

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**

68001-40-88-014-2021-00021-01

Bucaramanga, veintitrés de abril de dos mil veintiuno

I. ASUNTO:

Entra el despacho a pronunciarse en segunda instancia respecto al recurso de impugnación interpuesto por la Inspectora de Tránsito Nro. 2 del municipio de Aguachica-Cesar, frente a la decisión adoptada por el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS el 15 de marzo de 2021, por medio de la cual tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de IVAN DARIO ALMEYDA PEDRAZA, contra el INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE AGUACHICA.

II. ANTECEDENTES:

El señor IVAN DARIO ALMEYDA PEDRAZA, en su demanda instaurada por medio de apoderado judicial, manifiesta que el 16 de octubre de 2020 le fue impuesto un comparendo de tránsito, se solicitó audiencia pública, la cual fue fijada por el INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE AGUACHICA (CESAR) para el 2 de junio de 2021 a las 10:00 a.m., solicitándole al compareciente que aportara copia de la cedula de ciudadanía y fotografía reciente, considerando el accionante que con esta petición se vulnera el derecho a no autoincriminación, solicitando además que se allegue poder auténtico, en contravía del Decreto 806 de 2020 y frente a un posible prevaricato, con lo cual vulnera los derechos de defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

El 2 de marzo de 2021 el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON FUCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS admitió la acción de tutela instaurada por IVAN DARIO ALMEYDA PEDRAZA por intermedio de su apoderado JOAO ALEXIS GARCÍA CÀRDENAS, contra el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE AGUACHICA, CESAR, y ese mismo día se corrió traslado de la misma al accionado para que ejerciera su derecho de defensa.

La entidad accionada respondió el traslado de manera extemporánea.

III. FALLO IMPUGNADO:

El a quo, en fallo del 15 de marzo de 2021, consideró que hay una exigencia de pruebas anticipadas arbitraria por parte de la accionada, porque la oportunidad para conocer las pruebas que el presente infractor utilizará en su defensa es la audiencia pública y, de otra parte, los poderes no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento, conforme al decreto 806 de 2020. Por tanto, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de señor IVAN DARIO ALMEYDA PEDRAZA. Ordenó al INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE AGUACHICA, CESAR, llevar a cabo la audiencia pública señalada para el día 02 de junio de 2021, sin que el accionante deba allegar previamente la documentación exigida en el oficio fechado 25 de febrero de 2021, sin exigir presentación del poder conferido al doctor Joao García Cárdenas.

IV. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:

La Inspectora de Tránsito Nro. 2 del municipio de Aguachica-Cesar impugnó la decisión alegando vulneración del derecho de defensa, pues aduce que el traslado de la acción de tutela se produjo el 11 de marzo de 2021, a las 4:34 p.m. concediéndoles 48 horas para contestar, las cuales vencían el 15 de marzo a las 4:34 p.m. puesto que sábados, domingos y festivos no se trabaja en esas oficinas, contestando la demanda el 15 de marzo a las 4:23 p.-m., antes de vencer el término otorgado pues no se les indicó hasta qué horas debía contestarse. Se decidió la tutela en su contra diciendo que esa entidad no contestó, negándole el derecho de

contradicción al no tener en cuenta la respuesta y se dio por cierto todos los hechos narrados en la demanda. Por tanto, pide que se revoque el fallo impugnado.

V. CONSIDERACIONES:

La acción de tutela fue creada con la implementación de la Constitución de 1991, y así mismo, reglamentada el 19 de noviembre del mismo año por el Decreto 2591 en su artículo primero, como un mecanismo extraordinario de protección y garantía judicial de derechos fundamentales que constitucionalmente se hayan visto vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador, es por ello, que tiene como objetivo reclamar ante los jueces la protección inmediata y eficaz de Derechos Constitucionales Fundamentales del ciudadano que se hayan visto afectados.¹

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela no fue consagrada *"para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los procesos ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces"*².

