

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DECIMOSEXTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**

Medellín, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Tutela No. 57
Accionante	José David Alzate Cano
Accionado	Secretaria de Movilidad del Municipio de Medellín
Vinculado	Alcaldía de Medellín, ICOMER ALIMENTOS S.A.S
Radicado	05001-40-03-016-2021-00268-00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 62 de 2021
Decisión	Concede tutela.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela cursada entre las partes de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de nuestra Carta Política, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

1. PRETENSIÓN.

Pretende la parte accionante que se protejan sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada al iniciar procesos contravencionales en su contra por la presunta comisión de unas fotos detecciones de la que no se ha demostrado que haya sido él el que la cometió.

En consecuencia, solicita:

1. Tutelar a su favor los derechos constitucionales fundamentales invocados.
2. Que en consecuencia se anule las resoluciones Nro. 202021303 del 21 de noviembre de 2020, Nro. 202021302 del

21 de noviembre de 2020 y Nro. 202021306 del 21 de noviembre de 2020

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Expresa la entidad accionada generó a su nombre los siguientes comparendos:

- Foto detección del 3 de abril de 2020 con orden de comparendo Nro. D05001000000025996119 que fue generado a su nombre sin que estuviera conduciendo el vehículo MMX 665.
- Foto detección del 17 de abril de 2020 con orden de comparendo Nro. D05001000000026004615 que fue generado a su nombre sin que estuviera conduciendo el vehículo MMX 665.
- Foto detección del 17 de marzo de 2020 con orden de comparendo Nro. D05001000000025980746 que fue generado a su nombre sin que estuviera conduciendo el vehículo MMX 665.

Que en virtud de ello procedió a solicitar mediante derecho de petición a la secretaría de tránsito accionada que de conformidad con la Sentencia C-038 de 2020 fueran eliminadas dado que no estaba manejando el vehículo infractor, sin embargo, expidió resoluciones Nro. 202021303 del 21 de noviembre de 2020, Nro. 202021302 del 21 de noviembre de 2020 y Nro. 202021306 del 21 de noviembre de 2020.

Recalca que no estaba conduciendo el vehículo objeto de las infracciones dado que nunca lo hace y que es carga de la secretaría de movilidad demostrar lo contrario.

Expresa que en audiencia del 21 de noviembre de 2020 indicó bajo la gravedad de juramento que no era quien iba conduciendo el vehículo y que dicho automotor es conducido en ocasiones por su esposa, su madre e incluso por trabajadores de su empresa ICOMER ALIMENTOS S.A.S para adquirir insumos o llevar domicilios a diferentes puntos de la ciudad.

Durante el transcurso del trámite de esta tutele esta judicatura, mediante providencia del 10 de marzo de 2021, procedió a vincular por pasiva a quienes la sociedad ICOMER ALIMENTOS S.A.S enunció como

conductores eventuales del vehículo objeto de las infracciones acá debatidas.

3. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

3.1. SECRETARIA DE MOVILIDAD DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

Notificada en debida forma se pronunció al respecto indicando que efectivamente la autoridad de tránsito agotó el procedimiento que para el caso define la Ley 768 de 2020.

Manifiesta que la tutela no supera el requisito de subsidiariedad pues el accionante no acredita prueba idónea que avizore un eventual perjuicio irremediable que deba ser atendido a través de la tutela.

Expresa que las fotos detecciones generaron varias resoluciones que están perfectamente ejecutoriadas y que se realizó la notificación de manera válida al propietario del vehículo.

Que el accionante fue convocado oportunamente al desarrollo de la audiencia que fue llevada a cabo por lo que se observan a plenitud las garantías al tutelante.

Finalmente aduce y solicita lo siguiente: *"En el presente caso la actora tiene la posibilidad de acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que se discute un Acto Administrativo particular; este es el medio ordinario de defensa judicial para su protección, debe acudir ante dicha jurisdicción para controvertir la validez de los actos, de cara a resolver sobre su legalidad, lo anterior por cuanto dichos actos gozan de presunción de legalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. Señor Juez, en el caso objeto de Tutela no se dan los presupuestos para conceder el amparo ni de manera transitoria, por cuanto la parte actora cuenta con otro medio de defensa de idéntico nivel de eficacia para la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados, donde puede debatir si él era la persona que iba conduciendo el vehículo (no olvidar que no asistió a la Audiencia), además, no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención de un Juez en Sede Tutela"*

3.2. ALCALDÍA DE MEDELLÍN.

Notificada en debida forma, omitió pronunciarse al respecto.

