



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL  
Manizales, Caldas, seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA: 138  
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

### OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará fallo que en derecho corresponda frente a la acción de tutela instaurada por TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA contra GOBERNACION DE CALDAS y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, tramite al cual se vinculó a los Municipios de MANIZALES, NEIRA, SALAMINA, MINISTERIO DE TRANSPORTE y el INVIAS

### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

Solicitó la parte actora:

#### SOLICITUDES

Dado el carácter provisional de la presente acción constitucional, con la cual se aspira a definir el avance hacia otros mecanismos de justicia constitucional, solicito al juez de conocimiento:

TUTELAR los derechos fundamentales al Debido Proceso. De éste, en conexidad con la moralidad administrativa y con los derechos colectivos que se deben garantizar a los consumidores y usuarios.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

En vía a lograr dicha armonía, se ordene a la Gobernación de Caldas, dar aplicación al proceso que corresponde a la fijación del Peaje, adelantando el estudio de las obras que requiere el corredor a que alude la Ordenanza 172 de 1995, el estudio de movilidad, la fijación de las tarifas y el proceso correspondiente al contrato de concesión que garantice la movilidad.

Permitir la participación ciudadana en todo ese proceso de aplicación de la ordenanza 172 y de la ley vigente en materia de peajes, incluyendo el criterio de las distancias mínimas entre uno y otro.

Las demás que el juez de conocimiento estime pertinentes a fin que prime el derecho a la paz de la convivencia pacífica.

### Las basa en los siguientes HECHOS relevantes al objeto bajo estudio:

PRIMERO: Mediante ordenanza 172 del 27 de diciembre de 1995, la Asamblea Departamental de Caldas, fundada en las atribuciones que le otorga los numerales 2 y 9 del artículo 300 de la Constitución Política de Colombia, así como el artículo 338 íb ídem, ordenó que:

Dando cumplimiento al artículo 60 de la Ley 105 de 1993, (que entre otros temas versa sobre la transferencia de la infraestructura de transporte y de los peajes como recurso para el mantenimiento de dicha infraestructura); y al convenio 0231 del 24 de marzo de 1995 y el otro sí de julio 21 de 1995, se autorice el cobro de peaje en la estación la Estrella Clase B, ubicado en la carretera que de Manizales conduce a Salamina y para dar cumplimiento al convenio interadministrativo número 1112 de 1995 entre el Ministerio de transporte, el Instituto Nacional de Vías y el Departamento de Caldas.

El artículo 60 en mención señala: *ARTÍCULO 60.- Transferencia de la infraestructura de transporte.* La transferencia de la infraestructura de transporte de la Nación a los Departamentos y al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, *se hará en forma gradual, mediante convenios que*

*se realizarán en un término no superior a tres (3) años, contados a partir de la vigencia de la presente Ley. La descentralización aeroportuaria se hará de conformidad con las normas especiales previstas en la presente Ley."*

SEGUNDO: En el artículo segundo de esta ordenanza, se facultó al Gobernador del Departamento para que mediante decreto estableciera el cobro y fijase la tarifa del respectivo peaje, la cual no sería superior a las tasas y tarifas establecidas en los peajes clase B que existen en el territorio nacional. El cobro se efectuaría en un solo sentido.

TERCERO: Respecto de la caseta, el artículo tercero de dicha ordenanza, dispuso que su administración se haría mediante contratación con particulares, de acuerdo con las normas vigentes en materia de contratación. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia estas actividades deben hacerse por administración directa.

CUARTO: La Ordenanza 203 del mismo año 1995, mediante la cual se estableció y reglamentó el cobro de peajes en las carreteras del departamento de Caldas, fundados igualmente en las atribuciones que a las Asambleas les otorga los numerales 2 y 9 del artículo 300 de la Constitución Política de Colombia, así como el artículo 338 íb ídem, en el artículo primero dispuso:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

*Artículo 1. Autorizar el cobro de peaje en las carreteras departamentales de Caldas como instrumento de recuperación total o parcial de las inversiones que entidades territoriales o personas de derecho privado con las que se celebren contratos de concesión, hayan realizado o realicen en su construcción y/o mantenimiento, o en la construcción de obras asociadas a las carreteras y que constituyen parte de éstas, tales como túneles, viaductos y puentes.*

En el artículo 2 facultó al Gobernador del Departamento para que mediante decreto establezca el cobro y fije la tarifa del respectivo peaje. Previo a ello en el artículo 3 señaló la necesidad de adelantar el estudio que evalúe como mínimo asuntos como: La factibilidad económica y financiera del peaje como instrumento de recuperación de las inversiones, el monto de éstas y el monto recomendado para recuperar o para destinar a las labores de mantenimiento.

Dicho estudio debe basarse en un estimado del tránsito por la vía, el costo de las obras del respectivo proyecto.