Frente a la procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha establecido que se deben cumplir con ciertos requisitos, al respecto preciso *"Este mecanismo privilegiado de protección, debe cumplir, sin embargo, con los requisitos de (i) relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) inmediatez, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) **subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela.**"*³ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

¹ Artículo 86 de la Carta Política y Decreto 2591 de 1.991 artículo 1.

² Sentencia T-001 de 1992

³ Sentencia T-127 de 2014

En cuanto al principio de subsidiariedad, el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.⁴

La Corte Constitucional en sentencia T 604 de 2013 estableció que: *"la procedencia subsidiaria de la acción de tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden y regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también asegurando el principio de seguridad jurídica. En este sentido, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si existe otro mecanismo judicial en el orden jurídico que permita ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando una efectiva e íntegra protección de los mismos."*

Por lo anterior, si existen otros medios de defensa judicial la acción de tutela no procedería si estos no se han agotado. Sin embargo, la Corte ha señalado tres eventos excepcionales, los cuales son (i) cuando los recursos existentes no sean idóneos (ii) cuando estos no existan (iii) cuando se quiere evitar un perjuicio irremediable.

En sentencia T-318 de 2017 la Corte estableció que un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave la subsistencia de ese derecho requiriendo, en consecuencia, de medidas impostergables que lo neutralicen. Por lo anterior el perjuicio irremediable debe ser (i) inminente, (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado, (iii) debe tratarse de un perjuicio grave y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.⁵

Ahora bien, frente a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, la posición que la Corte Constitucional ha reiterado es que, en principio, esta resulta improcedente, dado que el legislador

⁴Sentencia T-014 de 2019

⁵T-225 de 1993 La tesis de esta sentencia frente al perjuicio irremediable se ha mantenido invariable en jurisprudencia posterior.

determinó por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. ⁶

Al respecto la Corte en sentencia T-957 de 2011 estableció que *"la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad"*.

Por medio de la Ley 1437 de 2011 el legislador reglamentó los mecanismos ordinarios que deben utilizarse de manera preferente respecto a los actos administrativos, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental, no obstante, en virtud de las excepciones al principio de subsidiariedad el Juez de Tutela debe evaluar si el mecanismo ordinario ofrece una solución cierta, efectiva y concreta a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional y su habilidad para proteger los derechos invocados.

En el plano administrativo, cuando se estudie la procedencia de la acción de tutela porque no existe otro mecanismo judicial de defensa o este no resulta idóneo ni eficaz, hay ciertos criterios que el Juez de Constitucional debe estimar al momento de tomar una decisión, en primer lugar, es de especial importancia que la autoridad administrativa haya notificado el inicio de la actuación a los afectados, para que estos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En segundo lugar, si los ciudadanos fueron efectivamente notificados, es necesario que hayan asumido una actuación diligente en la protección de sus derechos, pues son ellos los primeros llamados a velar porque sus garantías fundamentales e intereses legítimos sean respetados, es decir, los particulares deben haber agotado todos los recursos administrativos y los medios de control regulados en la legislación vigente que hayan tenido a su alcance. ⁷

⁶ Sentencia T-051 de 2016

⁷ Sentencia T-051 de 2016

No obstante, cuando por el obrar negligente o abusivo de la autoridad se omite poner en conocimiento del ciudadano afectado el inicio de una actuación administrativa adelantada en su contra, el procedimiento administrativo queda viciado de nulidad, debido a que se impide el ejercicio del derecho de defensa, vulnerándose, en consecuencia el derecho fundamental al debido proceso.

En ese evento, la Corte ha establecido que el Juez Constitucional debe estudiar si con el acto administrativo proferido se puede ocasionar un **perjuicio irremediable**, de ser así resulta procedente acudir a la acción de tutela, de lo contrario se debe acudir al medio de control ordinario previsto por el legislador.⁸

En cuanto al procedimiento establecido contra los infractores de normas de tránsito, la ley 1383 de 2010, "Por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito, y se dictan otras disposiciones", señala:

“Artículo 22. El artículo 135 de la Ley 769 de 2002, quedará así:

Artículo 135. Procedimiento. Ante la comisión de una contravención, la autoridad de tránsito debe seguir el procedimiento siguiente para imponer el comparendo:

(...)

