



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Veintiséis (26) de noviembre de dos mil
Veintiuno (2021)

RAD: 20001-40-03-006-2021-00559-01. Acción de tutela de segunda instancia promovida por **LUZ KARINA FUENTES MAESTRE** contra **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE TRÁNSITO DEL CESAR.** Derechos fundamentales al debido proceso.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada LUZ KARINA FUENTES MAESTRE contra la sentencia del 01 de septiembre de 2021, proferida por el JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE VALLEDUPAR-CESAR.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante en nombre propio, adujo en síntesis lo siguiente:

PRIMERO: El 10 de enero de 2021, me impusieron la orden de comparendo No. 20750001000029766786 con código de infracción C.29, presuntamente por haber conducido mi vehículo de placas JF0952 a velocidad superior a la máxima permitida en la ruta 4514-KM 3+935 SNS, San Alberto, La Mata en el departamento del Cesar.

SEGUNDO: Según la información que reposa en el SIMIT y en la página web oficial de esta entidad (<https://www.transitocesar.gov.co/>), la referida orden de comparendo me fue notificada ese mismo domingo (día no hábil) 10 de enero de 2021.

TERCERO: Sin embargo, solo hasta el 4 de junio del presente año, tuve conocimiento de dicha infracción, la cual fue enviada por el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE TRÁNSITO DEL CESAR a mi domicilio en la ciudad de Bogotá el 27 de mayo de 2021 por medio de la empresa CARTER Mensajería, con número de guía 16300102228, lo cual, entre otras, no recibí de manera personal.

CUARTO: La referida comunicación de citación llegó sin el acompañamiento del soporte de la foto detección ni del formulario de Orden de Comparendo Único Nacional, desconociendo así lo establecido en los artículos 4, 5 y 6 de la Resolución 3027 de 20101.

QUINTO: De acuerdo con el inciso 5° del artículo 135 del Código Nacional de Tránsito, en el evento en que se realice un comparendo en virtud de una infracción detectada por medios técnicos o

tecnológicos, como fotos o videos, la misma deberá ser notificada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes por medio de correo, en el cual se enviará la infracción y sus soportes al propietario.

SEXTO: Ahora, lo anterior podríamos interpretarlo en armonía con el inciso tercero del artículo 8 de la Ley 1843 de 2017, el cual señala que la empresa de correos legalmente constituida que sea contratada para el envío del comparendo por parte de la oficina del tránsito, puede remitirlo al destinatario, posterior a los tres (3) días hábiles siguientes a la validación del comparendo por parte de la autoridad.

SÉPTIMO: No obstante, el artículo 12 de la Resolución 718 de 2018, advierte que la validación del comparendo a la que hace referencia el artículo 8 de la Ley 1843 de 2017, deberá realizarse, a más tardar, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la infracción.

OCTAVO: Por ser verdad averiguada, no exige mayor ejercicio dialéctico señalar que conforme lo dispone el artículo 12 de la Resolución 718 de 2018 en armonía con el artículo 8 de la Ley 1843 de 2017, y para lo que importa al caso de la referencia, el término en general para la notificación de un comparendo impuesto por medios tecnológicos se debe realizar dentro de los trece (13) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la infracción.

NOVENO: Dentro del presente asunto, entre la ocurrencia de la presunta infracción, la validación y el acto de notificación del mismo, transcurrieron más de cinco (5) meses, por lo que no es posible hablar de vigencia y efectividad del acto, ya que al no haber sido notificado dentro del término que la ley asigna para estos casos, se configuró, sin lugar a dudas, una indebida notificación y, por consiguiente, una violación del debido proceso.

DÉCIMO: Lo anterior, teniendo en cuenta que la referida infracción data del 10 de enero de 2021, y el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE TRÁNSITO DEL CESAR desplegó los actos tendientes a la notificación, cuatro (4) meses después de haber sido impuesta la orden de comparendo, tal como se logra avizorar en la guía de envío No. 16300102228 de la empresa de correspondencia CARTER Mensajería.

DÉCIMO PRIMERO: Asimismo, existe una inconsistencia entre la fecha de notificación que aparece en el SIMIT (domingo 10 de enero de 2021, mismo día de la presunta infracción) y, la fecha del envío en físico de la comunicación del comparendo a mi domicilio, el 27 de mayo de 2021, es decir, cuatro (4) meses y 17 días después.

