REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

A S U N T O

Procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por **CESAR HERNAN BLANCO GRANADOS,** en contra de **LA SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE SAN DIEGO, CESAR**, a fin de proteger sus derechos fundamentales.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso el actor, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, lo siguiente:

Que desde el 26 de noviembre de 2022 tuvo conocimiento de que tenía 3 foto-comparendos No: 20750001000033758634 del 17/04/2022 con dirección SANALBERTO-LA MATA R 4514-KM 3+935 SNS, por Infracción C29 – conducir un vehículo a velocidad superior a la máxima permitida; No; 20750001000033757863 del 13/04/2022 con dirección SANALBERTO-LA MATA R 4514-KM 3+935 SNS, por Infracción C29 – conducir un vehículo a velocidad superior a la máxima permitida y No: 20750001000033177076 del 10/01/2022 con dirección SANALBERTO-LA MATA R 4514-KM 3+935 SNS, por Infracción C29 – Conducir un vehículo a velocidad superior a la máxima permitida.

Señaló que dichos comparendos no se le deben cobrar ya que no iba conduciendo y no puede estar en dos lugares a la vez, puesto quien conducía la camioneta era el señor MILTON JULIAN RAMIREZBUITRAGO, identificado con la cedula de ciudadanía 91.526.234 expedida en Bucaramanga.

Así mismo, que por estos comparendos nunca recibió ninguna clase de notificación, por correspondencia, correo electrónico o por ningún otro medio, para poder expresar la impugnación por algo que no es.

1.2. Pretensión.

Por los anteriores hechos solicitó el accionante tutelar sus derechos fundamentales: derechos fundamentales al debido proceso y en consecuencia, se ordene a la SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE SAN DIEGO CESAR Y/O SU REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES de manera prioritaria, inmediata y sin dilataciones, retire todas las fotocomparendos o fotomultas que estén a su nombre teniendo en cuenta que no era la persona que conducía y no le fueron notificados en debida forma.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 13 de febrero de 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que la autoridad accionada se pronunciara sobre los hechos y pretensiones, y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones de la accionada.

- **SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE SAN DIEGO, CESAR.**

Debidamente notificada guardó silencio sobre los hechos de la presente acción de tutela.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

“PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS.

En Sentencia T-451 de 2010 M.P. Humberto Sierra Porto, se resume la línea jurisprudencial sobre la procedencia de las acciones de tutela contra actos administrativos, señalándose lo siguiente:

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados[1]. Ello en consonancia con el artículo 86 de la

Constitución, los artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: "[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 esta Corporación, afirmó:

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

Sobre el mismo asunto la Corte en sentencia T-983 de 2001, precisó:

"Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico."

Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en el mismo sentido, la Corte en Sentencia T-1222 de 2001 afirmó:

"...el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir."

Sobre este mismo aspecto la Corporación en sentencia T-132 de 2006 confirmó:

"Así pues, la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio

fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales. La acción de tutela es procedente para amparar derechos de carácter fundamental que se encuentran seriamente amenazados, así como derechos meramente asistenciales cuya vulneración compromete gravemente un derecho directamente fundamental".

Atendiendo a lo expuesto, esta Corporación en sentencia T-514 de 2003, estableció que, en principio, la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

"La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

Igualmente, en fallo T-1048 de 2008, la Corte continuó con la línea jurisprudencia ahora expresada al concluir "La jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración. Sobre el ejercicio indiscriminado de la acción de tutela contra actos de la administración cuando proceden otros mecanismos judiciales de defensa, este Tribunal ha advertido las siguientes consecuencias:

'(…) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)[5] y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)'[6]".

Así pues, a manera de conclusión, la Sala debe insistir en que como regla general la tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia: "la inminencia, que

exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."

En ocasión distinta, la Sala de Revisión, a través de la sentencia T-634 de 2006, conceptualizó el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente: "En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable" (sentencia T-1316 de 2001).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Por otra parte, la Corte Constitucional, ha establecido mediante pronunciamientos acogidos por la Sala Plena, que la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada a la previa utilización por el accionante de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, ha dejado claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello. En efecto, al respecto se estableció: "La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales.

(…)

si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional".

CASO EN CONCRETO

Para que resulte procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo interpuesta bajo el citado precepto, es necesario que se encuentren reunidos, además de la legitimación en la causa por activa y por pasiva, los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez, cuya exigencia se hace necesaria justamente por ser la acción de tutela un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales al que se acude con el fin de precaver o superar vulneraciones inminentes y actuales de tales garantías.

En ese orden de ideas, la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, está dada, en la medida en que es el accionante quien interpone por sí mismo la presente acción constitucional por ser la persona directamente afectada con el actuar realizado por la Secretaria de Tránsito y Movilidad de San Diego, Cesar y a quien se le impusieron las fotomultas dentro del proceso administrativo contravencional que allí se viene adelantando en esa entidad.