QUINTO: La ordenanza 203 de 1995 es diferente de la ordenanza 172 de diciembre de 1995, sin que sean claros los motivos de esta diferenciación, lo cual afinca éste acto administrativo proferido por la Asamblea del Departamento, como la creación de un posible impuesto o tributo, que estaría en el ámbito de una posible extralimitación de las funciones que cumplen las Asambleas Departamentales. Para ello reviso la siguiente normativa:

Funciones de las Asambleas: Artículo 300 Corresponde a las Asambleas Departamentales:

*Numeral 2: Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera.*

*Numeral 9: Autorizar al Gobernador del departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponde a las Asambleas Departamentales.*

SEXTO: Por su parte el artículo 338 Constitucional consigna la potestad tributaria en los siguientes términos: “En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán *imponer contribuciones fiscales o parafiscales*”, característica que en nada se amolda al carácter de instrumento de recuperación total o parcial de las inversiones en las vías respectivas de donde se aplica el recaudo del peaje, ante todo porque no es uno de los tributos definidos en Estatuto de Rentas del departamento de Caldas, aprobado mediante Ordenanza 816 del mes de diciembre de 2017, (Allí no existe ni tarifa, ni contribución, ni tasa en la que se haya definido un impuesto de peaje).

OCHO; Visto desde el principio de legalidad del tributo la misma Sentencia señala:

(...)

Lo señalado lleva a aclarar que en materia tributaria, la creación de tributos es una función exclusiva del Congreso de la República, y que a los cuerpos de elección popular del orden departamental y municipal les corresponde “imponerlos”, más no crearlos.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

NUEVE: En la vía al norte de Caldas, entre Manizales y Salamina, no se observan vallas ni publicidad que de noticia de que en dicho tramo se estén adelantando obras de mejoramiento, mantenimiento ni construcción de infraestructura, mientras el estado de este corredor vial perteneciente al paisaje cultural cafetero es el más deplorable que pueda tener una vía del orden departamental transferida de la infraestructura vial nacional, mientras las márgenes de servicio o servidumbre vial siguen siendo ocupadas sin doliente alguno.

En el informe de cuentas solicitado mediante petición que radicó el ciudadano José Jahir Morales, el gobierno departamental respondió lo siguiente:

- Que en los último tres años, hasta la fecha se han recaudado \$ 7.961.000.000,=
- Que de ese monto, en la vía se han invertido \$489.964.226,=

Lo anterior indica que la inversión en el tramo vial de que trata la ordenanza 172 de diciembre de 1995, ha sido del 6,5% del total de recaudo.

DIEZ: El artículo 12 de la ley 105 de 2003

*“Con el propósito de que se promueva la transferencia de las vías que están hoy a cargo de la Nación hacia los departamentos, el Ministerio de Transporte adoptará los mecanismos necesarios para que la administración, conservación y rehabilitación de esas vías, se pueda adelantar por contrato”.*

En otros términos y conforme se verá a continuación, la razón de ser del peaje La Estrella es la concesión de las intervenciones que requiere el corredor vial Manizales Salamina, puesto que el artículo 21 íb ídem, modificado por el artículo 1 de la ley 787 de 2002, fijó cuáles son Los RECURSOS PARA LA CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE, estando allí establecidos los Peajes, así:

(...)

ONCE: En la fecha, domingo 22 de agosto de 2021, la comunidad de Neira convocó a un plantón en la estación de servicio El Rio, en la glorieta del barrio Los Cedros, salida para Neira, con el fin de dirigirse en marcha hacia el citado peaje, que sin dar curso a lo estipulado en la ordenanza ni cumplir con el debido proceso señalado en la Ley, procedió a ser aperturado luego de que la comunidad lograra la suspensión de la actividad en la caseta de recaudo.

DOCE: Con un desproporcionado y descomunal operativo acompañado de SMAD, policía y ejército, se atentó contra la comunidad participante, imponiendo un ambiente de terror y amenazas que fueron registrados por medios de comunicación que estuvieron presentes en el escenario.

TRECE: La Gobernación de Caldas ha venido intentando reuniones con habitantes del municipio de Neira usuarios de la vía, reclamando por la ilegalidad del cobro del peaje, por el ocultamiento de información como lo son el convenio 0231 del 24 de marzo de 1995 y el otro sí de julio 21 de 1995, de lo cual se han levantado actas de las cuales se omite dejar copia a disposición de los participantes, ni tampoco se pueda acceder a las mismas a través de los datos abiertos que la entidad territorial debe garantizar como mecanismos de Acceso a la Información.

CATORCE: La participación ciudadana es uno de los principios fundamentales en las relaciones comunidad y gobierno. Así lo estipula la misma Ley 105 de 4. Cuando incluye LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA como principio:

(...)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

QUINCE: La forma de fijar las tarifas del Peaje, del que debe revisarse su naturaleza impositiva, o su función de restitución de las inversiones, no es mediante acuerdos comunitarios, sino

mediante contratos de concesión, debidamente tramitados conforme a la norma contractual pública, donde se definan las obras a ejecutar, los trabajos y labores, e informar mediante vallas que den a conocer, el valor de la concesión y los resultados del estudio adelantado para fijar la tarifa, tal y como lo establece la ordenanza.