No obstante lo anterior, las autoridades competentes podrán contratar el servicio de medios técnicos y tecnológicos que permitan evidenciar la comisión de infracciones o contravenciones, el vehículo, la fecha, el lugar y la hora. **En tal caso se enviará por correo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes la infracción y sus soportes al propietario, quien estará obligado al pago de la multa.** (...).” (negrilla y subraya del juzgado)

“Artículo 24. El artículo 136 de la Ley 769 de 2002, quedará así:

Artículo 136. Reducción de la Multa. (...).

Si el inculpado rechaza la comisión de la infracción, el inculpado **deberá comparecer ante el funcionario en audiencia pública para que este decrete las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles.** Si el contraventor no compareciere sin justa causa comprobada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la autoridad de tránsito después de 30 días de ocurrida la presunta infracción seguirá el proceso, entendiéndose que queda vinculado al mismo, fallándose en audiencia pública y notificándose en estrados. (negrilla y subraya del juzgado)

En la misma audiencia, si fuere posible, se practicarán las pruebas y se sancionará o absolverá al inculpado. Si fuere declarado contraventor, se le impondrá el cien por ciento (100%) del valor de la multa prevista en el código.”

⁸ Ibídem

Las partes resaltadas del artículo 22 de la Ley 1383 de 2010 fueron demandadas y la Corte constitucional los declaró exequible con sentencia C-980 de 2010. En esa sentencia, sobre las notificaciones por correo, dijo La corte:

“7.6. Sobre la base de admitir que la notificación por correo es constitucionalmente admisible, la jurisprudencia constitucional ha hecho algunas precisiones en torno a su alcance y efectividad, destacando al respecto que la misma se entiende surtida solo cuando el acto administrativo objeto de comunicación ha sido efectivamente recibido por el destinatario, y no antes. En ese sentido, la eficacia y validez de esta forma de notificación depende de que el administrado haya conocido materialmente el acto que se le pretende comunicar, teniendo oportunidad cierta para controvertirlo e impugnarlo. La notificación por correo, entendida, de manera general, como la diligencia de envío de una copia del acto correspondiente a la dirección del afectado o interesado, cumple con el principio de publicidad, y garantiza el debido proceso, sólo a partir del recibo de la comunicación que la contiene.”

(...)

9.6. Como ya se ha sostenido, el fin del acto de notificación es asegurar a sus destinatarios el derecho a la defensa en el proceso. En ese orden, la notificación prevista en la norma acusada no viola el debido proceso ni la igualdad de conductores, propietarios o empresarios. Por el contrario, esa regulación busca que los mismos puedan actuar y tomar las medidas pertinentes para aclarar la situación frente a las autoridades de tránsito, en igualdad de condiciones y en caso de ser necesario.

9.7. Además, la preceptiva impugnada debe ser interpretada de conformidad con la regla general prevista en el párrafo 1° del artículo 129 de la Ley 796 de 2002 (que no fue objeto de modificación por la Ley 1383 de 2010), el cual establece que las multas no serán impuestas a persona distinta de quien cometió la infracción. Tal regla, está llamada a guiar el entendimiento del aparte acusado, pues el legislador previó distintas formas de hacer comparecer al conductor y de avisar al propietario del vehículo y al empresario sobre el comparendo, para que puedan desvirtuar cualquier hecho que los pueda vincular con la infracción, sin que de ello se derive algún tipo de responsabilidad.

(...)

En efecto, en las actuaciones de carácter particular y concreto que adelanten las autoridades administrativas, antes de imponer la sanción, éstas tienen la obligación de garantizar al administrado el derecho fundamental al debido proceso, el cual se concreta: *(i)* en la posibilidad de ser oído durante toda la actuación y permitir su participación desde el inicio hasta su culminación; *(ii)* en que le sean notificadas todas y cada una de las decisiones que allí se adoptan; *(iii)* en que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias del juicio; *(iv)* en que se asegure su derecho de defensa y contradicción, incluyendo la opción de impugnar las decisiones que resulten contrarias a sus intereses. A lo anterior se suma la *(v)* garantía de la presunción de inocencia, lo que conlleva que la responsabilidad del administrado se defina con base en hechos probados imputables al mismo, quedando proscrita la imposición de sanciones de plano amparadas sólo en la ocurrencia objetiva de una falta o contravención.

