Asunto: Acción de tutela n.° 2023-00340-01
Proveniente del Juzgado Cincuenta y Ocho (58) Civil Municipal de Bogotá D.C.
Fallo Segunda Instancia

Fecha: Octubre nueve (9) de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de los solicitantes: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

- **ÁLVARO CORDÓN ASTROS**, identificado con la cédula de ciudadanía n.° 19.475.142, quien actúa en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ D.C.**

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata del derecho fundamental al debido proceso.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* la accionante manifiesta que:

- La entidad accionada debe garantizar la plena identificación de la persona que conducía el vehículo objeto de comparendo.

- Que el referido rodante está matriculado a su nombre, pero es conducido por sus familiares.

- Que no declarara en contra de él ni de ningún miembro de su familia hasta el 4° grado de consanguineidad, en virtud del artículo 33 de la Constitución Política de Colombia.

- Necesita una cita de audiencia ante la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C. para exponer su caso y que no se le cargue la responsabilidad simplemente al propietario.

- La responsabilidad solidaria en temas sancionatorios debe observar *i.-)* los sujetos obligados solidariamente deben ser vinculados, *ii.-)* la infracción debe ser

personalmente imputable a cada obligado solidario y *iii.-)* la infracción debe haber sido cometida de manera culpable.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados.

- Ordenar a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ** que le asigne una cita de audiencia en la que poda aclarar la verdad de los hechos.

- Le den solución de fondo a todo el proceso.

- Actualizar la información que reposa en la base de datos respecto a su cédula y nombre, y generar el descargue completo del comparendo.

5- Informes:

a) La **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD** allegó el informe, en el cual informó lo siguiente:

- Frente al comparendo n°. 11001000000035631414 de 22 de enero de 2023, correspondiente al actor, adelantó el procedimiento conforme lo dispone la Ley 1843 de 2017.

- El accionante es el propietario inscrito del vehículo identificado con la placa DQQ – 548, según la información registrada en el organismo de tránsito respectivo.

- La orden de comparendo fue remitida a la dirección registrada en el RUNT del último propietario, la cual es la Calle 11 N n°. 73 – 26 en Bogotá, en atención a lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 769 de 2002.

- La notificación de la orden de comparendo fue devuelta por la causal "*cerrado 2da vez*", hecho no atribuible a la administración.

- Ante la imposibilidad de efectuarse la notificación personal, en aras de garantizar el debido proceso, se publicó la resolución "*aviso 202 del 03-02-2022"* el cual fue notificado el 10 de febrero de 2022, en procura de realizar el acto de enteramiento del comparendo 11001000000356314141.

- El ejercicio del derecho de petición y la acción de tutela no son los mecanismos idóneos para objetar la infracción impuesta con ocasión del comparendo n°:

11001000000035631414, pues para ello se debe observar las formas propias establecidas en el artículo 8 de la Ley 1843 de 2017.

- Cumplido el trámite procedimental respectivo, se tuvo al presunto infractor como contraventor de la orden de comparendo al señor Cordon Astros, mediante la resolución n°. 496942 de 22 de marzo de 2023.

- La autoridad administrativa observó todos los actos y procedimientos establecidos en la ley y en los reglamentos, sin desconocer las garantías reconocidas a los administrados.

6.- Decisión impugnada:

El *a-quo* profirió el fallo el 30 de agosto de 2023, en el cual negó el amparo deprecado.

Lo anterior, por cuanto el Juez de primera instancia consideró que no es procedente proteger el derecho fundamental del debido proceso reclamado por el accionante, en la medida que el organismo de tránsito accionado cumplió a cabalidad con el procedimiento administrativo contravencional.

Igualmente, refirió que el accionante cuenta con los medios ordinarios de defensa judicial para hacer valer sus derechos ante la Jurisdicción Administrativa. En efecto, indicó que la tutela no es el sendero para reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni ser una instancia adicional a las ya existentes.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Inconforme con la decisión, el accionante impugnó el referido fallo, para lo cual argumentó que:

- El *a quo* fue incongruente en el fallo pues *i.-)* no se ajusta los hechos antecedentes que motivaron la tutela, *ii.-)* se niega a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, *iii.-)* se funda en consideraciones inexactas, *iv.-) "incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a las pretensiones del actor, por errónea interpretación de sus principios".*

- Hace un recuento sobre el significado del silencio administrativo negativo. Empero, en el fallo impugnado no se aborda dicho tópico.