Añadiendo que el recaudo de dicha tarifa se mantiene vigente mientras el contratista recupera la inversión.

## DERECHOS VULNERADOS.

Del texto de la tutela se infiere que la parte accionante considera vulnerado sus derechos al debido proceso, moralidad administrativa y derecho de los consumidores y usuarios.

## CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

La ALCALDIA DE MANIZALES informo a través de apoderado:

En la actualidad la entidad Territorial Municipio de Manizales no tiene pronunciamiento que hacer con respecto a la acción de tutela aquí referenciada y promovida por las señoras TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA contra GOBERNACION DE CALDAS, ASAMBLEA DEPARTAMENTAL y vinculado el Municipio de Manizales. Por cuanto no se observa dentro de la demanda de tutela ninguna omisión o violación a los Derechos Fundamentales por parte de la Administración Municipal de Manizales,, la Entidad Territorial Municipio de Manizales no tiene competencia para operar ningún peaje, ni es responsable del mantenimiento o programas viales en ésta vía Manizales Salamina, competencia del Departamento de Caldas.

De acuerdo a los hechos y pretensiones de la demandante el Municipio de Manizales, no tiene competencia para adelantar el proceso de fijación del peaje como tampoco le corresponde ejecutar las obras de mantenimiento ni proyectos viales en ese corredor vial

del Departamento de Caldas porque además el Municipio de Manizales no hace parte de los convenios interadministrativos y concesiones viales a que se refieren las Ordenanzas Departamentales citadas por la parte accionante.

La ALCALDIA DE NEIRA informo a través de su Representante Legal:

### EN CUENTO A LAS PRETENCIONES

*"De tutelar el derecho fundamental al debido proceso en conexidad con la moralidad administrativa y los derechos colectivos de los consumidores y los usuarios y ordenar la suspensión del cobro del peaje", es necesario hacer las siguientes precisiones a saber:*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

El artículo 338 de la Constitución Política de Colombia determina que la imposición de contribuciones fiscales o parafiscales estará en cabeza de las Corporaciones legislativas. No obstante, permite que la ley, las ordenanzas y los acuerdos fijen las tarifas de las tasas y contribuciones para recuperar los servicios que se presten a los contribuyentes, pero también exige que los métodos para definir esos costos sean fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Ahora bien, respecto de los peajes y su respectivo cobro, la ley 105 de 1993, "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector Transporte y se dictan otras disposiciones", estableció en su capítulo III, artículo 21. Las Tasas, Tarifas y Peajes como recursos para garantizar el mantenimiento, operación y desarrollo de la infraestructura vial, cuya competencia para el cobro del peaje la tiene el Ministerio de Transporte.

Igualmente el artículo 30 de la ley 105 de 1993 dispuso además que La Red vial a cargo de las entidades territoriales se podría utilizar el mecanismo de la concesión a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial, recuperando las inversiones a través del cobro de tasas de peaje o contribución de valorización, con previo concepto emitido por el Ministerio de Transporte, buscando asegurar la adecuada operación de infraestructura de transporte.

Ahora bien, como lo pretendido por las accionantes es que se suspenda el cobro del peaje en el lugar, por la violación al debido proceso, es necesario indicar que, el derecho que alude como violado no tiene la naturaleza de derecho individual fundamental si no colectivo o de tercera generación y cuya eventual protección se ejerce por vía de acción popular señalado en la ley 472 de 1998 y la ley 1437 de 2011. Ello de una parte. De otra. Las accionantes no han demostrado el perjuicio irremediable, ni la violación del derecho fundamental aducido en cabeza de cada uno, como consecuencia de la afectación; por lo que el mecanismo de la acción de tutela se torna improcedente y no es idóneo para atacar actos de carácter general como es el caso del cobro de peaje.

El MUNICIPIO DE SALAMINA informó a través de su Secretaria General:

- **FRENTE A LAS PRETENSIONES**

Señor Juez, me OPONGO A TOTALIDAD DE LAS PRETENSIONES del accionante, esto con base en que no existe violación de los derechos constitucionales fundamentales alegados en el petito por parte del MUNICIPIO DE SALAMINA, toda vez que no corresponde a la Administración Municipal la responsabilidad y competencia de fijar la tarifa del peaje ubicado en la Estrella, por cuanto dicha competencia de conformidad con la ley 105 de 1993 recae sobre el Ente territorial, es decir, el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

Por tanto, al no demostrarse el nexo causal entre la omisión al deber funcional del Municipio y la vulneración alegada, por no ostenta la capacidad para ser parte dentro de la acción invocada, solicito al despacho proceder a la desvinculación del municipio de Salamina del presente tramite.

