

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Teléfono 3532666 ext. 71489
Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por la accionante, señora **MARIA CLARA BERMUDEZ GONZALEZ**, contra el fallo de tutela proferido el 28 de julio de 2023, por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, donde figuran como accionadas las empresas **BIP TRANSPORTE LTDA** y **PLATINO VIP LTDA**.

SITUACIÓN FÁCTICA

De la demanda se extrae que, el automotor de placas SPQ 547 de propiedad de CARLOS ARTURO ROMERO HERRERA, persona que falleció el 17 de noviembre de 2013, se encontraba, desde el momento de su adquisición (2007) afiliado a la empresa BIP TRANSPORTES LTDA, la cual tiene convenio con PLATINO VIP LTDA, mediante contrato de servicio de transporte. La señora MARIA CLARA BERMUDEZ GONZALEZ, esposa del causante, sin precisar fecha, señala que solicitó a BIP TRANSPORTE LTDA, la expedición de un paz y salvo del rodante, para allegarlo como prueba en el proceso de sucesión, el cual no le ha sido entregado, por cuanto para su expedición debe pagar varios emolumentos que supuestamente adeuda el rodante, a pesar de que la camioneta lleva más de nueve años que no ha estado en funcionamiento y durante la ejecución del contrato pactado, al propietario se le descontaba no solo gastos de mantenimiento sino para la actualización de la documentación legal, pretendiendo que el Juez de tutela, intervenga en la revisión del contrato de servicio de transporte.

La impugnación se recibió procedente de la oficina judicial, el 10 de agosto de 2023.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Mediante fallo del 28 de julio de 2023, el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Conocimiento, declaró improcedente la tutela.

Manifestó que la actora, reclama el amparo de los derechos de petición, debido proceso y trabajo, los cuales considera vulnerados por parte de Platino VIP y BIP Transportes S.A.S., por cuanto el vehículo de placas SPQ547, estuvo afiliado a las mismas, mediante contrato de servicio de transporte, automotor cuyo propietario es CARLOS ARTURO ROMERO

HERRERA (q. e. p. d.) quien es su conyugue, por lo que requiere que el juez constitucional intervenga en la revisión del contrato de servicio de transporte.

De la demanda de tutela, se avizora que el trasfondo de la controversia suscitada entre las partes obedece a un contrato de servicio de transporte suscrito entre CARLOS ARTURO ROMERO HERRERA (q. e. p. d.) y las accionadas, en el que aparece registrado el vehículo de placa SPQ547, asunto que, atendiendo las disposiciones jurisprudenciales, se torna improcedente toda vez que, este mecanismo no está encaminado a resolver controversias de carácter contractual y económico

Solo de forma excepcional, MARÍA CLARA BERMÚDEZ GONZÁLEZ estaría habilitada para promover la acción de tutela, siempre y cuando satisfaga los requisitos de procedencia estatuidos en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, el cual prevé que: *“la acción de tutela no procederá: Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Sin embargo, frente a la eventual configuración de un perjuicio irremediable, el cual se caracteriza por ser inminente, grave, urgente e impostergable, en el entendido de que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, que el menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad o que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes y la acción de tutela sea improrrogable con el fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad, supuestos y afirmaciones no se probaron en esta actuación.

Por tanto, lo pretendido por la accionante surge improcedente, pues no se observa razón válida para pensar que la acción de amparo se convierta en un mecanismo definitivo y prevalente de defensa judicial, ya que ello implicaría desnaturalizar la regla según la cual la tutela únicamente procede de forma subsidiaria.

DE LA IMPUGNACIÓN

La señora **MARIA CLARA BERMUDEZ GONZALEZ**, en su escrito de impugnación refirió que difiere de la decisión de instancia, por cuanto se le da credibilidad a una empresa que actuó de forma fraudulenta.

Reiteró los argumentos de la demanda, destacando nuevamente que el vehículo de placas SPQ 547, de propiedad de CARLOS ARTURO ROMERO HERRERA (Q.E.P.D), estuvo afiliado a la empresa BIP TRANSPORTES, y en desarrollo del contrato suscrito, se debía pagar el seguro el SOAT, la revisión tecno mecánica, así como presentar el pago efectuado a la entidad crediticia con que se tenía el crédito -Banco de Occidente-, para poder operar.