- Que la actitud de la Secretaría de Movilidad constituye una conducta irregular y arbitraria, pues dejó pasar el tiempo para luego alegar la imposibilidad de actuar por vencimiento de plazos.

8.- Problema jurídico:

¿Es procedente el amparo constitucional del debido proceso en el marco de una actuación adminsitrativa?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

8.1. – Debido proceso

En relación con el derecho al debido proceso la Corte Constitucional a lo largo de su desarrollo jurisprudencial lo ha definido como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico *«…a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia…»*[1],

Respecto a ese "conjunto de garantías" el Alto Tribunal Constitucional lo ha sintetizado en varios grupos, más recientemente en decisión SU-174 de 2021, esbozó lo siguiente:

> *i) el derecho a la jurisdicción; ii) el derecho al juez natural; iii) el derecho a la defensa; iv) el derecho a un proceso público desarrollado dentro de un tiempo razonable; y v) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.*

Respecto del debido proceso administrativo, el desarrollo jurisprudencial constitucional ha definido que:

> *"Este Tribunal ha establecido que el debido proceso (artículo 29 superior) comprende el conjunto de garantías que tienen como propósito "(…) sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados". Este es uno de los pilares del Estado Social de Derecho, pues protege las libertades ciudadanas y opera como un contrapeso al poder del Estado. Así, la Corte ha reiterado que este derecho fundamental tiene las siguientes características:*
>
> *(i) debe garantizarse en todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas. En tal sentido, constituye "(…) un fundamento de la legalidad dirigido a controlar las posibles arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades como consecuencia del ejercicio del poder del Estado";*
>
> *(ii) tiene diversos matices según el contenido del derecho del cual se trate. De esta manera, la exigencia de los elementos integradores del debido proceso "(…) es más rigurosa en determinados campos del derecho (…) en [los] que la actuación puede llegar a comprometer derechos fundamentales";*

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-341 de 2014.

(iii) es un derecho de aplicación inmediata (artículo 85 superior), que se expresa a través de múltiples principios que regulan el acceso a la administración de justicia (artículos 228 y 229 de la Constitución) como la celeridad, publicidad, autonomía, independencia, gratuidad y eficiencia;

(iv) no puede ser suspendido durante los estados de excepción;

(v) se predica de todos los intervinientes en un proceso y de todas las etapas del mismo; y,

(vi) su regulación se atribuye al Legislador quien, dentro del marco constitucional, define cómo habrá de protegerse y los términos bajo los cuales las personas pueden exigir su cumplimiento, entre otras.

15. En este sentido, esta Corporación ha determinado que el contenido material del derecho al debido proceso está compuesto por garantías esenciales que deben tener todos los ciudadanos que intervienen en un proceso judicial. Al respecto, ***la Sala resalta que la Constitución extendió dichos postulados a las actuaciones administrativas****. Lo anterior, con el fin de asegurar la protección del interés general y el respeto por los derechos y principios ligados al ejercicio de la función pública. De este modo,* ***muchos de los elementos que informan el derecho fundamental al debido proceso judicial se aplican también a todas las actuaciones que desarrollen las autoridades públicas en el cumplimiento de sus funciones.***

No obstante, las garantías del debido proceso judicial no fueron trasladadas de manera directa e irreflexiva al ámbito administrativo, en la medida en que la función pública tiene requerimientos adicionales de orden constitucional que debe atender conjuntamente con el debido proceso, en el ejercicio de tales atribuciones. En efecto, ***las autoridades administrativas están obligadas, no solo a respetar el debido proceso, sino también a no transgredir los principios reguladores de la función pública, tales como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, definidos en el artículo 209 de la Carta****.*
(…)
"(…) los procesos judiciales deben otorgar una respuesta definitiva a los conflictos sociales, en tanto que ***las actuaciones administrativas son susceptibles de control ante la jurisdicción****. Por ello, aunque el debido proceso se aplica en toda actuación administrativa o judicial, en el primer escenario ocurre bajo estándares más flexibles para asegurar la eficiencia, eficacia, celeridad y economía por parte de la Administración".*

16. Así, la jurisprudencia ha enunciado, entre las garantías propias del debido proceso administrativo, las siguientes: (i) el derecho a ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que el procedimiento se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que el procedimiento se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) la presunción de inocencia, (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) el derecho a impugnar las decisiones y promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso"[2]

b.- Caso concreto:

1.-) El presente asunto se concreta en la presunta vulneración del debido proceso del accionante, en la medida que la Secretaría Distrital de Movilidad no individualizó en debida forma al infractor, pues manifiesta que el vehículo era conducido por un familiar, del cual no precisa por no estar obligado a testificar en contra de sus familiares hasta 4° grado de consanguineidad.