La GOBERNACION DE CALDAS por medio de su Secretaría Jurídica informó:

## **II. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA**

Del escrito de tutela presentado por las Señoras TULIA HELENA HERNANDEZ BURBANO y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA, en particular en lo solicitado como

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

medida provisional, se podría inferir que sus pretensiones se resumen en inaplicar el acto administrativo por medio del cual se autoriza el cobro del peaje ubicado en el sector la ESTRELLA, por lo tanto, esta entidad se limitará en exponer los siguientes argumentos: i) improcedencia de la acción de tutela. ii) presunción de legalidad de los actos administrativos. iii) presunta vulneración al derecho fundamental del debido proceso.

**(i) De la improcedencia de la acción de tutela.**

Sobre la improcedencia de la Acción de Tutela el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece:

(...)

De conformidad con lo anterior, la persona que solicita el amparo **deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se estructura siempre que:**

(...)

Usualmente los actos administrativos de carácter general son llevados ante la jurisdicción administrativa a través del medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, creado para permitir que toda persona pueda actuar en defensa del orden jurídico objetivamente considerado, mas no para la satisfacción de intereses individuales o subjetivos<sup>1</sup>.

(...)

(iii) Respecto a la presunta violación del debido proceso, me remito nuevamente a la definición hecha por la corte constitucional a este concepto:

No queda más por decir que como se expuso de forma detallada con anterioridad, en el escrito de tutela no se logra evidenciar cual fue el individuo que se vio afectado ni es clara en establecer las condiciones en las que presuntamente se vulnero el derecho fundamental al debido proceso, los artículos proferidos mediante la Ordenanza 172 se encuentran ajustados a la ley y cubiertos por la presunción de legalidad con que cuenta cualquier acto administrativo que no se ha declarado nulo o ilegal, en este sentido en ningún momento se incurrió en una vulneración del derecho por parte de la Gobernación de Caldas además de lo anterior, porque las tarifas establecidas para el cobro del peaje que nos atañe en esta oportunidad no dependían de estudios técnicos diseñados por la entidad departamental, sino que

fueron establecidas directamente por el Ministerio de Transporte quien en su momento creo el peaje que posteriormente fue transferido al departamento.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

### **III. REFERENTE A LAS PRETENSIONES:**

Frente a las pretensiones, la Gobernación de Caldas solicita no acceder a ellas, teniendo en cuenta que la ordenanza 172 de 1995 no se encuentra estipulado el estudio de las obras que requieren, ni de movilidad, ni de fijación de tarifa, adicional a lo anterior, tal y como se indicó no existe contrato de concesión para la vía del Departamento de Caldas que comunica a Manizales y Salamina.

Asimismo, no se encuentra frente a lo solicitado en los amparos constitucionales y lo pretendido, congruencia con lo establecido en la ordenanza 172 de 1995 que consta de 5 artículos y en ninguno de ellos se hace referencia, a los señalado por las accionantes.

La ASAMBLEA DEPARTAMENTAL a través de su Presidente informó:

#### **A LOS HECHOS**

Es de señalar que en el escrito de tutela no relacionan un solo hecho u omisión puntual de que muestre la presunta vulneración de derechos fundamentales alegada por las accionantes, razón por la cual realizare un pronunciamiento concreto sobre ellos. Conforme a lo anterior, la Asamblea Departamental de Caldas, se atenderá a lo que logre probar el accionante en el proceso, teniendo en cuenta que, por tratarse de una acción excepcional, corresponde al actor probar los presupuestos para su procedencia, principalmente la afectación a sus derechos fundamentales.

**PRIMERO.** Es cierto como se manifiesta en el escrito.

**SEGUNDO:** Es cierto como se manifiesta en el escrito.

**TERCERO:** Es cierto como se manifiesta en el escrito.

**CUARTO:** Es cierto parcialmente por que las accionantes inician transcribiendo el articulado de la ordenanza 203 de 1995, pero después omiten la literalidad tal cual como está plasmado y abrevian según lo conceptuado por ellas.

**QUINTO:** es cierto parcialmente por cuanto es claro que a pesar de llevar el mismo título contienen un fin diferente la primera ordenanza No 172 fue sancionada en el año 1995 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE Y REGLAMENTA EL COBRO DE PEAJE EN LAS CARRETERAS DEPARTAMENTALES DE CALDAS " la cual tenía como fin se autorizara el cobro de peaje en la estación la estrella clase B ,ubicado en la carretera que de Manizales conduce a Salamina en cumplimiento del convenio administrativo No 1112 de 1995 entre el Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías y el Departamento de Caldas.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

La segunda ordenanza en mención No 203 se sanciono en el año 1996 “POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE Y REGLAMENTA EL COBRO DE PEAJE EN LAS CARRETERAS DEPARTAMENTALES DE CALDAS “ donde se autoriza el cobro de peaje ,en las carreteras Departamentales de Caldas y buscaba establecer unos criterios técnicos que debería tener en cuenta la administración Departamental para el momento que entraran a operar posteriores peajes dentro del territorio.

