proferido resolución sobre las características técnicas en relación con el número y tipo de vehículos asignados para cubrir las necesidad del servicio para la empresa mencionada ni para ninguna otra en la jurisdicción territorial del municipio de Itagüí, como lo son Taxiger, Tax Antioquia y Tax Individual.

De manera cierta y evidente se demostró que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Itagüí, la fiscalía general de la Nación y el Tribunal suprior de Antioquia, incurrieron en una vía de hecho,

lo que vulneró el principio fundamental constitucional del debido proceso.

Al efecto es preciso traer a esta acción sentencia referente al tema.

“El tema de debate trasciende al plano de la desviada aplicación de esos actos administrativos, y son ellos, los que han constituido la típica vía de hecho, ya que todo proceder de los servidores públicos, que ignoren ostensible y flagrantemente el ordenamiento jurídico y las normas preexistentes, se erige en una afrenta al ordenamiento jurídico, violatoria del debido proceso, pues es factor insustituible del debido proceso, el derecho de defensa, que debe respetarse en todo tipo de actuación, como claramente se desprende del contenido del artículo 29 de la Carta Política, con el objeto específico de impedir que la decisión de un funcionario se profiera sin la participación activa de quien pueda tener interés en ella, lo cual conlleva a que la falta o disminución de las posibilidades de defensa, en cualquier sentido, repercutan en la ilegalidad de lo actuado, máxime cuando la misma autoridad de tránsito en un acto propio de sus funciones (resolución 1211 del 4 de diciembre de 2003), se obligó en caso de retirar el permiso de la ruta a comunicarle la disminución de la capacidad transportadora a TRANSCARD S.A., lo que no se concluyó en el procedimiento administrativo y tal vez por lo mismo hasta la presente y luego de transcurrir este proceso de acción de tutela no se ha surtido, todo lo cual vulnera el debido proceso, constituyendo una verdadera vía de hecho”.¹

“Luego, cuando la STT emite un acto administrativo que restringe la circulación de vehículos de transporte público colectivo e individual de pasajeros, está ejerciendo una competencia legal y administrativa que no puede considerarse per se ilegal así incidan en derechos con contenido patrimonial de personas determinadas. En igual sentido, y de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 336 de 1996, la revocatoria de los actos administrativos que modifican la capacidad transportadora de las empresas no requieren el consentimiento del particular afectado^[28]” (Cita en el texto original. Subraya por fuera del texto original).

“En efecto, considera la Corte que la expedición de las Resoluciones que modifican la capacidad transportadora de las empresas de transporte público colectivo de esa ciudad no corresponde a actos personales y concretos que requieran el consentimiento previo de las empresas. Al contrario, tal como se expuso en el punto anterior, se trata de una de las manifestaciones de los derechos y prerrogativas de la Administración para “introducir las modificaciones que considere necesarias para obtener una mejor organización y funcionamiento del servicio de transporte.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-365/06. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

“Es más, inclusive si se aceptara la tesis del *ad quem*, en el sentido de que se estaba ante un acto de carácter particular y concreto, que requería consentimiento del afectado, tampoco prosperaría la acción de tutela, por la sencilla razón que en materia de la prestación del servicio público de transporte, el legislador, en la Ley 336 de 1996 “Estatuto General de Transporte”, artículo 60, previó un procedimiento administrativo especial para controvertir las decisiones adoptadas por las autoridades locales en materia de transporte cuando tengan carácter particular y concreto. En estos eventos, estableció que no es requisito que medie el consentimiento previo del titular.

II. PETICION

Con fundamento en los hechos narrados, respetuosamente solicito señor juez:

1°. Tutelar a favor de los accionantes los derechos constitucionales fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, al **TRABAJO y a la propiedad**.

2°. Ordenar al Honorable **Tribunal superior de Medellín-sala penal**, que dentro del término de (48) cuarenta y ocho horas, contados a partir de la notificación del fallo, se sirva expedir una nueva sentencia en las que se considere que las empresas de transporte público individual tienen asignada una capacidad transportadora.