En ese orden, la queja constitucional versa respecto al procedimiento contravencional realizado por la Secretaría de Movilidad con ocasión del comparendo n°: 11001000000035631414.

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 2021.

En ese orden, el despacho validará si el Juzgado de primera instancia acertó en señalar que la acción de tutela no es procedente para el amparo de los derechos deprecados por el gestor.

2.-) Así las cosas, es preciso señalar que los actos administrativos como decisiones unilaterales de la administración, encauzadas a producir efectos jurídicos se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico.

En tal sentido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, en su Art. 88 prevé:

> ***"ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.*** *Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar".* (Subrayado fuera de texto)

Estas decisiones unilaterales de la administración, revestidas de la ya mencionada presunción de legalidad, son susceptibles de control judicial por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, es por ello que se exige que quien considere que un acto administrativo es lesivo e ilegal y pretenda desvirtuar dicha presunción acuda a dicha jurisdicción en aras de solicitar su anulación.

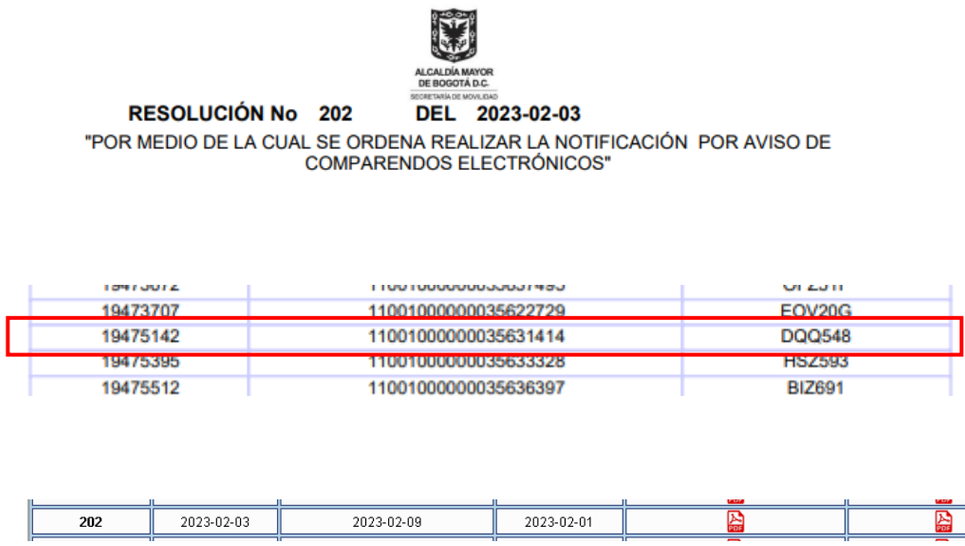
Igualmente, el Art. 91 de la norma *ibídem* dispone lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.*** *Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*
>
> *1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*
> *(...)"*

De tal manera, el juez natural para decidir sobre la legalidad de un acto administrativo es el juez contencioso administrativo, autoridad ante la cual el accionante cuenta con instrumentos procesales suficientes, con los que puede retrotraer el trámite contravencional a través de la figura de la nulidad, como lo pretende en con esta acción.

Si bien el accionante solicita se fije fecha para ser escuchado en audiencia pública, lo cierto es que, al tratarse de un procedimiento administrativo ya finalizado, lo propio sería la nulidad de la resolución expedida con ocasión de la orden de comparendo n°. 11001000000035631414, para volver a surtir las etapas ya surtidas. Situación a todas luces improcedente en sede de ttuela, tal como se indicará más adelante.

En esta especie, el comparendo objeto de queja constitucional fue notificado al accionante mediante la resolución n°. 2020 de 2023-02-03, por cuya virtud se enteró por aviso al presunto infractor en procura que compareciera ante la autoridad administrativa para ejercer su derecho de defensa, tal como se observa:



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

RESOLUCIÓN No 202 DEL 2023-02-03

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA REALIZAR LA NOTIFICACIÓN POR AVISO DE COMPARENDOS ELECTRÓNICOS"

19473707	11001000000035622729	EOV20G
19475142	11001000000035631414	DQQ548
19475395	11001000000035633328	HSZ593
19475512	11001000000035636397	BIZ691

202	2023-02-03	2023-02-09	2023-02-01		

En efecto, dado que el accionante no compareció ante la Secretaría de Movilidad, el procedimiento contravencional continúo, por lo que se expidió la resolución sancionatoria n°. 496942 de 22 de marzo de 2023, en la que se declaró contraventor al señor Álvaro Cordón Astros.