3.3. ICOMER ALIMENTOS S.A.S.

Notificada en debida forma, se pronuncia indicando básicamente que son ciertos los hechos invocados en la tutela y que no se opone a la procedencia de las peticiones tutelares.

Igualmente, aportó una certificación en la que indicó las personas que eventualmente conducen el vehículo objeto de las infracciones acá debatidas.

3.4. CATALINA CARVAJAL BERNAL.

Notificada en debida forma, se pronuncia indicando básicamente que no se opone a la procedencia de las peticiones tutelares.

3.5. LUIS ORLANDO ATEHORTÚA GARCÍA.

Notificada en debida forma, se pronuncia indicando básicamente que no se opone a la procedencia de las peticiones tutelares.

3.6. JUAN ESTEBAN SERNA CARDONA.

Notificada en debida forma, se pronuncia indicando básicamente que no se opone a la procedencia de las peticiones tutelares.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

4.1. Competencia.

Se asume el conocimiento de esta acción por mandato constitucional (artículo 86), en armonía con el decreto 2591/91, ya que los hechos denunciados son presuntamente constitutivos de la vulneración o amenaza de derechos fundamentales y los accionados son válidamente destinatarios de la misma a la luz del artículo 42, numeral 8º, inciso final,

en virtud de la situación o calidad de la parte tutelante, frente a la parte tutelada.

4.2. Problema jurídico.

Corresponde a este Despacho determinar si ha desconocido la tutelada derechos de raigambre ius fundamental del tutelante, al imponerle sanciones contravencionales soslayando el hecho que no se ha demostrado probatoriamente ser el tutelante el conductor infractor de normas de tránsito.

Previo a la resolución del anterior problema jurídico, es menester determinar si se supera el juicio de procedibilidad, de cara a que existen otras acciones ante la Justicia contenciosa administrativa para ventilar los mismos hechos hoy reprochados.

4.3. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo especialísimo de protección de derechos fundamentales que procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos o, cuando disponiendo él, la tutela es utilizada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En esta línea, la Corte Constitucional sostuvo en Sentencia T-588 de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra que

La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando éstos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto ésta resultaría improcedente.

Es en ese sentido que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en cuanto que la misma sólo procede a falta de otro medio judicial o administrativo ordinario por medio del cual pueda protegerse el derecho fundamental presuntamente vulnerado, o cuando esos medios se

muestren ineficaces para lograr ese propósito. En este caso, como se dijo, la tutela constituye un mecanismo transitorio.

A este efecto, y teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 Constitución Política) y el imperativo constitucional de dar efectividad a los derechos fundamentales (artículos 2, 5 y 86 Constitución Política), el juez de tutela debe determinar en cada caso en concreto la eficacia del medio judicial o administrativo que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si, en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-086 de 1999, MP. José Gregorio Hernández).

Además, atendiendo al carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido unos parámetros con fundamento en los cuales se puede establecer la procedencia de la acción de tutela en contra de una providencia judicial o una actuación administrativa. Entre ellos, la Corte ha señalado que debe tratarse de un asunto que tenga relevancia constitucional, es decir que afecte un derecho fundamental; que haya un agotamiento previo de todos los medios de defensa al alcance de la persona, en virtud de la subsidiaridad de la acción constitucional; que se alegue la vulneración de algún derecho fundamental; y, que la providencia atacada no se trate de una sentencia de tutela (Corte Constitucional, Sentencia T-396 de 2010).

4.4. Sobre el derecho al debido proceso y su protección por vía de tutela

El derecho al debido proceso constituye un postulado indispensable sobre el cual se erige el Estado de Derecho. Este alcance lo convierte en un principio jurídico procesal obligatorio que, de conformidad con el artículo 29 constitucional, es exigible en todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, las cuales deben, en todo tiempo, estar sometidas al imperio del derecho. Este precepto se expresa en el conjunto de garantías orientadas a asegurar decisiones justas y equitativas, tributarias del valor fundamental de la justicia.

El dispositivo constitucional del artículo 29 de la Carta encierra el imperativo de que toda autoridad debe ceñir estrictamente su actuar a los presupuestos del debido proceso. Entre ellos, valga mencionar el principio de legalidad, el del juez natural, la observancia de las formas propias del juicio, el derecho de contradicción y de defensa, el derecho a conocer, solicitar y controvertir pruebas y la motivación de la decisión que pone fin a un litigio y/o establece responsabilidad en cabeza de alguna persona.