3°. Ordenar al Honorable **Tribunal superior de Medellín-sala penal**, que dentro del término de (48) cuarenta y ocho horas, contados a partir de la notificación del fallo, se sirva expedir una nueva sentencia en las que se considere que la Fiscalía General de la Nación debe continuar con la investigación penal en referencia al delito de prevaricato por acción.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento mi accionar en lo dispuesto en el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 29, 53, 74, 83, 85, 86, 89, 94 de la Constitución Nacional;

1. Marco normativo y jurisprudencial del servicio público de transporte.

Para desarrollar este marco teórico traigo a colación lo referido por el Consejo de Estado:

“4.1 De acuerdo con la definición prevista en el artículo 3º de la Ley 105 de 1993[4], “[e]l transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica (...)"²

Entre los principios que, conforme con la misma ley, rigen esa actividad, se encuentran los que establecen que: *“[l]a operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad”* y que *“[e]existirá un servicio básico de transporte accesible a todos los usuarios (y) [s]e permitirán de acuerdo con la regulación o normatividad el transporte de lujo, turísticos y especiales, que no compitan deslealmente con el sistema básico.”³*

A su vez, la Ley 336 de 1996⁴, en su artículo 5 precisa que: *“(...) el carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público implicará la prelación del 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.”*

Disponen, tanto la Ley 105 de 1993⁵, como la Ley 336 de 1996⁶, que para la prestación del servicio público de transporte, los operadores o empresas de transporte, esto es, las personas naturales o jurídicas constituidas como unidad de explotación

² [5] Ley 105 de 1993, art. 3

³ Norma ibídem

⁴ “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional del Transporte”

⁵ La ley 105 en el numeral 6 el artículo 6º, dispone: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado”.

⁶ “Artículo 11. Las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte o constituidas para tal fin, deberán solicitar y obtener habilitación para operar. // La habilitación, para efectos de esta Ley, es la autorización expedida por la autoridad competente en cada modo de transporte para la prestación del servicio público de transporte. // El Gobierno Nacional fijará las condiciones para el otorgamiento de la habilitación, en materia de organización y capacidad económica y técnica, igualmente, señalará los requisitos que deberán acreditar los operadores, tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado, y patrimonio bruto, comprobación del origen del capital, aportado por los socios, propietarios o accionistas, propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio.”

económica permanente que cuenten con los equipos, instalaciones y órganos de administración que les permitan prestar adecuadamente el servicio, deben tener autorización del Estado.

De acuerdo con la Ley, las empresas habilitadas sólo pueden prestar el servicio con equipos matriculados o registrados⁷ para dicho servicio y previamente homologados ante el Ministerio de Transporte, según lo prevé el artículo 23 de la ley 336 de 1996⁸

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁹ y la Corte Constitucional¹⁰ han manifestado que el **servicio público de transporte** presenta las siguientes características:

*"Su **objetivo** consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio de una contraprestación pactada normalmente en dinero.*

- Cumple la **función** de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia;*
- El carácter de **servicio público esencial** implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación -la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida-, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte (Ley 336/96, art. 2º);*
- Constituye una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado;*
- El servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado.*
- Todas las empresas operadoras deben contar con una **capacidad transportadora** específica, autorizada para la prestación del servicio, ya sea con vehículos propios o de terceros, para lo cual **la ley defiere al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas** (Ley 336/96, art. 22), y*
- Su prestación sólo puede hacerse con **equipos matriculados o registrados para dicho servicio**;*
- Implica necesariamente la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario.*

⁷ El artículo 24 del decreto reglamentario 173 de 2001 dispone: "Artículo 24. REGISTRO NACIONAL DE TRANSPORTE DE CARGA. Todo propietario o tenedor de vehículo automotor de carga deberá registrarlo ante la Dirección Territorial del Ministerio de Transporte donde tenga su domicilio principal, dentro de los treinta (30) días siguientes a la adquisición del mismo." Ver también Resolución Mintransporte 220021 de 2005.

⁸ "Artículo 23. Las empresas habilitadas para la prestación del servicio público de transporte sólo podrán hacerlo con equipos matriculados o registrados para dicho servicio, previamente matriculados o registrados para dicho servicio, previamente homologados ante el Ministerio de Transporte, sus entidades adscritas, vinculadas o con relación de coordinación y que cumplan con las especificaciones y requisitos técnicos de acuerdo con la infraestructura de cada Modo de transporte."

⁹ Concepto 1740 de mayo 18 de 2006, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P. Gustavo Aponte Santos, rad. 11001-03-06-000-2006-0040-00(1740), reseñado por la Corte Constitucional en la sentencia C-981 de 2010.

