

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo dos mil veintidos (2022)

TUTELA No.: 110014003038-2022-00309-01
ACCIONANTE: ANDREA OBREGON
ACCIONADAS: SECRETARIA DISTRITAL DE LA
MOVILIDAD

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la parte accionada SECRETARIA DISTRITAL DE LA MOVILIDAD, contra el fallo de 4 de mayo de 2022 proferido en el JUZGADO 38 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, mediante la que tuteló el derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

La accionante ANDREA OBREGON, actuando a través de apoderado judicial, interpuso la presente acción por cuando considera que la encartada vulneró su derecho fundamental al debido proceso al impedir que por medio de los canales por ellos dispuestos, se concrete un agendamiento virtual para la audiencia de impugnación de la orden de comparendo N° 11001000000027882732.

La entidad accionada SECRETARIA DISTRITAL DE LA MOVILIDAD indicó en el presente asunto no se supera el requisito de subsidiariedad de la acción y que es carga de la quejosa acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por ser la vía ordinaria para discutir las decisiones adoptadas dentro del trámite contravesional. En cuanto a la pruebas aportadas por su contraparte como soporte de la imposibilidad para el agendamiento de la cita, recalcó que aquellas no pertenecen a la señora ANDREA OBREGON y que por el contrario la sociedad DISRUPCIÓN AL DERECHO S.A.S. se ha encargado de interponer decenas de acciones de tutelas con las mismas pruebas, sin que ello permita denotar una afectación al derecho alegado en el caso en concreto.

FALLO DEL JUZGADO

El JUZGADO 38 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, a través de fallo del 4 de mayo de 2022, concedió el amparo al derecho al debido proceso y ordenó a la administración que en el término de cuarenta y ocho (48) horas señalara fecha y hora para audiencia de impugnación de comparendo.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la accionada impugnó la decisión de primera instancia, aduciendo que el juzgado no tuvo en cuenta los argumentos de defensa presentados en el informe tales como no estar superado el requisito de subsidiariedad e inmediatez de la tutela y no haberse aportado pruebas fidedignas de la alegada vulneración. Finalmente insistió que en este caso no se probó la configuración de un perjuicio irremediable, así como tampoco que la acción constitucional pueda ser usada como un mecanismo para lograr agendamientos de audiencias virtuales de impugnación.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 333 de 2021, el cual fijó reglas para el reparto de las acciones de tutela.

La inconformidad del impugnante radica en que, en su sentir, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se ha dicho que el mecanismo de tutela no es el idóneo para controvertir decisiones al interior de los trámites contravensionales por la imposición de comparendos, y que las pruebas aportadas al plenario no corresponden a la accionante.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i) la inminencia del daño**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii) la gravedad**, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii) la urgencia**, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv) la impostergabilidad de la tutela**, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

Ahora bien, otro asunto de especial importancia para la prosperidad de la acción de tutela, es aquella relativa a la carga de la prueba pues para que tenga operancia la protección de un derecho fundamental no basta con la simple enunciación de su violación, por cuanto se hace necesario que mediante pruebas concretas se demuestre que ésta fue producto de la acción u omisión de las autoridades.

En este sentido la Corte Constitucional en sentencia T 571 de 2015 recordó sobre este aspecto lo siguiente:

"Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: "el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".

En igual sentido, ha manifestado que: 'un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al **menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.**' Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional. (resaltado ajeno al original)

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio '**onus probandi incumbit actori**' que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de

recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que 'se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario'.

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: "Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.

En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: 'a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales'. (...)"

Conforme lo anterior, es claro que la presente acción carece de pruebas que permitan demostrar la vulneración al derecho al debido proceso de la accionante ANDREA OBREGON como pasa a explicarse.

Examinados los anexos presentados con la acción constitucional, se aportaron como pruebas para demostrar la imposibilidad del agendamiento de la audiencia de impugnación virtual los siguientes: audios de grabación de dos llamadas a la línea 195 y pantallazos tomados de la dirección web <https://agendamiento.movilidadbogota.gov.co/AConect/Default> en las que se muestran que "no hay citas disponibles para el servicio seleccionado".

Pues bien tras hacer una valoración probatoria de los medios allegados se constató lo siguiente:

- 1. Que las llamadas efectuadas a la línea 195 no se hicieron para el agendamiento de cita de la accionante ANDREA OBREGON quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.440.252, pues los audios dan cuenta que los contactos se efectuaron en nombre de personas que se identificaban con números de cédula 1.020.720.412 y 1.033.684.553, correspondiendo éste último a un señor de nombre Rigoberto Prieto.*
- 2. Los pantallazos tomados de la pagina de internet denotan que los intentos de agendamiento se realizaron entre el 15 de enero de 2022 y 11 de febrero de 2022, en tanto la acción de tutela fue presentada el 20 de abril de 2022, es decir más de dos meses después, lo que de entrada no permite demostrar que para esa fecha se haya prolongado la afectación alegada.*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que el juez de primera instancia erró en la valoración de los elementos de prueba allegados al

plenario, pues de plano asumió que existía una vulneración al debido proceso de la accionante, sin tener en cuenta por un lado, que las llamadas hechas a la línea 195 no fueron realizadas en su nombre, y por el otro, las fechas en las cuales se intentó hacer el agendamiento, pues no se puede perder de vista, que como lo alegó la accionada, aquellas agendas se habilitan semanalmente, por lo que sí la señora ANDREA OBREGON pretendía una protección a su derecho al debido proceso, era de su carga allegar pruebas fidedignas que soportaran su dicho, maxime si acorde con la jurisprudencia citada en líneas anteriores, no estamos ante un caso en que se invierta la carga de la prueba, o que deba el juzgador decretar pruebas de oficio, correspondiendo completamente al accionante traer plena certeza se su dicho al funcionario judicial.

Por lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar negar las pretensiones.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el 4 de mayo de 2022 en el **JUZGADO 38 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la acción de tutela promovida por **ANDREA OBREGON** contra la **SECRETARIA DISTRITAL DE LA MOVILIDAD** por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

CUARTO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b7e0b7c67948533fade3dd015a9cdfce7aa05fd4ef3fb0c06f771c542be230**

Documento generado en 23/05/2022 09:07:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>