Frente al cumplimiento de inmediatez, este se encuentra acreditado, si se tiene en cuenta según lo manifiesta el actor –hecho no contrarrestado por la accionada, hasta el 26 de noviembre del 2022 se enteró de los comparendos impuestos en su contra y la presente acción se interpuso el 13 de febrero del año en curso, por lo que entre uno y otro evento transcurrieron 77 días, termino prudencial

En cuanto a la subsidiariedad es preciso señalar que, por regla general, no será procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo que se eleve sin haberse agotado los mecanismos ordinarios de protección de derechos dispuestos por el legislador. Sin embargo, tal como se desprende de la lectura de los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, como excepción a tal requisito ya se ha dicho que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero es necesario que tal se encuentre probado, para que sea posible inferir razonablemente que los mecanismos ordinarios no resulten idóneos para evitar la vulneración.

De otro lado, el perjuicio debe ser grave, es decir, que la intensidad del daño que está por ocurrir repercuta de forma mayúscula en un bien trascendente la persona afectada, esto es, no solo se trata de que el perjuicio pese sobre un bien de gran relevancia para la persona, sino que se trate de una situación sumamente dañosa, respecto de la cual las medidas que se tomen deben ser urgentes e impostergables, pues solo haciendo cesar la causa generadora se puede evitar el desenlace antijurídico. Solo si se cumplen estos cuatro presupuestos, inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad puede hablarse de perjuicio irremediable.

Así las cosas, y al descender al estudio del caso concreto, observa el despacho que se echa de menos el requisito de subsidiariedad, lo que impide estudiar de fondo la queja constitucional planteada, tal como se pasa a explicar.

En efecto, está claro que contra los actos administrativos sancionatorios proceden la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 que resulta ser el mecanismo idóneo para invocar las irregularidades que aquí se achacan al actuar de la entidad accionada.

La vía en comento, resulta idónea y eficaz, tal como lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia T-051 de 2016 en la que recordó que:

> "(…) en el plano administrativo, cuando se estudie la procedencia de la acción de tutela porque no existe otro mecanismo judicial de defensa, hay varios criterios que deberá estimar el juez al momento de tomar una decisión. En primer lugar, resulta de especial importancia que la autoridad administrativa haya notificado el inicio de la actuación a los afectados, procedimiento indispensable 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. En este sentido, 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.
>
> Empero, cuando la entidad accionada, en un obrar negligente o abusivo, no ponga 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. En consecuencia, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso. En ese evento, deberá estudiarse 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.
>
> En la misma providencia recordó que el mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho es idóneo, en la medida en que, no obstante:
>
> "(…) uno de los requisitos para acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es haber interpuesto los recursos en sede administrativa, sin embargo, cuando no se hubiesen presentado porque las autoridades no lo permitieron, no es posible exigir ese requisito. La falta de notificación de los actos administrativos, implica que los afectados no tengan conocimiento de los pronunciamientos de la administración y, por ende, constituye una barrera para el ejercicios los recursos procedentes, en consecuencia, cuando la alta de interposición de recursos obedezca a la falta de notificación, es posible acceder al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aun cuando no se hubiere agotado ese requisito de procedencia.[1]
>
> Por otro lado, también resultaría posible solicitar la revocatoria directa del acto administrativo por medio del cual se impone la sanción, regulada en el Artículo 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011." (Subrayado fuera del original)

[1] Ver, al respecto, el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

Entonces, aunque de las manifestaciones hechas por el accionante –no contrastadas por la accionada- se concluye que el caso de la accionante se incluye dentro del supuesto que está subrayado de la providencia en cita, lo cierto es que, pese a ello, la eficacia del mecanismo no se desdibuja, pues el amparo no fue invocado para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, amén de no fundamentarse en torno a la existencia eventual del mismo.

Lo anterior no quiere decir, en modo alguno, que las garantías presuntamente vulneradas no puedan protegerse, solo que ante la falta de manifestación y prueba de la consumación de un perjuicio irremediable derivado de la decisión sancionatoria que se ataca no puede el juez constitucional inmiscuirse en asuntos que se deben ventilar por las vías ordinarias.

Porque como lo explica la sentencia antes citada, el perjuicio inminente es la amenaza que sí o sí está por suceder prontamente, y no la simple expectativa o posibilidad de su ocurrencia. Y para descubrir la inminencia debe haber pruebas fácticas contundentes que determinen la presencia del daño en un breve lapso.

Debe recordarse que la acción de tutela es una vía residual y subsidiaria de protección de derechos, a la que se acude cuando las vías ordinarias no sean eficaces, lo que no sucede en este caso, pues la accionante no ha intentado siquiera la interposición de la acción correspondiente para atacar el acto administrativo sancionatorio.

Por lo que, se reitera que es la vía administrativa la acción idónea con la que cuenta el actor para que, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento y con los soportes probatorios del caso, reclame lo que por esta vía constitucional no puede concederse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones Mixtas de Piedecuesta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

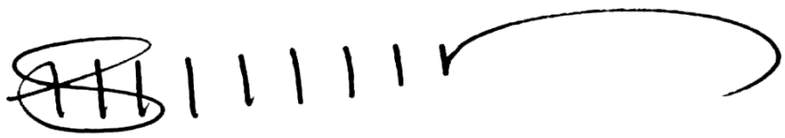
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA del amparo de los derechos fundamentales invocados por **CESAR HERNAN BLANCO GRANADOS** identificada con la cédula de ciudadanía 91.526.234 contra **LA SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE SAN DIEGO, CESAR,** por las razones anotadas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

TERCERO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO.
JUEZ.