¹⁰ Corte Constitucional en la sentencia C-981 de diciembre 1º de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

- Cuando los equipos de transporte no son de propiedad de la empresa, deben incorporarse a su parque automotor, a través de una forma contractual válida.”

Ahora, es importante precisar que identificar al transporte como un servicio público es una facultad propia del legislador, pues por mandato constitucional, es el órgano por excelencia encargado de expedir leyes de intervención económica (artículo. 334 Constitución Política), y regir la prestación de los servicios públicos (artículos. 150.21 y 23), por lo que dado su carácter imprescindible y su relación con el interés público y los derechos fundamentales, pueden ser prestados por el Estado directamente o indirectamente por los particulares o comunidades organizadas, conservando el papel de garante de su prestación eficiente, empleando las competencias constitucional de regulación, control y vigilancia sobre el mismo¹¹.

Resulta pertinente señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que:

“EL carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.

Ello es así, en razón de la preminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad”.

En este orden, el transporte público comporta un carácter esencial al permitir materializar y ejercer libertades fundamentales como la de locomoción, al tiempo que facilita la satisfacción de intereses de distintos órdenes, incluido el ejercicio de actividades de diversa clase que permiten desarrollar la vida en sociedad, el bienestar común y la economía en particular.”

2º. Sobre la capacidad transportadora.

La Fiscalía 241 seccional y el Tribunal Superior de Medellín, basaron la decisión de preclusión de la investigación, que se ahora se debate en sede constitucional, bajo el argumento del

¹¹ Consejo de Estado, Concepto 1740 de 2006

establecimiento de la capacidad transportadora pero para la modalidad del colectivo (buses, microbuses), al caso la Corte constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“2. Lo que se debate.

Lo que se debate en estas acciones de tutela consiste en examinar su procedencia contra unas decisiones de carácter administrativo adoptadas por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali, en las que la Administración fija la capacidad transportadora de las empresas de servicio público colectivo de esa ciudad, en relación con los cupos mínimos y máximos de vehículos.

2.1 Para las empresas transportadoras demandantes en estas acciones de tutela, la Secretaría Tránsito no podía modificar los cupos mínimos y máximos de vehículos establecidos mediante unas Resoluciones proferidas en el año 2000. Estimaron que si la entidad decidía introducir modificaciones a los cupos inicialmente fijados, debía hacerlo mediante una revocatoria directa, en la que mediara previamente el consentimiento de las empresas afectadas con la disminución de los cupos, por tratarse de modificaciones a situaciones de carácter particular y concreto. Esto no ocurrió, y por el contrario, la Secretaría de Tránsito expidió numerosas Resoluciones encaminadas a disminuir el parque automotor de la ciudad, siendo la última decisión la Resolución 519 del 23 de febrero de 2005, dictada sin el consentimiento de las empresas transportadoras. Por esta razón, las empresas aducen la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, entre otros. Además, afirman que se encuentran ante un perjuicio irremediable.

ACTO ADMINISTRATIVO DE AUTORIDAD DE TRANSITO-No siempre requiere el consentimiento previo del interesado para ser revocado

La expedición de las Resoluciones que modifican la capacidad transportadora de las empresas de transporte público colectivo de esa ciudad no corresponde a actos personales y concretos que requieran el consentimiento previo de las empresas. Al contrario, se trata de una de las manifestaciones de los derechos y prerrogativas de la Administración para “introducir las modificaciones que considere necesarias para obtener una mejor organización y funcionamiento del servicio de transporte.” En los asuntos relativos a la prestación del servicio público de transporte, por los intereses generales que el tema involucra, el principio de que para la revocatoria directa debe existir el previo consentimiento del interesado, opera de manera distinta a la regla contenida en el artículo 73 del C.C.A.”

3º. Capacidad transportadora en la modalidad de transporte público individual tipo taxis

El Ministerio del transporte como autoridad en materia del transporte en el MT-1350-2 – **67499 del 28 de diciembre de 2006**, se pronuncia en los siguientes términos:

El Decreto 172 de 2001 “*Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en vehículos taxi*”, señala en el artículo 35 y siguientes que las autoridades de transporte no podrán autorizar el ingreso de taxis al servicio público de transporte, por incremento hasta tanto no se determinen las necesidades del equipo mediante estudio técnico. Con el fin de determinar la oferta existente de taxis, la autoridad de transporte competente deberá contar con un inventario detallado completo y actualizado de las empresas y del parque automotor que presta esta clase de servicio en el respectivo municipio o distrito.

