



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, veintitrés (23) de Julio de dos mil veintiuno (2021)

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00355-00

Asunto

José Luis Rojas Polanía, promueve tutela en aras de obtener protección a los derechos fundamentales al **debido proceso** y **doble instancia** por vulneración en que incurre presuntamente la **Inspección Primera de Policía Urbana de la Secretaría de Movilidad de Neiva**. Se vinculó de manera oficiosa a la **Secretaría de Movilidad de Neiva**.

Hechos

1.- Al accionante le fue extendida la orden de comparendo No. 28381988 de fecha 21/09/2020 por la supuesta infracción D2, bajo el entendido de que conducía sin portar el SOAT vigente, esta fue rechazada arguyendo la no comisión de la infracción, por lo que se solicitó conforme el numeral 3 del Art 136 de la Ley 769/2002 audiencia pública, acompañada de las pruebas para controvertir el comparendo impartido.

2.- El art. 131 del CNTT establece para este tipo de infracciones una multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes (smlmv), y a su turno, el art. 134 Ibídem, señala que los organismos de tránsito conocerán en **primera** instancia de las infracciones sancionadas con multas superiores a veinte (20) salarios mínimos diarios legales vigentes, siendo la segunda instancia su superior jerárquico.

3.- Afirma que la orden de comparendo No. 28381988 de fecha 21/09/2020 por la supuesta infracción con código 02 no puede ser objeto de interpretación ni tampoco ser modificada por el inspector alegando que un agente de tránsito "**SUBSANÓ DICHA INCONSISTENCIA ALLEGANDO DE MANERA OPORTUNA NOTA ACLARATORIA**", pues ello carece de justificación jurídica, dado que no existe dentro del trámite establecido en el art. 135 del código de tránsito ni la permisibilidad ni como excepción la posibilidad de "subsananar" o "aclarar" un comparendo que debe realizarse en el momento del hecho o en flagrancia, y que en el presente caso no se realizó en el momento de los hechos por la causa que se manifiesta de "**C.2. Estacionar un vehículo en sitios prohibidos**".

4.- Acota que en el desarrollo de la audiencia pública de fallo del proceso contravencional se resolvió: **DECLARAR** como contraventor al accionante, y en el "**ARTICULO TERCERO**" de la resolución 094 de 8 de Julio de 2021 se le concede solo el recurso de reposición como si el proceso fuera de única instancia, y no se le concede el recurso de apelación conforme al art. 142 del CNTT.

5.- Señala que interpuso oportunamente el recurso de apelación, el cual en su sentir es procedente por tratarse de la infracción “D2”, sin embargo, el inspector dio respuesta al recurso de reposición confirmando la decisión tomada y no se pronuncia respecto del recurso de Apelación solicitado en subsidio.

6.- Frente a lo anterior, solicitó al inspector pronunciarse respecto de la solicitud de Apelación, de cara a la cual manifiesta que no es procedente presentarla, sumado a lo anterior el funcionario no dejó constancia en el acta de la audiencia de su solicitud de conceder el recurso de apelación en subsidio al de reposición, por lo cual se le manifiesta que no aprueba el acta que no contiene este informe y por esa razón no la firma. Indica que solicitó que por lo menos se dejara constancia de su comparecencia a la audiencia en el acta, lo cual tampoco estaba consignado, y a su vez de no aceptar la misma por no estar de acuerdo con lo escrito en ella.

7.- Destaca que el recurso de Apelación se presentó durante el desarrollo de la audiencia, razón por la cual la providencia no quedó en firme al no haberse resuelto.

Pretensiones

José Luis Rojas Polanía solicita en sede constitucional, protección a los derechos fundamentales al **debido proceso** y **doble instancia** y, consecuentemente se ordene a la **Inspección Primera de Policía Urbana de la Secretaría de Movilidad de Neiva**:

“...conceder el recurso de Apelación presentado en el desarrollo de la audiencia pública y/o negar el mismo en la misma.”.

Informes allegados

➤ **Descargos Secretaría de Movilidad de Neiva**

Dando alcance al asunto, señala que el accionante expresa que la supuesta infracción con código D02 no podía ser objeto de interpretación, ni tampoco ser modificada por el inspector, ni un agente de tránsito a través de nota aclaratoria, sin embargo, dicha afirmación no es cierta, pues el Dr. Edinsson andrey avila medina, inspector urbano de policía de la alcaldía de Neiva, siempre puso de presente que de forma oportuna el agente de tránsito allego dicha nota aclaratoria, quedando consignado así en la resolución 094 de 08 de julio de 2021, por medio de la cual se declaró contraventor al señor **José Luis Rojas Polanía**.