(...)

10.13. Es cierto que la imposición de comparendos a través de medios técnicos o tecnológicos, en los términos previstos en el aparte acusado, coadyuva en la labor de detectar las infracciones a las normas de tránsito, sustituyendo en la mayoría de casos la acción directa y presencial de las autoridades. **Ello justifica que, en esos eventos, ante la falta de identificación del infractor, sea al propietario del vehículo a quien se notifique la orden de comparendo, pues, en su condición de tal, es en principio el directamente responsable de las obligaciones que se deriven del mal uso que pueda dársele al automotor.** No obstante, tal hecho no justifica que se le imponga a éste la obligación de pagar la multa, sin brindarle previamente la oportunidad de comparecer al proceso administrativo y de ejercer su derecho a la defensa. (negrilla y subraya del juzgado)

(...)

10.19. Bajo ese entendido, no queda duda que el aparte acusado, al ordenar enviar por correo el comparendo y sus soportes al propietario, e imponerle a éste la obligación de pagar la multa, en los casos en que la infracción se detecta por medios técnicos y tecnológicos, no está indicando que la sanción se produce de forma automática, por efecto de la sola notificación. **A partir de una lectura sistemática de las normas citadas, y del propio texto acusado, debe entenderse que el sentido de la notificación de la infracción al propietario, cumple la doble función de enterarlo sobre la existencia del comparendo, y, a su vez, de permitirle comparecer al proceso administrativo para defender y hacer valer sus derechos, cuando así lo considere.** (subraya y negrilla del juzgado)

De modo que, bajo el marco normativo y jurisprudencial antes citado, no hay duda sobre la legalidad de los medios técnicos y tecnológicos utilizados por las Oficinas de Tránsito accionada para emitir el comparendo. El comparendo elaborado por una infracción de tránsito y sus soportes deben ser enviados por correo al propietario del vehículo quien *"deberá comparecer ante el funcionario en audiencia pública para que este decrete las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles"*.

De otra parte, en relación con las nulidades, es preciso señalar que el artículo 4º del Decreto 306 de 1992⁹ remite al Código de Procedimiento Civil, ahora ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) que se aplicará siempre y cuando el Decreto 2591 de 1991 no haya establecido una disposición determinada y siempre que no sea contrario al procedimiento expedito, además de sumario de la acción de tutela. La cita ley 1564 en el art. 133 contempla como causal de nulidad, en el

⁹ La norma en cita dispone: "ARTICULO 4o. DE LOS PRINCIPIOS APLICABLES PARA INTERPRETAR EL PROCEDIMIENTO PREVISTO POR EL DECRETO 2591 DE 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto (...)".

numeral 8, *“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, (...)”*.

Sobre las nulidades ha dicho La Corte Constitucional:

“las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”¹⁰

En otro pronunciamiento la Alta Corporación Constitucional dice:

“La Corte en varias oportunidades ha señalado la necesidad de notificar al demandado la iniciación del procedimiento que se origina con la presentación de una acción de tutela en su contra, con el propósito de que pueda ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías propias del debido proceso, que le asisten en su calidad de sujeto pasivo de la acción”¹¹

Recordemos que el Decreto 2591 de 1991 y el 306 de 1991 contiene disposiciones sobre procedimiento de notificación de la tutela. Así, el primero en el art. 16 señala: *“las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”*.

De otra parte, la falta de notificación del auto admisorio es saneable. Así por ejemplo cuando se produce la notificación por conducta concluyente prevista en el art. 301 del Código General del Proceso que señala: *“la notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal”*. También la Corte Constitucional al respecto ha señalado que la *“notificación por conducta concluyente es una modalidad de notificación personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia judicial y que satisface el cumplimiento del principio de publicidad y el derecho a la defensa, y tiene como resultado que éstos asuman el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir ese momento, emprender acciones futuras en el mismo”¹²*.