Visto lo anterior, considera este Despacho por vía de interpretación que como la autoridad local es quien debe dentro de su respectiva jurisdicción determinar la oferta existente de taxis y en caso de deficiencia, debe elaborar el estudio técnico con el fin de permitir el ingreso de los vehículos, se concluye que la capacidad transportadora en esta modalidad es del municipio y no de las sociedades transportadoras, toda vez que, la parte inicial del inciso 2 del artículo 35 del citado decreto establece:

“Entiéndase como ingreso de taxis al servicio público individual de transporte, la vinculación de vehículos al parque automotor de este servicio en un distrito o municipio”, de donde se infiere que el parque automotor pertenece al distrito o municipio y no a las empresas de transporte, es decir, corresponde al concepto de capacidad transportadora global del ente territorial, el cual puede autorizar a las empresas la vinculación de equipos.

Con relación a si es posible desvincular un vehículo clase taxi de una empresa legalmente habilitada y trasladar este a una empresa constituida por persona natural, esta oficina considera que es viable toda vez que no hay incremento ni reposición del equipo, solamente se da un traslado de empresa, siempre y cuando la persona natural haya sido habilitada de conformidad con los requisitos exigidos en el artículo 14 del Decreto 172 de

2002. Igualmente es preciso señalar que la capacidad que deja el vehículo que pertenecía a la empresa inicial no se puede copiar, por cuando se presentaría un incremento.

Sobre reposición de equipos es necesario aclarar que la Ley 105 de 1993, contempla en el artículo 6:

“....Las autoridades competentes del orden Metropolitano, Distrital y Municipal, podrán incentivar la reposición de los vehículos, mediante el establecimiento de los niveles de servicio diferentes al corriente, que serán prestados con vehículos provenientes de la reposición. Así mismo podrán suspender transitoriamente el ingreso de vehículos nuevos al servicio público de transporte de pasajeros, de acuerdo con las necesidades de su localidad, supeditando la entrada de un vehículo nuevo al retiro del servicio de uno que deba ser transformado o haya cumplido el máximo de su vida útil”.

De otra parte, la Ley 688 de 2001:

“Por la cual se crea el Fondo Nacional para la reposición del parque automotor del servicio público de transporte terrestre y se dictan otras disposiciones” señala en el artículo 2: “Renovación y reposición: La renovación consiste en la venta de un vehículo de transporte público para adquirir un vehículo de un modelo posterior, dentro de la vida útil determinada por la Ley.

La reposición consiste en sustituir un vehículo que ha alcanzado el término de su vida útil por otro nuevo o de menor edad, dentro de la vida útil determinada por la Ley.

Parágrafo: El proceso de renovación y reposición del parque automotor en ningún caso implica un incremento de la capacidad transportadora de la empresa”.

La autoridad competente puede suspender el ingreso de vehículos nuevos al servicio público de transporte de pasajeros, pero no se puede prohibir que la vinculación de vehículos se realice para sustituir otro que se encuentre matriculado en el servicio público, es decir, debe permitir el ingreso de equipos por reposición, de tal forma que sería procedente permitir el ingreso de un vehículo clase taxi por otro que sale definitivamente del servicio de la misma clase y es obligación de la empresa conservar la capacidad transportadora (cupo) y permitir la sustitución del automotor.

La única forma de sacar un vehículo de servicio público de una empresa es a través de la desvinculación administrativa, mediante pronunciamiento judicial o por mutuo acuerdo entre las partes.

Al respecto es importante traer a colación apartes de la sentencia T-026 del 26 de enero de 2006, mediante la cual el Ministerio de Transporte solicitó la revisión de la tutela de los fallos proferidos por un Juzgado de Cali, en relación con los cupos. La Corte Constitucional, concluyó entre otros aspectos lo siguiente:

“En primer lugar, para esta Sala de Revisión como se dijo, de conformidad con el objeto de estas acciones de tutela, no existe la menor duda sobre la improcedencia de las mismas, dado que se trata de una discusión que debe ser resuelta por el juez competente y no por el juez constitucional, pues, la inconformidad de las empresas demandantes con el contenido de diversos actos administrativos proferidos por la administración municipal sobre los cupos mínimos y máximos de vehículos de servicio público, corresponde a una clara discusión legal que no involucra derechos constitucionales.