Así mismo, dentro de dicha Resolución se le dejó claro al accionante y contraventor, que la orden de comparendo como tal no constituye prueba, por cuanto es una orden formal de notificación para que el implicado comparezca ante la autoridad administrativa de tránsito a hacer uso de los derechos que consagra el artículo 136 de la Ley 769 de 2002.

Aunado a lo anterior, se expresó en dicho acto administrativo, que si bien es cierto que el Agente de Tránsito en la orden de comparendo señaló la codificación D02 como causal de infracción, no solo dentro del término, subsana dicha inconsistencia allegando de

manera, oportuna nota aclaratoria donde se especificaba que la conducta desarrollada por el imputado y que había motivado la imposición de la infracción correspondía a la codificación C2, sino que además en la citada orden de comparendo N° 28381988 que se adjunta, en la casilla N° 10 denominada observación del agente de tránsito, describió que la conducta motivo de la infracción obedecía a la circunstancia de encontrarse estacionado en un sitio prohibido a pesar de existir en el lugar de los hechos señalización visible sobre dicha prohibición.

Remarca que no es cierto que al accionante no se le haya concedido el recurso de apelación y que tuviera derecho a este, pues para el caso en concreto no procedía el mismo, tal y como lo dispone a ley 769 de 2002 a través de su artículo 134, dado que la sanción por la cual se había declarado contraventor al ahora accionante, no supera los quince (15) SMLMV.

Enfatiza que el accionante cuenta con mecanismos más idóneos, como es el medio de control de Nulidad y Restablecimiento de Derecho ante Jurisdicción Administrativa, y del cual no ha hecho uso. Así mismo, que le garantizó al accionante el derecho a la defensa, pues él mismo participo en cada una de las diligencias realizadas y en cada una de las decisiones tomadas, permitiéndole aportar pruebas y presentar los recursos de Ley, tal y como se evidencia durante el proceso contravencional adelantado en su contra, sin que hasta la fecha se le haya ocasionado algún perjuicio irremediable.

Remata solicitando su desvinculación dentro del asunto y no tutelar los derechos fundamentales solicitados en protección.

Pruebas Documentales

- COMPARENDO No. 28381988
- RESOLUCIÓN 094/2021
- RESOLUCIÓN 154/2021
- Audio de la audiencia de fallo https://drive.google.com/file/d/1EaYbVtOHPvAwlIPpc4PRAZpPGx_3sFr/view
- Copia del proceso contravencional adelantado en contra del señor JOSE LUIS ROJAS POLANIA.

Consideraciones

El Art. 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la *Acción de Tutela* como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon superior en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Bajo los postulados del Art. 86 de la Constitución en cita, el ciudadano **Jose Luis Rojas Polanía** incoa acción de tutela en protección a los derechos fundamentales al **debido proceso y doble instancia**, cuyo tratamiento jurisprudencial se expondrá *in extenso* a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Debido Proceso Administrativo¹

El artículo 29 Superior, dispone que el Debido Proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En este sentido, esa garantía constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares. Así, por ejemplo, la Sentencia T-391 de 1997, señaló que esta garantía involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, cuyo alcance en materia administrativa se refiere a seguir lo dispuesto en la ley y en las normas especiales para agotar el respectivo trámite.

El **debido proceso**, se ve afectado cuando el funcionario judicial se aparta del legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o, porque omite una etapa sustancial del mismo sentencia, lo cual desconoce el derecho de **defensa y contradicción** de una de las partes.

De acuerdo con la Sentencia SU-159 de 2002, este último evento se presenta cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal, que por ejemplo, se impide que *“(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica , que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas ”*, entre otras.

Por tanto, las autoridades administrativas deben garantizar en virtud del derecho al **debido proceso**, principios como el de legalidad, contradicción, defensa y que se conozca las actuaciones de la administración, de cuya aplicación se derivan importantes consecuencias para las partes involucradas en el respectivo proceso administrativo, así lo expuso la Sentencia C-331 de 2012 en los siguientes términos:

“(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.