Ahora bien aluden las accionantes que dentro del marco de legalidad de dichos actos ordenanzales se vislumbra una presunta o más bien posible extralimitación de funciones por parte de quienes en dicha época ostentaron la calidad de Diputados y dieron tramite a dicho acto administrativo .

Con relación a la legalidad de dichos actos, los cuales se encuentran vigentes se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Es así como la presunción de legalidad de los actos administrativos únicamente puede ser desvirtuada por el juez de conocimiento del acto.

entendiendo que todo acto administrativo está investido de legalidad, esto es, que se presume que ha sido promulgado teniendo en cuenta los elementos que lo componen

(la autoridad, la motivación, el fin, el contenido del acto, la forma), por tanto, conservan vida jurídica y validez en tanto no hayan sido declarados .

Por lo tanto no es dable para el juez constitucional realizar estudio de la posible legalidad de dichos actos por cuanto si eso es lo que se persigue deberá realizarlo a través de la acción de nulidad simple como lo contempla nuestro ordenamiento jurídico.

**SEXTO:** no es cierto por cuanto las accionantes a pesar de que transcriben un aparte del artículo 338 de la constitución política donde se consigna la potestad tributaria, a renglón seguido manifiestan, que en la ordenanza 816 de diciembre de 2017 “no existe ni tarifa, ni contribución ni tasa en la que se haya definido un impuesto de peaje”

Es así como se desconoce que en dicha ordenanza en el capítulo VI Peajes artículo 204 se hace alusión a este.

#### **ORDENANZA No. 816**

#### **POR LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.**

La Asamblea Departamental de Caldas, En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 287 numeral 3, 300 numeral 4 y 338 de la Constitución Política de Colombia, y el Decreto Ley 1222 de 1986. ORDENA: Adóptese como Estatuto de Rentas para el Departamento de Caldas el siguiente texto.

#### **TITULO PRELIMINAR DISPOSICIONES GENERALES**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

**ARTÍCULO 1. OBJETO Y CONTENIDO.** El presente Estatuto tiene por objeto la definición y regulación del régimen tributario del Departamento de Caldas y de su régimen de monopolio sobre licores destilados y juegos de suerte y azar; la regulación del ejercicio de las facultades de administración, determinación, recaudo, control y cobro de las rentas departamentales; el régimen sancionatorio, y la definición de las competencias para la actuación de la administración tributaria departamental.

## PEAJES

**ARTÍCULO 204.** El cobro de peaje en las carreteras del Departamento de Caldas, es un instrumento de recuperación total o parcial de las inversiones que realiza el Departamento o personas de derecho privado con las que se celebren contratos de concesión, hayan realizado o realicen en su construcción y/o mantenimiento, o en la construcción de obras asociadas a las carreteras y que constituyen parte de estas, tales como túneles, viaductos y puentes.

**ARTÍCULO 205. SUJETO ACTIVO.** Es el Departamento de Caldas.

**ARTÍCULO 206. SUJETO PASIVO.** Conductor del vehículo que transite por la carretera afectada con el peaje departamental.

**ARTÍCULO 207. TARIFAS.** Serán las fijadas anualmente por el Gobernador del Departamento a través de decreto que deberá expedir antes del 31 de diciembre de cada año, cuya vigencia será a partir del 1 de enero a 31 de diciembre del año siguiente.

**ARTÍCULO 208. CAUSACIÓN.** Se causa al momento de cruzar el sitio o caseta establecida como peaje departamental.

**ARTÍCULO 209. DESTINACIÓN.** La destinación de los recursos recaudados en cada peaje se establecerá según el siguiente esquema: • En primer lugar, se atenderán los costos administrativos y de funcionamiento del peaje. • En segundo lugar, se cubrirán las cuotas correspondientes a la recuperación del capital invertido, de acuerdo con lo previsto en los flujos financieros para el proyecto en el caso de aquellos que exigen inversiones iniciales. Con tales dineros se atenderán los pagos de deuda correspondientes al proyecto si este fue construido con recursos del crédito. • En tercer lugar, se cubrirán las sumas correspondientes al pago de las actividades de conservación rutinaria y periódica, definidas en la formulación técnica del proyecto, para el caso de proyectos nuevos, en concesión y aquellos en los que se establecerá el cobro únicamente para financiar su mantenimiento. • El excedente generado luego de los gastos anteriores, deberá destinarse a programas viales en territorio del Departamento de Caldas.

(...)