¹⁰ Sentencia T-125 de 2010

¹¹ Auto 132 de 2005

¹²Auto 074 de 2011 y 197 de 2011.

En consecuencia y bajo tales postulados, deberá analizarse en el caso concreto si se cumplen los requisitos legales y planteamientos de la dogmática constitucional y, en consecuencia, si el fallo impugnado se encuentra ajustado a derecho.

CASO CONCRETO

A raíz de la orden de comparendo 20011000000029200920 realizada el 16 de octubre de 2020 al señor IVAN DARIO ALMEYDA PEDRAZA, este señor por medio de su apoderado judicial JOAO ALEXIS GARCIA CARDENAS dirigió una petición a "TRANSITO DE AGUACHICA" solicitando copias del expediente administrativo y que le informaran si ya se había fijado fecha para la audiencia pública o para cuando estaba fijada; si ya se había celebrado y existía acto administrativo se le enviara copia. Se aportó el poder otorgado por el señor ALMEYDA PEDRAZA.

Con escrito del 25 de febrero de 2021, se dio respuesta a la petición del 15 del mismo mes por parte de la Inspectora de Tránsito Nro. II de Aguachica-Cesar. Le dicen al peticionario que no se ha celebrado audiencia pública y que se señala el día 2 de junio de 2021, a las 10:00 a.m. Se señalan como indicaciones indispensables para el desarrollo de la audiencia, como pruebas con 5 días de anticipación a la audiencia:

- Que se envíe al correo electrónico técnica.fiscalizacion@gmail.com las pruebas que desea hacer valer para la defensa, junto con copia de la cédula de ciudadanía y una fotografía reciente de IVAN DARIO ALMEYDA PEDRAZA.
- Poder autenticado junto con copia de la tarjeta profesional de abogado de quien vaya a asistir como apoderado.

Considerando el accionante que se le vulnera el derecho de no autoincriminación y el derecho de defensa, instauró acción de tutela.

Antes de pronunciarse este Despacho sobre la decisión del A quo, preciso es remitirnos a los argumentos de la impugnación en la medida que, si bien no se dice, se insinúa nulidad por vulneración del debido proceso y el derecho de defensa.

Dice la Inspectora de Tránsito Nro. 2 del municipio de Aguachica-Cesar que se le otorgaron 48 horas para contestar la acción de tutela, contestó dentro de ese término y se decidió teniendo como cierto lo afirmado en la demanda, señalando que esa entidad había guardado silencio del traslado lo cual no es cierto. Veamos entonces si le asiste razón a la impugnante.

El 2 de marzo de 2021, a las 10:22 a.m., le fue repartida la acción de tutela al Juzgado 14 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías y ese mismo día se admitió la demanda dándose traslado al accionado "INSTITUTO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE AGUACHICA, CESAR", a las 2:54 p.m., al correo electrónico atencionalusuarioimtta@gmail.com

Posteriormente, el 11 de marzo a las 4:34 P.M., remite nuevamente el traslado del escrito de tutela a los correos: atencionalusuarioimtta@gmail.com y notificaciones.fiscalizacion@hotmail.com

Encuentra este Despacho que en la página <http://www.transitodeaguachica.gov.co/> del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Aguachica aparece: "Correo de notificaciones judiciales: atencionalusuarioimtta@gmail.com". El mismo aparece como correo institucional. Entonces, resulta acertado que el traslado de la acción de tutela se realizara a ese correo el 2 de marzo. Entonces, resulta contrario a la evidencia y muy desacertado que la impugnante afirme no haberse recibido dicho traslado. Es más, en la impugnación se indica como correo electrónico para notificaciones: juridicafiscalizacion@hotmail.com, que no es el que aparece como correo institucional para notificaciones judiciales y tampoco aparece en la página web de la entidad accionada. De manera que, lo que infiere este juzgado es la existencia de varios correos electrónicos en la misma entidad, pero siendo así, es deber de la accionada revisar todos los correos, especialmente el de notificaciones judiciales.