En estos eventos, es suficientemente sabido que si una persona natural o jurídica no está conforme con los actos administrativos dictados por la Administración, puede acudir a la jurisdicción competente, en donde, además, puede solicitar la suspensión provisional del acto. Es decir, el supuesto afectado con un acto administrativo cuando tiene a su alcance otro medio de defensa judicial, hace que la acción de tutela sea improcedente, salvo que esté probado que hay un perjuicio irremediable y que se demuestre que ese otro medio de defensa judicial no es suficiente para impedir que tal hecho ocurra.

Agrega igualmente la Corte Constitucional que: **“El servicio de transporte colectivo es un servicio público, al igual que el servicio de transporte individual en vehículos taxis. Introducir modificaciones a las decisiones adoptadas por las autoridades de tránsito, es una de las prerrogativas legítimas de las que puede hacer uso el Estado en su función reguladora en la prestación del servicio público de transporte...”**

“En consecuencia, La Secretaría de Tránsito y Transporte de Medellín, tiene la facultad discrecional de proferir las modificaciones que sean necesarias en materia de cupos de vehículos, como reflejo de las funciones y prerrogativas constitucionales de que goza el Estado en materia de regular la prestación eficiente del servicio público de transporte colectivo a todos los habitantes del territorio nacional. Es entendido que todos los actos administrativos pueden ser objeto de control de legalidad”

En relación a los puntos en discusión tenemos:

- 1.- El propietario de un vehículo que se encuentra incursa en cualquiera de los eventos contemplados en el artículo 33 del

Decreto 172 y 53 del Decreto 170 de 2001, tiene derecho a reemplazar el vehículo por otro, siempre y cuando se cumplan los presupuestos de las disposiciones reglamentarias este derecho tendría contenido patrimonial, porque el vehículo a reemplazar tiene un costo y el vehículo que ingresa igualmente, sin embargo, cuando existan divergencias, le corresponde a los jueces dirimirlas.

2.- Una medida cautelar de embargo de un vehículo así como el cupo del mismo, se pueden inscribir en el registro automotor simultáneamente por orden judicial.

3.- Si existe una medida cautelar de embargo o cualquier medida que afecte el derecho de dominio de un vehículo automotor, de mutuo acuerdo el propietario y la empresa podrán solicitar la desvinculación administrativa o el cambio de empresa, siempre y cuando el juez de conocimiento autorice estos actos.

4.- Cuando existen medidas cautelares sobre un vehículo automotor, no se puede reemplazar por otro, aun cuando se trate de los eventos contenidos en los artículos 33 del Decreto 172 y 53 del Decreto 170 de 2001, toda vez que para ello se necesita que se de cualquiera de las situaciones contempladas en los citados decretos y orden judicial.

5.- En la declaración de extinción de dominio o comiso definitivo a favor de la fiscalía, si el vehículo se encuentra vinculado a una empresa de transporte, sigue conservando el cupo, es decir, se puede reemplazar por otro siempre y cuando la empresa cuente con la capacidad transportadora para ello; se comenzaría a contar desde el momento en que queda en firme el acto administrativo de extinción de dominio o comiso definitivo y el plazo para efectuar dicha reposición sería de un año, de conformidad con los artículos citados.”

5º. Del desconocimiento del precedente jurisprudencial del Tribunal superior de Medellín-sala penal y de la Fiscalía 241 seccional de Itagüí.

Respecto al tema de la reposición de vehículos clase taxi, el máximo tribunal ha establecido los parámetros para que el dueño de un vehículo proceda conforme a las líneas antes expuestas, asunto que ha desconocido el Tribunal Superior de Medellín lo cual constituye un defecto fáctico por no dictar sus fallos en el precedente jurisprudencial, al evento la Corte determinó con autoridad que:¹²

¹² Sentencia T-510/12. Magistrada Ponente (e): ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

“3.3. Marco normativo relevante sobre la reposición de vehículos clase taxi.