## A LAS PRETENSIONES.

Mediante la presente acción de tutela, el accionante solicita al despacho conceder una serie de pretensiones que resultan improcedentes para ser tramitadas por la vía de la acción de tutela, pues se relacionan de manera directa con la protección de derechos colectivos, para lo cual existe una vía judicial idónea como es el medio de control previsto en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo denominado "Protección de los derechos e intereses colectivos", según lo señalado el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Adicionalmente, las pretensiones invocadas por el actor resultan improcedentes de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, Conforme a lo anterior, esta corporación se opone a todas y cada de las pretensiones de la presente acción de tutela.

El MINISTERIO DE TRANSPORTE informo:

Como lo describe de manera precisa el accionante, le corresponde a la Gobernación de caldas de acuerdo con los artículos el artículo 30 y 60 de la Ley 105 de 1993, dentro su respectivo perímetro como autoridad territorial cobro y fijase la tarifa del respectivo peaje como recurso para el mantenimiento de la infraestructura en el departamento de Caldas.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

Por lo expuesto, el Ministerio de Transporte no es competente para celebrar contratos de concesión para la provisión de infraestructura vial en el perímetro departamental y tampoco es la entidad ejecutora y administradora de los Contratos de Concesión Vial a nivel departamental.

Así mismo y de conformidad con el Decreto 087 de 2011 *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias”*. El Ministerio de Transporte tiene como objetivo primordial la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, férreo y aéreo y la regulación técnica en materia de transporte y tránsito de los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo.

Por todo lo anterior, se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio de Transporte, por falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre el accionante y esta entidad, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

El INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –INVIAS- a través de apoderado judicial contestó:

Desde ya solicito la desvinculación del Instituto Nacional de Vías de la presente acción constitucional, pues mi mandante, **no ha vulnerado**, en ningún momento, los derechos **al debido proceso (art. 29), moralidad administrativa y los derechos de los consumidores y usuarios de la vía Manizales-Neira** invocados por la parte demandante toda vez que de conformidad al numeral 2 del artículo 2 la ordenanza 230 y al artículo 1 de la resolución 0005134 de 2016 y al mencionado convenio interadministrativo en los hechos de la demanda (convenio 0231 de 1995) el cual establece en la cláusula tercera que es obligación del instituto la entrega mediante acta al departamento de Caldas de 738 Kilómetros de carretera de acuerdo con anexo – VIAS NACIONALES A TRAFERIR AL DEPARTAMENTO DE CALDAS. Por tanto, la vía que de Manizales conduce a Neira y Salamina está a cargo del Departamento de Caldas y el mantenimiento, conservación y realización de obras de infraestructura está a carga de dicha entidad, así como la administración de los recursos que se generen en ocasión del peaje ubicado en la mencionada vía (Cód. 3301 MANIZALES-SALAMINA).

Por tanto, el Instituto Nacional de Vías **solicita la desvinculación de la presente acción de tutela**, por cuanto por desde esta institución no se vulnero ningún derecho fundamental a los solicitantes tal como se mencionó anteriormente, y además de conformidad a los actos administrativos antes mencionados y al convenio interadministrativo 0231 de 1995 la administración, mantenimiento y conservación de la vía de primer orden con Cód. 3301 MANIZALES-SALAMINIA está a cargo del Departamento de Caldas y no tiene nada que el Instituto Nacional de Vías con las decisiones administrativas que lleve a cabo dicho ente territorial para cumplir el deber legal que le asiste en cumplimiento de la ley 105 de 1993, resolución 0005134 de 2016 y ordenanza 230.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

## GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

### PROCEDENCIA:

La acción de tutela es un medio de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales, establecido por el artículo 86 de la Carta Superior, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por los particulares, que ostenta una naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, por lo que solamente procede cuando no existe otro mecanismo de protección judicial, o por evitar un perjuicio irremediable.

### LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como la supuesta vulneradora de los derechos implorados.

### COMPETENCIA:

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos. Como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son sujetos de derechos y obligaciones. Este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; y la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

## PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico consiste en determinar si la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL Y la GOBERNACION DE CALDAS vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y moralidad administrativa de las accionantes al fijar y recaudar la tarifa del peaje "La Estrella" ubicado en la vía que comunica los municipios de Manizales, Neira, Salamina Caldas.

## CONSIDERACIONES

El medio de amparo constitucional debe ser empleado de manera excepcional. Este, tiende a conjurar la lesión o la amenaza de los derechos fundamentales de quien interpone la acción, a fin de permitir al titular su ejercicio o restablecer su goce, pero en todo caso, se busca la protección a los postulados de derechos fundamentales. Por ende la efectividad de la acción reside entonces en la posibilidad para el juez de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho conculcado. Y así, la procedencia de la tutela exige la existencia de acción u omisión atribuible a la persona o autoridad contra la que se dirige, a partir de la cual sea posible analizar si se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario. Por ende, es imperativo que el accionante acredite la existencia de la vulneración deprecada.

## CAUSAL GENERAL DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dispone el artículo 86 de la Carta Política:

*"ARTICULO 86. 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 aquel 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.*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella 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. Subraya fuera del texto original.*

Como se ve, la acción de tutela tiene por objeto proteger derechos fundamentales cuando éstos fueran amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular<sup>1</sup>.