Igualmente, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares”.

“Desde la perspectiva de los asociados, de este derecho se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. En lo que respecta a la administración, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa”. (Subraya fuera de texto).

Además, cabe resaltar, que para ejercer el derecho de **defensa** de forma material y no solo formal, es indispensable que la persona tenga conocimiento de la actuación administrativa, de las etapas en las que se desarrolla la misma y su alcance. Una de las garantías mínimas del debido proceso, es el ejercicio de defensa y contradicción a ser oído y a promover la nulidad de aquéllas que se obtienen con violación al debido proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 y 209 Superior y 3 de la Ley 1437 de 2011.

De la misma forma, el derecho al Debido Proceso comprende la garantía de que el proceso se lleve a cabo dentro de un plazo razonable. Sobre este aspecto, la Sentencia C-496 de 2015 dijo que el derecho a un plazo razonable se refiere “(...) a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas, respecto de lo cual es necesario analizar tres (3) elementos: (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales”.

No obstante, esta indemnidad no solo se refiere a la protección de que los juicios se den sin dilaciones injustificadas, sino además que las mismas tampoco se adelanten con tanta celeridad que tornen ineficaz o precluya la garantía del derecho a la defensa y, en especial de contradicción, como ejemplo, al no permitir que se prepare debidamente la defensa.

Principio de la doble instancia¹

El principio de la doble instancia es un elemento fundamental del derecho al debido proceso. Dicho principio se materializa, principalmente, mediante el recurso de apelación o de impugnación, toda vez que permite la controversia de una decisión judicial por parte de quien tiene interés en ella o le resulta desfavorable, para que sea revisada por parte del superior jerárquico. Por su relevancia e intrínseca relación con el debido proceso, la Corte le ha reconocido a la doble instancia una triple condición: *derecho, garantía y principio*².

¹Consideraciones extractadas de la sentencia T-715 de 2017

²Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2015. Su condición de derecho se explica porque “cuando el ordenamiento jurídico le confiere a una persona la potestad o prerrogativa de hacer uso de un recurso contra una providencia judicial, ante el superior jerárquico que la profirió; este sujeto está en la posibilidad de hacer efectivo dicho poder”. Su condición de garantía, al “salvaguardar bienes más caros al ordenamiento como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia o la credibilidad y confianza de la administración de justicia”. Y su condición de principio, toda vez que “orienta la lectura las disposiciones procesales y, en particular las disposiciones de orden sancionatorio”.

Ante la importancia del principio de doble instancia, y de otros derechos que se garantizan mediante la interposición de los recursos legales, como los de contradicción, defensa y debido proceso, el juez *“deberá adelantar las actuaciones necesarias a fin de que el recurrente incorpore al proceso aquello que la autoridad judicial respectiva considere necesario para poder resolver de fondo el recurso interpuesto”*³. Es decir, para asegurar la efectividad de estos derechos fundamentales, si el juez tiene alguna duda acerca, por ejemplo, de la legitimidad del recurrente o de la procedencia del recurso, debe desarrollar todas las actividades que le permitan superar la incertidumbre y dar trámite a la respectiva instancia procesal.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir Actos de la Administración²

Generalmente, la acción de tutela es improcedente para controvertir Actos Administrativos definitivos, de trámite o preparatorios, pues el accionante cuenta con mecanismos idóneos de defensa procesal en el ordenamiento jurídico colombiano, tales como acciones de nulidad, recursos o intervenir en el trámite en procura de defender sus derechos, o acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el caso de Actos Definitivos, se ha considerado que se cuenta con los recursos de la vía Gubernativa y la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por su parte, los Actos de trámite o preparatorios podrán ser controvertidos cuando esté en firme el Acto Administrativo Definitivo.

No obstante, la Corte Constitucional ha estudiado la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos definitivos y de trámite de las entidades de orden nacional y territorial, distinguiéndolos según su naturaleza. Al respecto, ha establecido que los primeros, son aquellos que incluyen *“la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”*³. Mientras que los segundos, *“no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo”*⁴.

En lo relacionado con la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por Actos Definitivos emitidos por la Administración, la Corte Constitucional ha manifestado que los administrados cuentan con los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa⁵.