Entonces, es cierto que el 11 de marzo a las 4:34 p.m., el juzgado envió correo a la oficina de tránsito de Aguachica pidiéndole que diera respuesta inmediata a la acción de tutela, pero este fue un segundo correo, reiterando el enviado el 2 de marzo. Por tanto, para el 11 de marzo ya estaba ampliamente vencido el término de dos días para contestar, frente a la reiteración la respuesta debía ser inmediata. Por tanto, resulta absurdo y desleal que en la impugnación se pretenda desconocer el correo creado para notificaciones judiciales, desconocer el traslado realizado oportunamente y se pretenda sacar provecho de la incuria de la entidad accionada. En consecuencia, no encuentra este despacho vulneración alguna de los derechos

al debido proceso, defensa y contradicción alegados en la impugnación. Por tanto, no se presenta nulidad en lo actuado.

Yendo al caso concreto, no debemos pasar inadvertido que la acción de tutela exige el cumplimiento del requisito de subsidiaridad como lo establece el decreto 2591 de 1991 y lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esto es, que el accionante no cuente con otro medio de defensa idóneo o que, teniéndolo, interponga la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dentro de las actuaciones de la administración existen los llamados “actos administrativos definitivos” y los “actos administrativos de trámite o preparatorios”. Los primeros “Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación¹³.” Los segundos, de acuerdo con la Corte Constitucional en sentencia T-405 de 2018, “que como su nombre lo indica –y en contraposición a los actos definitivos– son aquellos en los que no hay una expresión concreta de voluntad de la administración, sino únicamente actuaciones que preceden a la formación de una decisión¹⁴, esta Corporación ha determinado que, en la medida que no son susceptibles, por regla general, de recursos en la vía gubernativa¹⁵ ni de acciones judiciales autónomas¹⁶, cabe, por excepción, el ejercicio de la acción de tutela, siempre que se acrediten los siguientes requisitos:

- En primer lugar, el acto de trámite debe ser producto de una *actuación arbitraria o desproporcionada* que transgrede o amenaza los derechos fundamentales de una persona. En este sentido, se ha explicado que la finalidad de la acción de tutela en estos casos es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona, de forma tal que el amparo se convierte en “una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los

¹³ CPACA art. 43

¹⁴ Estos actos han sido ilustrados por esta Corporación, como aquellos que “*dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto.*” Sentencia T- 945 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo. En el mismo sentido, se encuentran las Sentencias SU-201 de 1994, T-088 de 2005 y T-105 de 2007.

¹⁵ El artículo 75 del CPACA dispone que: “**Artículo 75. Improcedencia.** No 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.” Énfasis por fuera del texto original.

¹⁶ CPACA, arts. 137, 138 y 161.

preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional (...)”¹⁷.

- En segundo lugar, se requiere que el acto de trámite resuelva algún asunto que se *proyecte en la decisión principal*. En efecto, aunque los actos preparatorios no envuelven decisiones definitivas, si se ha advertido que dicha actuación debe tener incidencia en la construcción de la decisión final, pues de lo contrario se trataría de una simple deficiencia, que no tendría la capacidad de afectar el trámite seguido, al carecer de un efecto sustancial¹⁸.

- En tercer lugar, además de los anteriores requisitos, también es necesario que la acción de tutela se presente *antes de proferirse el acto definitivo*, por cuanto si ya existe una decisión de tal naturaleza, la actuación ya habrá concluido y lo que existirá es el deber de activar los medios de defensa judicial ante el juez contencioso. En este punto, cabe insistir que, como se expuso *ut supra*, la finalidad del amparo contra un acto de trámite es impedir que se culmine una actuación administrativa, en desconocimiento del orden constitucional¹⁹.

Entonces, la fijación de fecha y hora para llevar a cabo la audiencia pública solicitada por el apoderado de IVAN DARIO ALMEYDA PEDRAZA no es más que un acto administrativo de trámite. De manera que al examinar si concurren alguno de los requisitos señalados por La Corte para la procedencia excepcional de la acción de tutela, es evidente que esto no ocurre.