Al respecto, la Corte Constitucional determinó en la Sentencia C-214 de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell, que:

Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

De esta forma, una actuación conforme al debido proceso en materia administrativa debe respetar las garantías de legalidad, contradicción, publicidad. La conformidad de la actuación de la autoridad administrativa con estos principios es el eje fundamental de la garantía del debido proceso en la materia. *Contrario sensu*, si la actuación del operador se aparta del procedimiento legal establecido para ella, la misma será constitutiva de una vía de hecho, como vía contraria a lo dispuesto en derecho.

Sin embargo, además de respetar el procedimiento como tal, en sentido formal, el debido proceso impone condiciones materiales que se expresan en la motivación que debe acompañar toda resolución o providencia judicial o administrativa, con fundamento en la cual se establezcan las razones de hecho y de derecho que dieron lugar al correspondiente fallo. Esta condición constituye el pilar de salvaguarda del derecho de defensa, expresado en el ejercicio de la contradicción y la presentación y valoración de las pruebas.

En efecto, la motivación de la providencia o resolución conlleva implícitamente la correcta interpretación de los hechos y de las normas aplicables, así como la debida valoración de las pruebas. Como lo ha sostenido la Corte Constitucional en Sentencia T-100 de 1998, MP. José Gregorio Hernández

Los defectos del análisis probatorio, o la ausencia total del mismo, no menos que la falta de relación entre lo probado y lo decidido, vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho. Tal expresión encaja en los indicados supuestos como ninguna otra, ya que el fallador que se aparta del material probatorio, que no lo evalúa en su integridad, o que lo ignora, plasma en su sentencia su propia voluntad y no la de la justicia ni la de la ley. Decide de facto y quebranta, en consecuencia, los fundamentos esenciales del orden jurídico.

De esta forma, un análisis probatorio defectuoso o un distanciamiento manifiesto entre lo decidido y lo probado, vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que aparejan el alcance de auténticas vías de hecho.

4.6. El Debido proceso en los trámites contravencionales de imposición de comparendos a conductores y propietarios de los vehículos.

Centrados en la materia que compete resolver en la presente sentencia, es preciso citar lo manifestado por la Corte Constitucional en proveído T-051 de 2016 con ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en donde indicó:

“(…) Ahora bien, específicamente, 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.

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

(..) Deberán ser notificadas dentro de los tres días hábiles siguientes por medio de correo, en el cual se enviará la infracción y sus soportes al propietario

(...) Si la notificación no puede surtirse a través de correo, se deberán agotar todas las opciones de notificación reguladas en el ordenamiento jurídico

(..) Cuando perjudicado no esté conforme con la sanción impuesta, el mecanismo judicial procedente será el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho...”

De esta guisa, corresponde al fallador determinar en el caso concreto si existe alguna irregularidad en el trámite de la notificación surtida a la parte accionante, a efectos de determinar la conculcación al derecho fundamental al debido proceso.

4.7. Efecto temporal de las acciones de inconstitucionalidad.

Sea lo primero advertir, como lo ha indicado Corte Constitucional, que los efectos temporales de los fallos proferidos en razón del control de constitucionalidad no han sido regulados de forma legal, es decir no existe norma que defina ese aspecto, por el contrario, ha sido un desarrollo meramente jurisprudencial definido mediante las diferentes sentencias que ha proferido dicho órgano constitucional.

En razón de ello, por ejemplo, en sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional, Su- 037 de 2019, se indicó puntualmente:

“5.5. Así las cosas, en la actualidad, por regla general y salvo que se indique expresamente algo diferente en el fallo, la declaratoria de inexecutable de una disposición tiene efectos hacia futuro (ex nunc) y esto, según lo ha explicado esta Corte, encuentra sustento en los principios de seguridad jurídica y democrático, los cuales implican “la presunción de constitucionalidad de las normas que integran el sistema jurídico” mientras ella no sea desvirtuada por este Tribunal en una providencia con fuerza erga omnes, luego de surtirse un proceso de constitucionalidad abstracta^[76].

5.6. En este orden de ideas, cuando esta Corporación declara la inconstitucionalidad de una norma sin retrotraer los efectos de su determinación, convalida de contera las situaciones jurídicas consolidadas a su amparo entre el instante en el que entró en vigencia y la fecha de la sentencia, pues las actuaciones adelantadas en ese lapso, en principio, se reputan como legítimas por haber sido ejecutadas en consonancia con el derecho positivo vigente.”