DÉCIMO SEGUNDO: El 14 de junio del presente año, solicité al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE TRÁNSITO DEL CESAR, por medio de un derecho de petición, dejar sin efectos el referenciado comparendo y hacerme llegar el soporte que acreditara la eliminación y/o baja del sistema de las bases de datos y/o de información de las Oficinas del Tránsito.

DÉCIMO TERCERO: El INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE TRÁNSITO DEL CESAR, por medio de respuesta de fecha 7 de julio de 2021, indicó que no

era procedente acceder a lo peticionado, toda vez que el artículo 11 de la Ley 1843 del 2017 establece que la entidad cuenta con el término de un (1) año a partir de la ocurrencia de los hechos para realizar el procedimiento administrativo contravencional.

DÉCIMO CUARTO: Asimismo, arguyó que dentro del mismo procedimiento en los términos del artículo 8 de la citada norma la entidad cuenta con tres (3) días hábiles siguientes para poner a disposición de la empresa de correos la orden, posterior a la validación del comparendo realizada por el agente de tránsito.

DÉCIMO QUINTO: Sin embargo, el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE TRÁNSITO DEL CESAR no tuvo en cuenta que lo anterior aplica siempre y cuando el comparendo haya sido validado conforme al artículo 12 de la Resolución 718 de 2018, es decir, a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la infracción.

PRETENSIONES:

Solicita su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, ordenar al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE TRÁNSITO DEL CESAR que, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, dejen sin efectos el comparendo No. 20750001000029766786 de fecha 10 de enero de 2021, por habersele notificado de forma indebida y extemporánea.

ORDENAR a la entidad accionada, que eliminen de las bases de datos y/o de información de las Oficinas del Tránsito, tales como páginas web de la entidad, SIMIT y demás, toda la información relacionada con la orden de comparendo No. 20750001000029766786, a efectos de evitar un perjuicio que le pueda afectar más adelante.

ORDENAR a la accionada, hacerle llegar en físico o vía correo electrónico el soporte que acredite la eliminación y/o baja del sistema del referido comparendo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo*, finalmente con sentencia de 01 de septiembre de 2021, negó por improcedente el amparo a LUZ KARINA FUENTES MAESTRE.

Al considerar, que el actor cuenta con otro medio de defensa, y no demostró estar en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, la accionante impugnó el fallo de primera instancia para alegar lo siguiente:

Alega, que manifestó que el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE TRÁNSITO DEL CESAR, por medio de respuesta de fecha 7 de julio de 2021, indicó que no era procedente acceder a lo peticionado, toda vez que el artículo 11 de la Ley 1843 del 2017 establece que la entidad cuenta con el término de un (1) año a partir de la ocurrencia de

los hechos para realizar el procedimiento administrativo contravencional, y que en los términos del artículo 8 de la citada norma, la entidad cuenta con tres (3) días hábiles siguientes para poner a disposición de la empresa de correos la orden, posterior a la validación del comparendo realizada por el agente de tránsito. Sin embargo, el accionado Instituto no tuvo en cuenta en su respuesta que lo anterior aplica siempre y cuando el comparendo haya sido validado conforme al artículo 12 de la Resolución 718 de 2018, es decir, a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la infracción.

Aduce, que no pueden pretender que un comparendo que se encuentra viciado de nulidad por no haberse notificado en debida forma se mantenga de forma indeterminada, pese a la advertencia que de manera formal y detallada le hice a la entidad, y que por ser verdad averiguada, no exige mayor ejercicio dialéctico. Sin embargo, la accionada se justificó de forma amañada y tergiversada con su respuesta.

Indica, que la conducta desplegada por la entidad de tránsito, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, por lo tanto, el mecanismo de amparo resulta procedente, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados.

En virtud de lo anterior, se REVOQUE el fallo de fecha 1° de septiembre de 2021, notificado el día 2 del mismo mes, proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal transitoriamente Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, y en su lugar se le CONCEDA el amparo tutelar de su derecho fundamental al debido proceso, así como las demás pretensiones solicitadas en el libelo introductorio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre

accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la sentencia de primera instancia impugnada, se ajusta a los fundamentos facticos, jurídicos y jurisprudenciales vigentes para negar la tutela por improcedente o, si por el contrario, le asiste la razón a la parte impugnante?

Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto -Reiteración de Jurisprudencia - Sentencia T-383/18:

"El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera *inmediata*, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que "*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*". Sin embargo, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es *idónea* y *eficaz* para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante, en los casos en los que se compruebe que existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta idóneo ni eficaz para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar que el mismo sea: **(i)** inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; **(ii)** grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; **(iii)** requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y **(iv)** demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo".

En Sentencia T-1316 de 2001, la Corte concluyó que "*no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (...)*".

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-
sentencia T - 076 de 2018.**

La acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. Ello permite suponer que los funcionarios que sirven en las instituciones del Estado, al ser conocedores de las normas, habrán de ser respetuosos en todo momento de aquellas. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume²⁷, obligando a quien pretende controvertirlo a demostrar que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición; debate que correspondería a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que allí se estudiaría la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias que se ha dispuesto para tal efecto²⁸

(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

Procedencia de la ACCIÓN DE TUTELA CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO - SENTENCIA T-260 de 2018.

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T - 030 de 2015: *"que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable"*.

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección

oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa donde se alega la vulneración del debido proceso por una serie de actos administrativos expedidos a lo largo de un proceso liquidatorio, debe constatarse como requisito *sine qua non*, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

Procedencia de la tutela para controvertir actos administrativos de trámite - Sentencia SU077/18:

"El artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo define los actos definitivos como aquellos que "(...) decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación".

"Por regla general, según lo dispone el artículo 74 de la normativa en cita, contra los actos definitivos proceden los siguientes recursos: "1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque; 2. El de apelación, para (sic) ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito (...) y; 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación (...)".

"De otra parte, los actos de trámite, que comprenden los preparatorios, de ejecución y, en general, todos los actos de impulso procesal, son los que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta sino que están encaminados a contribuir con su realización. Con respecto a dichos actos, esta Corporación ha establecido que "(...) no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas".

La distinción entre actos definitivos y de trámite obedece a la forma que adoptan las actuaciones de la administración, en la que se adelantan actos previos para la determinación o alteración de una situación jurídica -preparatorios-, se emiten decisiones que crean, modifican o extinguen la situación jurídica concreta -definitivos- y se realizan diversos actos dirigidos a ejecutar u obtener la realización efectiva de la decisión de la administración -de ejecución-.

La diferenciación en mención es relevante para determinar cuáles son los mecanismos de contradicción con los que cuentan los ciudadanos. Así pues, mientras el artículo 74 del CPACA prevé los recursos que proceden contra los actos definitivos, el artículo 75 *ibídem* establece que "[n]o habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa."

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la clasificación de los actos antes descrita. En particular, en la **sentencia C-557 de 2001**, este Tribunal indicó:

"(...) los actos de trámite son 'actos instrumentales', que integran el procedimiento anterior a la decisión que finalmente resuelva el asunto y sus defectos jurídicos podrán cuestionarse cuando se impugne el acto definitivo, el cual podrá ser inválido, v.gr., por haberse adoptado con desconocimiento del procedimiento previo que constituye

requisito formal del mismo acto. Por lo tanto, es necesario esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para poder plantear la invalidez del procedimiento por haberse presentado anomalías en los actos de trámite.”

De la clasificación de los actos de la administración y, en particular, la categoría de actos de trámite, se deduce que por regla general la tutela es improcedente para cuestionarlos, en la medida en que no expresan en concreto la voluntad de la administración y son susceptibles de control por parte del juez natural del asunto cuando se controvierta la legalidad del acto administrativo definitivo.

SUBSIDIARIEDAD - Sentencia SU-115 de 2018:

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: **(i)** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, “*atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*” **(ii)** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. **(iii)** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. **(iv)** En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e imposterizable que amerite su otorgamiento transitorio.