Precisó que la empresa demandada aduce que entregó el paz y salvo del rodante, pero no hay acreditación de tal hecho. Por el contrario, siempre que se comunica, para reclamar, se le dan respuestas evasivas y vanas, recalcando el pago de lo adeudado, cuando su compañero en vida les pago más de doscientos setenta y ocho (278) millones de pesos, enterándose ahora que el carro cuenta con un mandamiento de pago.

Alegó que, en el fallo impugnado no se tuvo en cuenta que es una persona viuda, adulta mayor, en estado de indefensión, sin trabajo y que el rodante continua sin trabajo, como quiera que la empresa le informó que el mismo debía salir de circulación. Por último, solicita la intervención del Ministerio de Transporte en razón a que, según su dicho, la empresa demandada trabaja sin los controles pertinentes, es decir, que lo hace de forma pirata.

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURÍDICO

Verificar la procedibilidad de la acción constitucional presentada por la señora **MARIA CLARA BERMUDEZ GONZALEZ**.

DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: *“Esta acción solo 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”*.

La Corte Constitucional ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que *solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable*.

Ha manifestado la Corte Constitucional, que el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica, es más, la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte Constitucional, lo siguiente:

“La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al

afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”¹ (Subraya fuera del texto original).

Conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “*una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales*”², razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

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 que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido *dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela*: (i) la primera, está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, *la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable*. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela *cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego*, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección.

En cuanto a la primera excepción, es decir, la relativa a evitar un perjuicio irremediable, parte de la consideración de que la persona cuenta con un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindarle la protección transitoria a sus derechos fundamentales, mientras el juez natural resuelve el caso.

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado “*que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.*”³

Adicionalmente, es importante indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que *el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente*, así sea en forma sumaria. No obstante, la Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos

¹ T-451 de 2010.

² T-608 de 2008.

³ T-494 de 2010.

cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial

En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio de defensa ordinario no sea eficaz ni idóneo para la protección de derechos fundamentales, ha dicho la Alta Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste *“(…) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”*.⁴ Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.

En síntesis, la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el actor debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de este elemento.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

De acuerdo con los lineamientos trazados respecto al principio de subsidiariedad, existe una reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual. Tal postura puede remontarse desde los albores en la sentencia T-594 de 1992⁵ en la que se sostuvo:

“El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional. (…)

“Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo”.

En la parte resolutive de esta sentencia, la Corporación Constitucional, declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que la tutela no procede cuando se intenta contra actos de particulares o del Estado, respecto de los cuales ya existen acciones y procesos definidos en la ley, como lo son las acciones de controversias contractuales.

⁴ T-003 de 1992.

⁵ M.P. Fabio Morón Díaz.

Esta tesis también tiene antecedente temprano en la sentencia T-189 de 1993⁶. En ésta oportunidad, la Corte Constitucional respecto a la improcedencia de la acción de tutela para resolver asuntos contractuales, señaló que en principio, *el reconocimiento y protección de derechos cuya fuente no provenga de la Constitución sino de la ley o de un contrato, no son materia de la jurisdicción constitucional sino de la legal*, salvo que el no reconocimiento de la garantía de rango legal y/o contractual vulnere o amenace un derecho de carácter fundamental, situación en la que habilita la intervención del juez de tutela así sea de manera transitoria.

A través de la sentencia T-241 de 2013⁷, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“(…) acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. En particular, si el mecanismo con que cuenta la persona que considera afectados sus derechos es una acción judicial, desconocer la prevalencia de ésta desfigura el papel institucional de la acción, ignora que los jueces ordinarios tienen la obligación de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y vulnera el debido proceso al convertir los procesos de conocimiento en procesos sumarios.

“(…) Todo el ordenamiento jurídico se orienta a la protección y garantía de los derechos fundamentales. Por tanto, no debe perderse de vista que la acción de tutela es un recurso excepcional al que solo es procedente acudir en los casos en los que no se cuenta con otro mecanismo de defensa; cuando el medio existente carece de idoneidad y eficacia, o cuando en todo caso debe acudir a la tutela para impedir la configuración de un perjuicio irremediable”.

En síntesis, de la interpretación sistemática del artículo 86 de la Carta y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, se entiende, que cuando existen instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos, la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige.