Precisamente, el artículo 74 del CPACA, establece que contra los Actos Definitivos procederá los recursos de reposición ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque, el de apelación, ante el inmediato superior administrativo o funcional y, el de queja cuando se rechace el de apelación. Es de precisar, entonces, que

³ Corte Constitucional. Auto 253 de 2013. En el mismo sentido, se encuentra el Auto 220 de 2012.

resulta imprescindible el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa para que los actos definitivos sean controvertibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa⁶.

Desde esa óptica, la Corte ha señalado que la acción de tutela solo resultará procedente para controvertir Actos Administrativos Definitivos, *“cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”*. En esta medida, si no se logra probar el perjuicio el amparo se tornará improcedente, bajo el entendido que existe mecanismos de defensa judicial ordinarios ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Problema Jurídico

¿Es procedente la acción de tutela para controvertir un trámite sancionatorio de tránsito, alegando vulneración al debido proceso y a la doble instancia, al no haberse pronunciado la autoridad administrativa sobre la procedencia del recurso de apelación propuesto por quien fue sancionado?

Resultas del caso

A partir de la línea jurisprudencial citada, las pretensiones elevadas por el accionante devienen improcedentes, a partir de los siguientes postulados:

1.- No acredita el accionante la configuración de perjuicio irremediable alguno que haga obviar el principio de subsidiaridad de la acción de tutela, por ende, sus pretensiones se deben ventilar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues en el evento de demostrar una actuación irregular de la Administración, cualquier perjuicio que se le hubiere ocasionado es resarcible económicamente.

2.- No se acredita vulneración al derecho fundamental debido proceso y doble instancia, pues de las actuaciones allegadas por la **Secretaría de Movilidad de Neiva**, se advierte con claridad que conducta por la que fue sancionado el accionante **José Luis Rojas Polanía**, fue la “C2”, es decir *“por estacionar en sitio prohibido”*, la cual le acarreó una multa de quince smlmv, luego entonces, la apelación que implora en sede tutela es improcedente de conformidad con la Ley 769 de 2002 a través de su artículo 134, la cual dispone que este tipo de trámites es de única instancia al versar en una multa inferior a veinte smlmv.

3.- La orden de comparendo objeto de reparo, si bien es cierto indicó como código de la infracción el “D2”, en sus observaciones reseña que se debe a *“parqueado en sitio prohibido señal visible el señor no firma art 22 ley 1383”*, por ende, el ahora accionante, conoció desde un principio las razones que la fundamentaban, y no puede esgrimir un error de digitación para eludir sus responsabilidades.

4.- El art. 2 del Código Nacional de Tránsito define la orden de comparendo como *“Orden formal de notificación para que el presunto contraventor o implicado se presente ante la autoridad de tránsito por la comisión de una infracción”*, luego entonces, cualquier error en lo consignado en dicha citación, se subsana al presentarse el contraventor ante la autoridad respectiva y allí presentar sus exculpaciones y elementos probatorios que sean del

caso, lo cual claramente el accionante **José Luis Rojas Polanía** desarrollo en el trámite sancionatorio bajo estudio, pues desde el inicio del mismo se le indicó que la conducta investigada se originada en un indebido estacionamiento, para lo cual se allegó incluso material fotográfico.

5.- Las decisiones de la Administración Municipal fueron expedidas conforme a derecho, en tanto fueron soportadas y argumentadas bajo fundamentos legales, por ende, en caso de presentarse desacuerdo de cualquier índole, el interesado **José Luis Rojas Polanía** debe acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de que finalmente dirima y ante esa debata su posición jurídica.

Bajo los predicamentos indicados se declarará improcedente el amparo constitucional elevado por el ciudadano **José Luis Rojas Polanía**.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción constitucional propuesta por el señor **JOSÉ LUIS ROJAS POLANÍA**, con base en los considerandos y postulados constitucionales y legales expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- ORDENAR la Notificación de la sentencia a las partes (Art. 30 Decreto 2591/1991).

TERCERO.- ORDENAR que en firme esta providencia y dentro de la oportunidad legal, se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.

CUARTO.- ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela señalado en el numeral anterior, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

Notifíquese,

Leidy Zelenny Cartagena
LEIDY ZELENY CARTAGENA PADILLA⁴
JUEZ.-

adb

⁴ Decisión adoptada en Forma Virtual por la Suscrita Titular.