En cuanto al primer requisito, que el acto de trámite sea producto de una actuación arbitraria o desproporcionada, que trasgreda o amenace derechos fundamentales, antes que vulnerarse los derechos como el debido proceso y el de defensa, lo que se busca con la audiencia es precisamente que el presunto infractor de una norma de tránsito pueda defenderse de los cargos, aportar y solicitar pruebas para su defensa. Esa convocatoria no

¹⁷ Sentencia SU-201 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁸ La Corte ha insistido que esta posibilidad no puede ir al extremo de permitir que se haga un uso abusivo de la acción de tutela, por ejemplo, para impedir que la administración cumpla la obligación legal de adelantar trámites administrativos. Sobre este punto, se puede consultar la Sentencia SU-201 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁹ Sentencia T-030 de 2015, M.P. Martha Victoria SÁCHICA.

resulta arbitraria o desproporcionada, pues es la ley 1383 de 2010, "Por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito, y se dictan otras disposiciones", la que, en el art. 24 dispone: "*Si el inculpado rechaza la comisión de la infracción, el inculpado **deberá comparecer ante el funcionario en audiencia pública para que este decrete las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles.** Si el contraventor no compareciere sin justa causa comprobada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la autoridad de tránsito después de 30 días de ocurrida la presunta infracción seguirá el proceso, entendiéndose que queda vinculado al mismo, fallándose en audiencia pública y notificándose en estrados.*" (negrilla y subraya del juzgado)

Dice la Corte que "finalidad de la acción de tutela en estos casos es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona". Con la convocatoria a audiencia no se concluye la actuación, es solo al final de la misma que la autoridad de tránsito decida si sanciona o no. Esa decisión final, con acto administrativo definitivo, los "que se someten a las reglas generales de procedencia de la acción de tutela, es decir, que únicamente procede su estudio cuando el otro medio de defensa judicial ante el juez contencioso administrativo no sea idóneo ni eficaz, caso en el cual, de ser próspero el amparo, lo será como mecanismo definitivo²⁰ o, cuando, a pesar de la eficacia de dicho mecanismo, la persona no puede esperar a que el juez contencioso decida de fondo el asunto, sin que ello suponga la

²⁰ En algunos casos en que se cuestionan actos administrativos, la Corte ha considerado que procede la acción de tutela como mecanismo definitivo, cuando el otro medio judicial no puede resolver las implicaciones constitucionales del caso o no tiene la suficiente efectividad para proteger los derechos fundamentales involucrados, como ha ocurrido, por ejemplo, respecto de derechos pensionales. En este orden de ideas, pueden consultarse las Sentencias T-823 de 2014, M.P. Luis Guillermo Pérez y T-570 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la que la tutela será procedente como mecanismo transitorio²¹.”²²

Tampoco con la convocatoria a audiencia se resuelve algún asunto que se proyecta en la decisión principal, por lo que tampoco se cumple el segundo requisito fijado por La Corte. Entonces, estamos frente a la ausencia de por lo menos dos requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite.

Así, remitidos al requisito de subsidiaridad, antes que acudir a este procedimiento preferente y sumario, el accionante debió dirigirse a la autoridad de tránsito y exponer los argumentos por los cuales considera que se le vulnera el derecho de no autoincriminarse, al debido proceso o el derecho de defensa, como lo hizo en la demanda de tutela. No se advierte que se coloque como condición para llevar a cabo la audiencia en la Inspección de Tránsito que se aporte lo pedido, se dijo que era indispensable pero no un prerrequisito. Entonces, bien puede el apoderado del señor ALMEYDA PEDRAZA asistir a la audiencia señalada para el 2 de junio de 2021 a las 10:00 A.M. y allí exponer los motivos por los cuales no aporta las pruebas que se le solicitan e incluso, respecto del poder, el señor ALMEYDA puede en la misma audiencia designar a su apoderado, si es que no desea antes exponer los argumentos por los cuales considera que el poder no requiere autenticación con fundamento en el Decreto legislativo 806 de 2020.