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL TRÁMITE DE TUTELA

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, se ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.⁸

Del mismo modo, se 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

⁶ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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.⁹

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”*¹⁰

➤ DEL CASO CONCRETO:

La pretensión de la accionante, es que se revise la situación contractual que existió entre las empresas demandadas y el propietario del rodante de placas SPQ 547, de propiedad de su conyugue fallecido (el 17 de noviembre de 2013) y se le entregue un paz y salvo, asunto que considera la señora BERMUDEZ GONZALEZ, la tiene en situación de vulnerabilidad.

En el caso analizado no se encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de **subsidiariedad**, pues de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, por regla general la acción de tutela no procede para dirimir controversias contractuales, al existir mecanismos judiciales ordinarios en los que pueden debatirse los asuntos derivados del litigio contractual, y no se configura alguna de las excepciones establecidas frente a dicha regla.

Para el caso que plantea la accionante, la normatividad tiene previstos procedimientos específicos, que se deben adelantar en la jurisdicción civil, los cuales, brindan garantías y respeto a las partes (tanto a demandante como demandado) en el desarrollo de sus actuaciones, por manera que es a ese medio judicial al que se debe acudir, para debatir lo referido en la demanda, ante las irregularidades que se aducen se presentaron con el contrato de servicio de transporte frente al automotor de propiedad de su conyugue fallecido. Es más, para que se adelanten las investigaciones por las presuntas anomalías aludidas por la actora, frente a la forma como funciona la empresa BIP TRANSPORTES, es del resorte de la accionante ponerla en conocimiento de la autoridad pertinentes y no pretender que un tercero lo haga en su lugar.

La accionante no explica, siquiera sumariamente, en qué consiste el perjuicio aludido en la demanda por la actuación de las entidades demandadas, como tampoco por qué se encuentra en una situación de indefensión, ni da cuenta de las razones por las cuales considera que los medios de defensa judicial ordinarios son insuficientes para cuestionar la actuación adelantada, y el hecho de ser viuda y tener cincuenta y nueve años, no la ubican como una persona de especial protección o vulnerable.

Aunque la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la prueba sobre la existencia del perjuicio irremediable no está sometida a rigurosos formalismos o términos sacramentales, sí ha exigido un mínimo de diligencia del afectado, en el sentido de que indique, por lo menos, las circunstancias que permitan al juzgador comprobar su configuración, punto sobre el cual la actora en el presente caso guardó silencio.

Con base en los anteriores criterios y una vez revisada la situación fáctica y jurídica del asunto puesto en conocimiento, se obtiene que la disputa trabada entre las partes del proceso de tutela, las cuales, a su vez, son partes de una relación contractual, se encuadra dentro de la definición de las obligaciones que por la autonomía de la voluntad fueron convenidas en un contrato pero que, en este momento, presentan un desacuerdo.

⁹ Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Sentencia T-264 de 1993; M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Así las cosas, el juez de tutela no puede convertirse en el juez del contrato, en la medida en que carece de competencia para resolver el conflicto planteado en el ámbito puramente legal, esto es, en relación con la “interpretación y aplicación de la ley contractual”, pues sus atribuciones constitucionales, sin lugar a dudas, se concretan en la protección de los derechos fundamentales, asumiendo, en consecuencia, el rol de juez de los derechos.

En conclusión, no se evidencia prueba alguna que demuestre la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la acción de tutela en asuntos meramente contractuales, razón por la que se declarara improcedente el amparo deprecado y en esa medida, se confirmara la decisión de instancia, como quiera que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO LEY 600 DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela emitido el 28 de julio de 2023, por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta capital, por medio del cual declaró improcedente la tutela interpuesta por la señora **MARIA CLARA BERMUDEZ GONZALEZ**, contra las empresas **BIP TRANSPORTE LTDA** y **PLATINO VIP LTDA**.

SEGUNDO.- ORDENAR remitir esta sentencia al fallador de primera instancia, al email: j22pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co , para su conocimiento.

TERCERO- ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla por email a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes correos electrónicos:

ACCIONANTE:

mariacclarabermudez51@gmail.com

ACCIONADOS:

BIP TRANSPORTES: gerencia@biptransportes.com

PLATINO VIP: leonidasgarcia1@platinovip.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