El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-040/18:

“Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

- 1-. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.
- 2-. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo"

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL TRÁMITE DE TUTELA - SENTENCIA T-040/18:

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese (i) la acción o la omisión que la motiva, (ii) el derecho que se considera violado o amenazado, (iii) el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y (iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial *"no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."*

Ahora bien, en esta clase de procedimientos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo. Así, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez constitucional tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal.

En consecuencia, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, "(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado.

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, el juez Ad-quo, negó la tutela por improcedente al considerar que "Al considerar, que el actor cuenta con otro medio de defensa, y no demostró estar en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable".

No obstante, la parte accionante inconforme, impugnó la decisión para alegar, "Alega, que manifesté que el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE TRÁNSITO DEL CESAR, por medio de respuesta de fecha 7 de julio de 2021, indicó que no era procedente acceder a lo peticionado, toda vez que el artículo 11 de la Ley 1843 del 2017 establece que la entidad cuenta con el término de un (1) año a partir de la ocurrencia de los hechos para realizar el procedimiento administrativo contravencional, y que en los términos del artículo 8 de la citada norma, la entidad cuenta con tres (3) días hábiles siguientes para poner a disposición de la empresa de correos la orden, posterior a la validación del comparendo realizada por el agente de tránsito. Sin embargo, el accionado Instituto no tuvo en cuenta en su respuesta que lo anterior aplica siempre y cuando el comparendo haya sido validado conforme al artículo 12 de la Resolución 718 de 2018, es decir, a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la infracción. Aduce, que no pueden pretender que un comparendo que se encuentra viciado de nulidad por no haberse notificado en debida forma se mantenga de forma indeterminada, pese a la advertencia que de manera formal y detallada le hice a la entidad, y que por ser verdad averiguada, no exige mayor ejercicio dialéctico. Sin embargo, la accionada se justificó de forma amañada y tergiversada con su respuesta. Indica, que la conducta desplegada por la entidad de tránsito, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, por lo tanto, el mecanismo de amparo resulta procedente, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados".

De entrada, la repuesta al problema jurídico planteado se encamina a confirmar la sentencia impugnada puesto que la misma no cumple cabalidad con lineamientos jurisprudenciales de procedencia como lo es la subsidiaridad.

En primer lugar, cabe resaltar que la acción de tutela es procedente siempre y cuando no se cuente un mecanismo de defensa judicial, procede de manera directa y definitiva, así lo dispone el art. 86 superior.

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquél

respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Por su parte, el art. 6 del decreto 2591 de 1991:

ARTICULO 6°- Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

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

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Así entonces, la sentencia SU-118 de 2018, estable lo siguiente:
SUBSIDIARIEDAD:

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: **(i)** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales

fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" **(ii)** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. **(iii)** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. **(iv)** En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad o un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio.

De acuerdo a lo anterior, se deduce que es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, la acción de tutela procede, por ende, si existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad, ahí la tutela procede de manera directa y definitiva o cuando se acredite un perjuicio irremediable, se hace viable a un amparo transitorio.

Igualmente, en reiteradas jurisprudencia se ha establecido que el juez de tutela no es competente para dirimir las controversias sobre la validez de actos administrativos, puesto que, para ello, el ordenamiento jurídico tiene mecanismos idóneos y eficaces para solucionar el conflicto originado, por ende, el juez natural en el presente asunto es el Juez administrativo, el cual el judex de tutela no puede reemplazar ni sustituir los medios ordinarios establecidos para tal fin.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que LUZ KARINA FUENTES MAESTRE, le fue impuesto comparendo 20750001000029766786 con código de infracción C.29, presuntamente por haber conducido mi vehículo de placas JF0952 a velocidad superior a la máxima permitida en la ruta 4514-KM 3+935 SNS, San Alberto, La Mata en el departamento del Cesar.

Ahora bien, de acuerdo a las pretensiones formuladas en el libelo de tutela, el cual no son otras, que deje sin efectos el comparendo No. 20750001000029766786 de fecha 10 de enero de 2021, por habersele notificado de forma indebida y extemporánea y ordenar a la entidad accionada, que eliminen de las bases de datos y/o de información de las Oficinas del Tránsito, tales como páginas web de la entidad, SIMIT y demás, toda la información relacionada con la orden de comparendo No. 20750001000029766786, a efectos de evitar un perjuicio que le pueda afectar más adelante.