El ordenamiento jurídico colombiano regula específicamente el otorgamiento de licencias de tránsito con la calificación especial de ser vehículos de servicio público. Así, a determinados medios de transporte se les expide una licencia de tránsito, teniendo en cuenta que su funcionamiento es para prestar servicios de transporte público. Esta característica especial permite que las autoridades puedan verificar las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad que debe respetarse en cualquier vehículo que preste el servicio público de transporte, como lo consagra el artículo 3º de la Ley 336 de 1996.

Una vez se otorga la licencia de tránsito con la característica especial de ser un vehículo de servicio público, este entra a circular dentro de determinada área como parte del sistema de transporte público. Por tanto, cuando alguno de estos automóviles se destruye totalmente, se hurta, se desaparece o se exporta, la autoridad de tránsito correspondiente expide un acto administrativo mediante el cual ordena la reposición de dicha licencia de tránsito asignada a servicio público pero para otro vehículo. Es decir, el ‘cupo’ como vehículo de servicio público se mantiene y se realiza el trámite para asignar dicho ‘cupo’ a un nuevo vehículo, pues el inicial ha dejado de existir.

El trámite de reposición lo debe adelantar el titular de la licencia, quien le informa a la autoridad cuál es el nuevo vehículo al que se asignará la licencia con calidad de transporte público. Para realizar este trámite, el titular de la licencia cuenta con un plazo de un año desde que se cancela la licencia de tránsito por alguna de las causales señaladas como, por ejemplo, por destrucción total del vehículo. Así lo dispone el parágrafo 1º del artículo 28 de la Resolución 4775 de 2009 que consagra:

“para llevar a cabo la matrícula de un vehículo clase taxi de servicio individual por reposición, el propietario tendrá un plazo de un año contado a partir de la fecha de cancelación de la Licencia de Tránsito”.

Esta norma establece un plazo a la posibilidad de que se renueven las licencias de tránsito de un vehículo marca taxi por desintegración total, pues sólo si se realiza dentro del año siguiente a la cancelación, se podrá completar la reposición.

Este plazo resulta diferente al término que establece la ley para que reponga el vehículo y pueda seguir afiliado a una empresa que presta el servicio de taxi. Como lo consagra la normatividad aplicable, los vehículos que operan como taxis sólo lo pueden hacer dentro del esquema de una empresa constituida para tal fin, así lo dispone el artículo 6 del Decreto 172 de 2001, por medio del cual se regula la prestación de este servicio:

“El Transporte Público Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en vehículos taxi es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, en forma individual, sin sujeción a rutas ni horarios, donde el usuario fija el lugar o sitio de destino. El recorrido será establecido libremente por las partes contratantes”.

Por tanto, ese mismo precepto normativo contempla la situación en la que el taxista que se encuentra asociado a una empresa, decide realizar una reposición de su vehículo. Para esta situación el Decreto establece que el contrato entre la empresa y taxista debe mantenerse por un año desde que ocurrió el hecho que conllevó al cambio en el automóvil utilizado. Así lo plantea el artículo 33 del mismo Decreto:

“PÉRDIDA, HURTO O DESTRUCCIÓN DEL VEHÍCULO. En el evento de pérdida, hurto o destrucción del vehículo, su propietario tendrá derecho a reemplazarlo por otro, bajo el mismo contrato de vinculación, dentro del término de un (1) año, contado a partir de la fecha de ocurrido el hecho. Si el contrato de vinculación vence antes de ese término, se entenderá prorrogado hasta el cumplimiento del año”¹¹.

Por tanto, aunque ambos plazos son de un año, responden a situaciones jurídicas diferentes. Un plazo corresponde a la reposición de la licencia de tránsito con asignación de transporte público ante la autoridad competente y otro término diferente es por medio del cual el contrato entre la empresa y el taxista se mantiene vigente mientras se realiza la reposición.”

El Tribunal superior de Medellín en idéntico sentido desconoció lo resuelto por el Consejo de Estado en acción de amparo constitucional en un caso similar al resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia referenciada en precedencia, obsérvese la similitud en la ratio decidendi de la sentencia del (21) de junio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 08001-33-33-001-2015-00166-00 ¹³