De acuerdo con lo dicho para que proceda la acción de tutela se requiere "verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta", lo que, según la directriz jurisprudencial (Véase la Sentencia T-31 de 2013) implica examinar aspectos específicos como: un derecho fundamental en cabeza del accionante y una conducta reprochable constitucionalmente:

*"De lo anterior se desprende que es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.*

*Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna*

---

<sup>1</sup>Según el artículo 86 de la Constitución Política:

"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 u omisión de cualquier autoridad pública".

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

*conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.*

*En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo”.*

## EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 reglamentó y señaló las reglas básicas que se aplican en el trámite de la acción de tutela y restringe, a la vez, la procedencia del mecanismo a situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios que pudieran ser utilizados para dar solución a las presuntas vulneraciones presentadas.

Según el principio de subsidiariedad y de inmediatez, que consagran estas normas, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que se demuestre que los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos. Excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, cuando se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre la procedencia de la acción de tutela dijo la Corte en la sentencia T-177 de 2011:

*“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.*

*Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración”.*

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

*derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.” Sentencia T-753 de 2006.*

En relación con el principio de inmediatez y subsidiariedad dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 2005:

*“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.*

(...)

*“Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*

*La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.*

Finalmente, en la sentencia T-331 de 2010 señaló:

*“(…) la acción de tutela no será procedente, (i) ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, o que bien existiendo, (ii) no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado por el demandante, siguiendo el caso particular de quien solicite el amparo y, (iii) cuando sea utilizada como mecanismo transitorio con el fin de evitar la configuración de*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

*un perjuicio irremediable.*

*La Corte ha valorado en cada uno de los casos la viabilidad del amparo deprecado, siguiendo y evaluando el cumplimiento de los requisitos para su procedencia, derivados de diversos factores, como la edad del demandante, para estimar la eficacia del medio judicial idóneo, la situación económica y social, para determinar la afectación al mínimo vital, los sujetos de especial protección constitucional, en virtud de la garantía del derecho a la igualdad, como es el caso de las madres cabeza de familia, niños, personas enfermas o en estado de discapacidad, mujeres en estado de embarazo, entre otros. Por lo tanto, el estudio de estos requisitos está determinado por factores específicos y por subreglas desarrolladas en los diversos fallos emitidos por ésta Corporación". Subraya fuera del texto.*

A cerca del principio de subsidiariedad y los lineamientos que deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar si existe o no un perjuicio irremediable, ha destacado la Corte Constitucional que el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que amenaza o está por suceder prontamente:

*"Sin embargo, a pesar del margen de actividad del juez constitucional, la acción de tutela ostenta el carácter de subsidiario y residual y, por lo tanto, no puede ser entendida como mecanismo principal de protección de derechos ni como una instancia adicional para controvertir decisiones adoptadas por los jueces ordinarios.*

*Así en el estudio de la procedencia de la acción de tutela debe darse aplicación al principio de subsidiariedad, ya que como se ha reiterado en diversas sentencias, la acción de tutela no puede suplir los mecanismos jurídicos ordinarios establecidos por el legislador, ni servir como medio de defensa judicial alternativo para la protección de derechos fundamentales. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no resulta admisible buscar a través de la acción de tutela, revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas, bien sea por la negligencia o por la inactividad injustificada de quien interpone la acción.*

*Igualmente, ésta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no puede ser entendida como último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para obtener la protección de derechos que se estiman vulnerados ni como acción principal para debatir asuntos que por su naturaleza, resultan ser competencia de otras jurisdicciones.*

*Por lo tanto, el principio de subsidiariedad debe orientar la acción de tutela, pues se presume que los mecanismos de defensa ordinarios garantizan el cumplimiento del ordenamiento jurídico, con respeto y sometimiento a los derechos fundamentales constitucionales".*

(...)

*"Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

*probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia”.*

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes:

*“(…), es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia”.*

Se requiere que el perjuicio sea grave:

*“(…), lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.*

La acción de tutela debe ser impostergable:

*La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.*

DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

Según el Artículo 29 de la Constitución Política, "*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*", en el ámbito administrativo entraña la obligación de las autoridades públicas de seguir las normas que previamente han sido establecidas para el desarrollo de las actuaciones de la Administración, y de respetar los derechos y principios que rigen la Función Pública.