Al accionante no se le está coaccionando o amenazando por la accionada con una consecuencia adversa si no accede a entregar las pruebas, no se le dice que la omisión conduce a que, por esta sola razón, sea declarado responsable, como para considerar que existe un derecho fundamental amenazado y que la acción de tutela es procedente puesto que esa amenaza debe tener algún asidero, no puede ser el producto de la imaginación o suspicacia del accionante. De manera que, frente a la

²¹ Sobre la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales como consecuencia de un acto administrativo, se puede revisar la Sentencia T-161 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2018

petición que se hace sobre pruebas, el accionante no está obligado a entregarlas, tiene la “posibilidad de asumir *comportamientos pasivos* como una de las manifestaciones del derecho de defensa”, según lo dijera la Corte Constitucional en sentencia C-633 de 2014 donde precisó:

“En síntesis, como expresión del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa las personas son titulares del derecho constitucional no solo a comportarse activamente en el proceso, por ejemplo, aportando pruebas o controvertiéndolas, presentando argumentos o impugnando las decisiones que se adopten; sino también a *comportarse pasivamente*, absteniéndose de impulsar o adelantar gestiones procesales de diferente tipo. En todo caso, como ha tenido oportunidad de indicarlo la Corte, esta inmunidad no significa una habilitación para adoptar comportamientos obstructivos o fraudulentos²³.”

4.4.4. El derecho a asumir *comportamientos pasivos* como estrategia de defensa, plantea el asunto relativo a su fundamento constitucional. En particular, la pregunta que surge es si además del artículo 29 de la Carta, la garantía de no autoincriminación prevista en la primera frase del artículo 33 ofrece sustento a tal derecho y, en caso de ser ello así, que tipo de relación existe entre uno y otro. El referido artículo prescribe que nadie podrá ser obligado a declarar en su contra lo que implica, según lo ha sostenido ampliamente la jurisprudencia constitucional, la facultad de callar o no callar, sin ningún tipo de apremio, respecto de hechos o circunstancias que podrían afectar al investigado o sindicado²⁴.”

Es ante la misma Inspección de Tránsito, dentro del proceso administrativo, que el accionante tiene la posibilidad de defender sus derechos. Recordemos que la Alta Corporación Constitucional reclama que quien considere vulnerados sus derechos debe asumir una actuación diligente en la protección de los mismos, pues son ellos los primeros llamados a velar porque sus garantías fundamentales e intereses legítimos sean respetados, es decir, los particulares deben haber agotado todos los recursos administrativos y los medios de control regulados en la legislación vigente que hayan tenido a su alcance. En conclusión, para el caso concreto, la tutela no superó el requisito de subsidiariedad.

Así las cosas, se revocará el fallo proferido por el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON FUCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS el 15 de marzo de 2021, por medio de la cual tuteló los derechos al debido proceso y de defensa de IVAN DARIO ALMEYDA

²³ Sentencia C-258 de 2011.

²⁴ Numerosos son los pronunciamientos en los que la Corte se ha ocupado de establecer el alcance de derecho a la no autoincriminación indicando el tipo de procesos a los que se aplica y la clase de comportamientos que se encuentran protegidos por el artículo 33 de la Constitución. En esa dirección se encuentran, entre otras, las sentencias C-067 de 1996, C-319 de 1996, C-403 de 1997, C-426 de 1997, C-621 de 1998, C-622 de 1998, C-422 de 2002, C-431 de 2004, C-102 de 2005, C-782 de 2005 y C-115 de 2008.

PEDRAZA, contra el INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE AGUACHICA.

EN RAZÓN Y MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

VI. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON FUCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS el 15 de marzo de 2021, por medio de la cual tuteló los derechos al debido proceso y de defensa de IVAN DARIO ALMEYDA PEDRAZA, contra el INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE AGUACHICA, por las razones señaladas en precedencia.

SEGUNDO: ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional el cuaderno principal para su eventual revisión y copia de este fallo a la primera instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Mercedes Rueda Niño', written over a faint, circular official stamp.

**MERCEDES RUEDA NIÑO
JUEZ**