“El Decreto 172 de 2001, por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi, estipuló en su artículo 35 lo siguiente: Articulo 35. Ingreso de los vehículos al parque automotor. A partir de la promulgación del presente decreto, las autoridades de transporte competentes no podrán autorizar el ingreso de taxis al servicio público de transporte, por incremento, hasta tanto no se determinen las necesidades del equipo mediante el estudio técnico de que tratan los artículos siguientes. Entiéndase como Ingreso de taxis al servicio público individual de transporte, la vinculación de vehículos al parque automotor de este servicio en un distrito o municipio. El ingreso podrá ser por incremento o por reposición. Será por incremento cuando la vinculación implique un aumento en el número de vehículos de esa modalidad que operan en la respectiva localidad. Será por reposición cuando la vinculación se realice para sustituir otro vehículo que se encuentre matriculado en el servicio público, (subrayas de la Sala). De lo anterior se desprende que el ingreso de vehículos al parque automotor por incremento se encuentra prohibido, y sólo se permite el ingreso por reposición, es decir, remplazar un vehículo dentro de la capacidad transportadora del municipio, por otro que cumpla con las mismas circunstancias del vehículo que sale del servicio. Ahora bien,

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Radicación número: 08001-33-33-001-2015-00166-00.

en cuanto al trámite de reposición, la Corte Constitucional ha manifestado los siguientes tópicos: • Lo debe adelantar el titular de la licencia. Acción de tutela –

El titular de la licencia debe informar a la autoridad cuál es el nuevo vehículo al que se asignará la licencia con calidad de transporte público. • Para realizar este trámite, el titular de la licencia cuenta con un plazo de un año desde que se cancela la licencia de tránsito por alguna de las causales señaladas como, por ejemplo, por destrucción total del vehículo. Lo anterior, de conformidad con el parágrafo 1o del artículo 28 de la Resolución 4775 de 2009 que consagró: "para llevar a cabo la matrícula de un vehículo clase taxi de servicio individual por reposición, el propietario tendrá un plazo de un año contado a partir de la fecha de cancelación de la Licencia de Tránsito" Esta norma estableció un plazo a la posibilidad de que se renueven las licencias de tránsito de un vehículo marca taxi por desintegración total, pues sólo si se realiza dentro del año siguiente a la cancelación, se podrá completarla reposición. La mencionada resolución 4775 de 2009, fue derogada por el artículo 33, de la Resolución N° 12379 de 2012, que, a su turno, en su artículo 8o, numeral 8) preceptúa lo siguiente: 8. Para la matrícula de un vehículo clase taxi de servicio individual por reposición, el organismo de tránsito además deberá verificar que no ha transcurrido más de (1) año contado a partir de la fecha de cancelación de la Licencia de Tránsito del vehículo por reponer."

5º. Procedencia de la acción de tutela por violación al debido proceso

En primer lugar, la acción de tutela cumple con unos requisitos de procedibilidad que le permiten al juez evaluar el fondo del asunto. Para establecer si están dadas esas condiciones, debe preguntarse, en síntesis, si: (i) la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios –ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario;¹⁴ (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación);¹⁵ (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión que se impugna, salvo que de suyo se atente gravemente contra los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así

¹⁴ Sentencia T-202 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). La Corte no concedió una tutela contra sentencias, porque el peticionario no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial en el curso del proceso ordinario, sino que lo asumió con actitud de abandono.

¹⁵ Sentencia T-743 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). La Corte analizó algunos de los argumentos que podrían justificar una relativa tardanza en la interposición de la tutela.

como los derechos vulnerados y si –de haber sido posible– lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la sentencia impugnada no es de tutela.¹⁶

“11. Sólo después de superados los requisitos –generales– de *procedibilidad*, el juez de tutela debe verificar si se configura alguna de las condiciones de *prosperidad* del amparo. En este plano, el juez debe evaluar si la providencia cuestionada incurrió en alguno de los *defectos* a que se ha referido la jurisprudencia constitucional como defectos sustantivo, fáctico, orgánico, procedimental, por error inducido, por desconocimiento del precedente, por falta de motivación o por *violación directa de la Constitución*.¹⁷”

Además, debe verificar si por haber incurrido en alguno de esos defectos, supuso la violación de derechos fundamentales.