Para ello, el máximo órgano constitucional ha establecido que el juez de tutela no es competente para dirimir la controversia de la legalidad de los actos administrativos, pues, para ello, el ordenamiento jurídico ha establecido los medios jurídicos que tienen las personas para que en primera medida, busquen la protección de los derechos fundamentales constitucionales y ha indicado lo siguiente:

Por regla general, **la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.** No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

"La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

Así las cosas, por regla general la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos de carácter particular, pues, para ello, el ordenamiento jurídico ha instituido los medios ordinarios para la defensa de esos actos, el más conocido es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante los jueces administrativos.

Aunado a lo anterior, el juez de tutela solo podrá intervenir en presencia de un acto administrativo, cuando se configure un perjuicio irremediable y todo acto no se puede considerar como tal, así lo ha establecido la jurisprudencia:

En Sentencia T-1316 de 2001, la Corte concluyó que "no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (...)"

En el caso sub examine, tenemos que el hoy accionante argumenta que se le vulneró el debido proceso, por razones que entidad accionada no le notificó en debida forma.

Ahora, apreciando lo argumentos del escrito de impugnación, la actora alega que no fue notificado en debida forma, por ende, como se ha establecido, en líneas anteriores, estamos frente acto administrativos el cual el juez de tutela no es competente para dirimir la validez de los mismos, lo cual indica que el actor tiene

a su alcance un mecanismo de defensa judicial como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante el juez contencioso administrativo, por lo tanto, no puede decir, que no cuenta con un mecanismo jurídico porque si lo tiene, de todas maneras la acción de tutela en estos asunto procediera de una manera excepcional, cuando se acredite un perjuicio irremediable el cual no se encuentra acreditado que según la jurisprudencia constitucional se caracteriza así:

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

De acuerdo a lo anterior, el actor alega la existencia de un perjuicio irremediable el cual no está acreditado en el presente asunto constitucional, puesto que no es carga del juez de tutela, sino de la parte actora probar el mismo, esto es, conforme lo manifestado por la Alta Corporación constitucional:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, **no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.**

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

Ahora, con lo establecido por la Alta Corporación Constitucional, la afectación no basta alegarlo, sino que debe probarse, así lo ha sostenido el máximo órgano de justicia constitucional de la siguiente manera:

"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el

presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto *"Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación"*¹

Cabe manifestar, que el deberá agotar los mecanismo de defensa dentro del proceso contravencional, situación que no está acreditada o en su defecto, puede acudir a la Jurisdicción contenciosa administrativa a demandar el acto administrativo que la afecta, inclusive, solicitar medidas cautelares si a bien lo considera.

A manera de conclusión, el juez constitucional no es competente para dirimir la validez de un acto administrativo, ni mucho menos para ordenar la prescripción de comparendos, para ello, el actor cuenta con otro medio jurídico.

Cabe resaltar, que el actor presentó petición en la cual solicita la eliminación de los comparendos, sin que haya presentado solicitud alegando la nulidad del acto administrativo por indebida notificación, tenga en cuenta que la administración puede revocar sus propia actos, es decir, acudiendo a la figura de la Revocatoria directa, si bien lo considera, lo puede hacer, conforme a la directrices legales.

En cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-480 de 2011, dijo:

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también

¹ Sentencia T-131/07.

que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”

Así las cosas, le asiste la razón al juez A-quo, al negar por improcedente la tutela a los derechos fundamentales, esto que no cumple a cabalidad con los lineamientos establecido por la jurisprudencias citadas, teniendo el actor a su disposición un medio de defensa judicial idónea y eficaz, capaz de resolver de manera íntegra el asunto objeto del presente litigio constitucional, por lo tanto, los argumentos de la parte accionante no cuentan con suficientes respaldo para revocar el fallo de primera instancia.

Sin más elucubraciones, se procede a confirmar la sentencia adiada 01 de septiembre de 2021, proferida por el JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE VALLEDUPAR.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

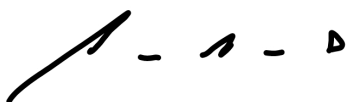
R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 01 de septiembre de 2021, proferida por el JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE VALLEDUPAR, por las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN DAZA ARIZA
Juez.