Adicionalmente, se resaltó la potestad con la que cuenta dicho órgano Constitucional para establecer un cambio a la regla general y determinar una pauta diferente que indicara la fecha desde la cual tendría efectos la expedición de una sentencia o decisión constitucional. Al respecto, se plasmó en esa sentencia:

“...debe tenerse en cuenta que este Tribunal tiene la potestad para excepcionar la mencionada regla de efectos ex nunc y determinar otras consecuencias temporales para sus fallos de inexecutable, lo que ha sido justificado en su misión de garantizar la supremacía e integridad de la Carta Política, la cual no sólo exige determinar si una disposición desconoce o no el texto fundamental, sino también el instante desde el cual se debe entender expulsado del ordenamiento jurídico un precepto que es hallado incompatible con la Constitución^[78].

5.8. Sobre el particular, cabe llamar la atención de que esta Corte, como medida de autocontrol, ha considerado que “deben existir razones de orden constitucional que pongan en evidencia la necesidad de variar la regla general anterior (efectos ex nunc), bien sea para diferir la aplicación de la parte resolutive del fallo, o bien sea para retrotraer sus efectos”^[79], para lo cual ha estimado necesario efectuar los siguientes dos exámenes.”

En ese sentido, se concluye entonces que la Corte Constitucional, como máximo órgano constitucional y como vigía y protector de nuestra Carta Magna, es la facultada para establecer los criterios temporales que deben tener sus decisiones.

En efecto, se ha establecido como regla general que las sentencias de inconstitucionalidad tendrán efectos hacia el futuro, no obstante, según

criterio de la misma Corte y las circunstancias precisas para cada caso, puede esa Corte establecer una regla diferente, es decir, por ejemplo, establecer que la declaratoria de inconstitucionalidad tenga efectos retroactivos.

5. ANÁLISIS DEL CASO.

En el caso que convoca la atención de esta judicatura, la pretensión se erige en la solicitud de “anular” las resoluciones contravencionales expedidas en su contra por la presunta comisión de varias infracciones de tránsito captadas por foto detecciones.

De allí que sea preciso para esta agencia judicial hacer preliminarmente un juicio de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias administrativas y seguidamente, de superarlo, analizar si efectivamente fue conculcado el núcleo esencial del derecho al debido proceso

Marcado el derrotero a seguir y en el marco del primer tópico propuesto, ha dicho la Corte Constitucional que para ser procedente la tutela ¹ se deben reunir ciertos requisitos que pasan a verificarse en el sub judice; como que la cuestión debatida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor; **ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela;** (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (vi) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que estas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela.

Aplicados tales criterios al sub judice, tenemos que la parte tutelante afirma la conculcación del derecho fundamental al debido proceso, de allí que sí resulte relevante en materia constitucional la acción instaurada.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T 202 de 2009

Ahora, respecto del segundo requisito, aquel referente a subsidiariedad, ha sido pacífico en la jurisprudencia constitucional la necesidad de agotarse las acciones judiciales previamente a la interposición de esta acción, sin embargo, tal requisito no se puede medir con el mismo rigor en todos los casos, pues dependerá siempre de las circunstancias específicas.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional:

“12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”^[32]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

*13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el **presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto**. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad^[33]:*

*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,*

*(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto^[34]. El análisis particular resulta necesario, pues en

éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

(...)16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la **existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados**. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. **Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.**²- **Negrillas y subraya fuera de texto**

A su vez, en otra oportunidad, esa misma Corporación indicó lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trata de objetar o controvertir actos administrativos, en principio se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la acción de tutela, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable, pero en todo caso las acciones judiciales contencioso administrativas no pueden haber caducado al momento de interponerse la acción de tutela. (...)

La jurisprudencia unánime, pacífica y reiterada de la Corte ha precisado que en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela.

La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”²¹.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado²².

² Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2018.

4.4. En cuanto a la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la sentencia SU-961 de 1999 indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos el operador judicial puede conceder el amparo de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

Igualmente, la sentencia T-230 de 2013 indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario; y (iii) el derecho fundamental involucrado.