“12. Pues bien, de todos los defectos que la jurisprudencia constitucional ha tratado, en este caso merecen especial atención los *defectos sustantivo y procedimental*. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, existe un *defecto sustantivo* en la decisión judicial, cuando la actuación controvertida se funda en una norma *indiscutiblemente inaplicable*,¹⁸ ya sea (a) porque la *norma perdió vigencia o validez* por cualquiera de las razones de ley¹⁹ o (b) porque el contenido de la disposición *no tiene conexidad material con los presupuestos del caso*.²⁰ También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (c) un *grave error en la interpretación* de la norma pertinente,²¹ el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos *erga omnes*. Se considera igualmente defecto sustantivo el que se predica de una providencia judicial cuando tenga problemas determinantes relacionados, (d) con una *insuficiente sustentación o justificación* de la actuación, que afecte derechos fundamentales;²² (e) cuando se *desconoce el precedente judicial*²³ sin

¹⁶ Sentencia T-282 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En ella la Corte recordó la improcedencia de la tutela contra providencias de tutela.

¹⁷ Sobre la caracterización de estos defectos, pueden verse, entre muchas otras, las Sentencias T-231 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

¹⁸ Sentencia T-774 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁹ Ha sido derogada o declarada inexequible.

²⁰ Sentencia SU-1185 de 2001. (MP. Rodrigo Escobar Gil SV. Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández).

²¹ En la sentencia T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “*su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados*”. Pueden verse, además, las sentencias T-1285 de 2005 (MP Clara Inés Vargas) y T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

²² Sentencia T-114 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett). Ver también la sentencia T-1285 de 2005 (MP Clara Inés Vargas).

²³ Ver la Sentencia T-292 de 2006. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). También las Sentencias SU-640 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-462 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;²⁴ o (f) cuando el juez se abstiene de aplicar la *excepción de constitucionalidad* ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.”

6º. En consideración a la subsidiariedad

Es evidente el agotamiento de los recursos ordinarios, ya que por tratarse de una sentencia de segunda instancia, no existe mecanismo judicial para controvertirla. Y los argumentos presentados por la parte actora no se ajustan a las causales taxativas contempladas en el ordenamiento jurídico para acudir al recurso extraordinario de revisión y tampoco resulta procedente el de unificación de jurisprudencia. Así las cosas, al concurrir los requisitos de procedibilidad adjetiva, concierne a la Sala abordar el estudio del asunto planteado de fondo.

IV. PERJUICIOS IRREMEDIABLES

Su señoría, la falta de renovación de las tarjetas de operación para los vehículos objetos de reposición irregular, por parte del MUNICIPIO DE ITAGUI- SECRETARIA DE MOVILIDAD, devienen en una afectación a nuestros derechos como trabajadores que derivan el sustento de la actividad transportadora ya en calidad de conductores o en su fuerza operativa de estos taxis, los cuales ya no pueden salir a trabajar porque estamos temerosos que las autoridades de policía de transportes y tránsito nos sancione por no contar con los documentos de operación, como tarjetas de operación, tarjetas de control y la imposibilidad de adquirir seguros de responsabilidad exigidos por las normas especiales en la materia con la posibilidad de sanciones dinerarias muy altas, con la consecuente inmovilización de los vehículos, y finalmente en el evento de un accidente de tránsito no podrán contar con un seguro que respalde nuestra actividad y cubra los daños en una actividad, considerada por la jurisprudencia de la Corte suprema de justicia como de alto riesgo y peligrosa a más de la pérdida del patrimonio por la desvaloración de vehículos pertenecientes al servicio público.

²⁴ Sentencia T-1285 de 2005 (MP Clara Inés Vargas). En la sentencia T-193 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz), esta Corporación señaló: “*Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución*”. Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

V. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna otra autoridad judicial.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

En orden a establecer la violación de los Derechos Constitucionales Fundamentales mencionados y cuya protección invoco, solicito se sirva practicar y tener como pruebas:

Documental:

Copia de respuesta de la MUNICIPIO DE ITAGÜI- SECRETARIA DE MOVILIDAD.

Copia de la sentencia el Tribunal superior de Medellín.

De oficio

Las que considere pertinentes señor Magistrado para establecer con claridad los hechos

VII. NOTIFICACIONES

Accionantes: Calle 35 N° 69 A 35. Itagüí, Teléfonos: 3384335 3015359213.

Autorizo notificaciones al correo: gestoriadeoccidente@gmail.com
Accionadas: **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN-SALA PENAL. Calle 10 # 52 – 67. PBX: (4) 414 3330 - 411 7877.**
Medellín

Fiscalía 241 seccional de Itagüí

De los señores Magistrados, Atentamente,

Jorge Eliecer ZAPATA SEPULVEDA

Firma digital en los términos de la ley 527