Sobre el derecho al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO explicó la Corte Constitucional en la sentencia T-699 A de 2011:

*"Igualmente, bajo el entendido de que la noción de procedimiento rebasa el ámbito de lo estrictamente judicial, la doctrina contemporánea ha definido el procedimiento administrativo como el modo de producción de los actos administrativos, cuyo objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas.*

*Así pues, dada esa visión del procedimiento como un conjunto de actos independientes pero dirigidos a la obtención de un resultado común consistente en la adopción de una decisión administrativa definitiva, se precisa la observancia del debido proceso en el trámite y expedición de cada uno de ellos; lo cual supone que en este contexto se siga la reglamentación pertinente y además, en vista de que uno de sus fines es el cumplimiento de la función administrativa, el trámite en general debe respetar los principios superiores que gobiernan la función pública, es decir: la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad... Subraya propia."*

## CASO CONCRETO

Dentro de los múltiples planteamientos realizados por las accionantes, en concreto y por la naturaleza de la acción que nos avoca, merece la atención del despacho lo referido a la violación del derecho fundamental al debido proceso pues se aduce que la Asamblea Departamental y la Gobernación de Caldas se han extralimitado en sus funciones al fijar la tarifa del peaje "la Estrella" ubicado en la vía que conecta a los municipios de Manizales-Neira-Salamina, comoquiera que dicha tarifa fue fijada sin observancia a los requisitos legales, sumado a que no se observan obras de mejoramiento, mantenimiento o construcción de infraestructura que justifiquen el recaudo que con este origina. No obstante, de los hechos descritos en la demanda no encuentra el Despacho violación al derecho fundamental del debido proceso en cabeza de las accionantes puesto que no está probado que las mismas

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

hayan promovido actuación administrativa alguna en frente de las autoridades demandadas y en virtud de lo cual se derive alguna omisión o actuación administrativa violatorios del precepto constitucional demandado, más por el contrario los actos administrativos referidos de los cuales se alega su ilegalidad -a saber ordenanzas 172 de 1995, 203 de 1995- tienen origen en la Ley y ambos se encuentran revestidos de presunción de legalidad y deben ser controvertidos ante la jurisdicción contenciosa donde además, las accionantes cuentan con la posibilidad de solicitar medidas cautelares a través de las cuales se pueden adoptar los correctivos necesarios para salvaguardar los derechos que consideran vulnerados mientras se decide el proceso de manera definitiva.

Debe decirse además que al ser las ordenanzas citadas actos administrativos generales y abstractos, excepcionalmente podría ordenarse su inaplicación de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable a través de la acción de tutela, pero tampoco se encuentran reunidos en esta ocasión los requisitos exigidos para su prosperidad pues no está alegado ni mucho menos probada una situación concreta que afecte clara y directamente un derecho fundamental en cabeza de una persona determinada o que amenace su goce, que implique así la adopción de medidas urgentes e impostergables que respondan al criterio de subsidiariedad de esta acción a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico que sea irreparable. En este punto, conviene reiterar que las accionantes podrán acudir a la jurisdicción contenciosa y lograr el restablecimiento del derecho donde podrán, además solicitar el decreto de medidas cautelares tales como la cesación en el cobro del gravamen que a su juicio resulta ilegal.

Sumado a ello, en lo que respecta a la afectación de los derechos colectivos o de grupo debe decirse que este tampoco es el mecanismo constitucional por el cual deba trabarse su discusión pues las interesadas pueden hacer uso de la acción contemplada en los artículos 46 de la Constitución Política y 144 o 145 de la Ley 1437 de 2011, según sus características particulares; o bien podrían atacar propiamente la nulidad de los actos administrativos a través del medio de control correspondiente -Art. 138 *ibídem*-. Así pues, tienen las

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

accionantes diversos mecanismos legales para hacer valer sus derechos sin que sea la acción de tutela la llamada a prosperar en estas circunstancias pues como se dijo en el presente caso se observa que la conculcación de los derechos reclamados tiene su origen en un acto administrativo que sería susceptible de ser controvertido ante la jurisdicción administrativa pues en lo que respecta a actos administrativos, puede hacerse uso de los medios de control contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde adicionalmente pueden solicitar el restablecimiento de la garantía vulnerada.

En conclusión decantado esta que este tipo de debates no es procedente mediante la acción constitucional ya que los hechos deben ser sometidos a una discusión probatoria necesaria y adecuada, para esclarecer el caso que hoy se puso en conocimiento del Despacho, pues las pruebas aportadas y las afirmaciones de las accionantes gozan de tal relevancia que la naturaleza sumaria propia de esta acción no es suficiente para agotar el material probatorio requerido para resolver en derecho la controversia, y que además debe garantizarse a las partes el derecho de contradicción y defensa correspondiente frente a un asunto que no es propiamente constitucional.

#### DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

#### FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela de los derechos invocados por TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA, contra GOBERNACION DE CALDAS y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL.

SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión a las partes indicándoles que contra la misma procede la impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo de tutela.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: TULIA ELENA HERNANDEZ BURBANO Y LUZ CARINA MUÑOZ CARDONA  
ACCIONADA: GOBERNACION DE CALDAS Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL  
RADICADO: 170014003002-2021-00400-00

TERCERO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, sino fuere objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Luis Fernando Gutiérrez Giraldo', written in a cursive style.

LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO  
JUEZ