Dicho acto administrativo goza de presunción de legalidad hasta tanto no sea declarada su nulidad por el juez natural, quien además es el competente para pronunciarse de fondo respecto a la falta de notificación.

Lo anterior, consulta lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-253 de 2020, en la medida que el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho es el medio idóneo para debatir la indebida notificación de un acto administrativo,

> *"Como fue expuesto anteriormente, el **medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, apto para discutir la legalidad en el proceso de expedición de los actos administrativos, incluso cuando se profieren "en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa"**. En otras palabras, el referido mecanismo judicial es un escenario idóneo para debatir la indebida notificación de un acto administrativo, cuando tiene incidencia en el debido proceso.*
>
> *En este punto, la Sala considera pertinente aclarar que, si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que "la falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, no es causal de nulidad de los mismos, sino un requisito de eficacia y*

> *oponibilidad", **ello no implica que el medio de control de nulidad no resulte idóneo para discutir esta circunstancia, pues dicha Corporación ha estudiado este tipo de irregularidades en el marco de la posible vulneración al debido proceso, que vicia la formación del acto administrativo.** (…)"*

Corolario resulta entonces para este Despacho que el accionante cuenta con un mecanismo idóneo para la protección de sus intereses, propio de la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que, en tal sentido, la solicitud de amparo, no supera el examen de los requisitos generales respecto de la viabilidad excepcional de la acción de tutela.

Cabe recordar que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, consagrado por el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, cuyo objeto es poder lograr el amparo de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o exista amenaza de vulneración, por acción u omisión de las autoridades o de los particulares bajo determinadas condiciones.

Es además un mecanismo subsidiario, en cuanto que sólo resulta procedente cuando se carece de otro mecanismo para su protección; no obstante procede excepcionalmente, aunque como mecanismo transitorio, así exista otro instrumento judicial, en cuyo caso deberá soportarse que dicho instrumento no es idóneo o eficaz, o cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, de forma que el no recurrir a la acción de tutela, tal perjuicio se consumaría o porque quien acude a la tutela es un sujeto de especial protección constitucional.[3]

Respecto a la excepcionalidad como mecanismo transitorio, no encuentra este Despacho que el instrumento judicial previsto por el legislador no sea idóneo o eficaz. Tampoco que con esta acción se busque evitar un perjuicio irremediable, ya que este se fundamenta en que la persona, que tiene a su alcance un mecanismo para la defensa de sus derechos fundamentales, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, acude al amparo constitucional para la protección de sus derechos fundamentales, mientras que el juez natural resuelve el caso.

Frente al particular, la Corte Constitucional, en Sentencia T-494 de 2010, señaló:

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

[3] Art. 86, ib. Art. 6, Decreto 2591 de 1991.

A su vez la misma Alta Corporación, en Sentencia T-318 de 2017, respecto al perjuicio irremediable hizo las siguientes precisiones:

> "*(…) 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".*

Ante la invocación del amparo constitucional como mecanismo transitorio, ha sido reiterativa la jurisprudencia constitucional en que se debe probar que es necesaria para evitar el perjuicio, lo que, en el asunto que hoy nos ocupa, no encuentra este Despacho probado.

En ese orden, el demandante no demostró: *i.-)* que el mecanismo de defensa ordinario no es lo suficientemente idóneo y eficaz para garantizar la protección de sus derechos; *ii.-)* que requiere de protección constitucional de manera transitoria en aras de evitar un perjuicio irremediable; y, *iii.-)* su condición de sujeto de especial protección constitucional.

Por lo que no hay lugar a considerar la presente como un mecanismo transitorio.

En suma, el actor cuenta con la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en aras de oponerse el acto administrativo que estima vulnerador de sus derechos fundamentales, a través de los medios de control consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, agotando los medios de defensa puestos a su disposición, sin recurrir a la acción de tutela para revivir etapas procesales en donde se dejaren de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto, el amparo deprecado se torna improcedente, lo que da lugar a confirmar la negativa de instancia.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada que negó el amparo deprecado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y no por lo desarrollado por el Juez de primera instancia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

Notifíquese,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

CBG.