4.5. En suma, la acción judicial ordinaria es considerada idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es eficaz cuando está diseñada para brindar una protección **oportuna** a los derechos amenazados o vulnerados. Así, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que éste brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, **mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación.**³ - Negrila, subrayas fuera de línea-

Citado entonces ese marco jurisprudencial se evidencia claramente que el juez constitucional concededor de la tutela debe realizar un estudio detallado del caso en concreto para ver si se supera o no el requisito de subsidiariedad. No obstante, se extrae también que la subsidiariedad no es una regla automática aplicable a todos los casos constitucionales pues existen casos concretos en los que dicha subsidiariedad puede estar inmersa en los supuestos excepcionales en los que no es necesario superar el mismo.

De cara a lo anterior, el juez debe realizar un estudio propio de los diferentes mecanismos de protección con los que cuenta el ciudadano afectado y definir, si son idóneos y eficaces para proteger el derecho fundamental afectado.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-132 de 2019.

Así las cosas, estudiando el caso en particular encuentra el despacho dos circunstancias a tener en cuenta para efectos de verificar el cometido perseguido.

En primer lugar, es menester advertir que del cuerpo de las 3 resoluciones sancionatorias de las infracciones electrónicas alegadas a lo largo de este trámite constitucional se evidencia que por parte de la misma Secretaría de Movilidad de Medellín se indicó “**SEGUNDO: Advertir que en virtud de lo regulado en los Artículo 134 de 142 de la Ley 769 de 2020 modificado por la Ley 1383 de 2010 *contra la presente resolución NO procede recurso alguno (Decisión de única instancia)*”**- Negrilla fuera de texto.

En ese sentido no tuvo la parte afectada la posibilidad de agotar la vía gubernativa ante la misma entidad de tránsito, por lo que se tornaba inexistente la posibilidad de controvertir esa decisión proferida por la entidad tutelada.

En segundo lugar, si bien pudiera considerarse que la parte actora tiene la posibilidad de presentar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a juicio de este Despacho resulta desproporcionado obligar al pretensor acudir a tal acción que lamentablemente dada la congestión judicial desatiende en la mayoría de los casos el principio de celeridad y que resulta ineficaz en el caso específico para proteger el derecho fundamental conculcado. Pues no se puede perder de vista las sentencias antes aludidas que exigen que esa acción judicial con que cuenta el ciudadano sea **eficaz y pronta**, que dé solución en un corto tiempo a la vulneración del derecho fundamental alegado por la parte accionante. Incluso, resultaría un despropósito del juez constitucional negar una acción de tutela por el hecho de que el actor cuenta con las acciones legales ante el juez contencioso administrativo, cuando es evidente como se referirá a continuación, un desconocimiento por parte del accionado de una sentencia de constitucionalidad esto es la C 038 de 2020, de allí que sea imperioso para esta judicatura, en pro del respeto y acatamiento de tales decisiones, proteger el derecho al debido proceso que hoy resulta lesionado por la desatención a tal decisión.

Así las cosas, acorde a los argumentos dados, resulta superado el juicio de subsidiaridad ante la inexistencia de una acción eficaz y oportuna en

el caso concreto, y de cara a la naturaleza de la lesión ius fundamental que implica el desconocimiento de una sentencia de constitucionalidad.

Por otro lado, respecto del requisito de inmediatez para declarar la procedencia de la tutela, se advierte una clara superación pues las resoluciones sancionatorias acá debatidas datan del mes de noviembre de 2020 y la presentación de esta acción constitucional se realizó el 4 de marzo de 2021, evidenciándose que no ha pasado un tiempo considerablemente largo desde la fecha en la que se aduce la vulneración del derecho fundamental y la presentación de la queja constitucional.

Bajo esas consideraciones, se supera el juicio de procedibilidad y se pasa a conocer sustancialmente la pretensión tutelar.

Respecto del tópico referente a las fotodetecciones la Corte Constitucional se ha pronunciado recientemente en sentencia C 038 de 2020, en donde señaló lo siguiente:

“En efecto, la solidaridad del propietario del vehículo por las sanciones de tránsito bajo control de constitucionalidad, no exige que en el procedimiento administrativo se demuestre que la falta le es directa y personalmente imputable, por lo que se trata de un desconocimiento del principio de responsabilidad personal en materia sancionatoria, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales en la materia. Si bien es cierto que las alcaldías de Medellín y de Bogotá coinciden en que en la práctica dicha solidaridad únicamente se hace exigible cuando se demuestra que es el propietario quien cometió la infracción, lo cierto es que esta exigencia no surge de la redacción de la norma en cuestión. Por su parte, el inciso 2 del artículo 1 de la Ley 1843 de 2017 dispone que “Se entenderá por sistemas automáticos y semiautomáticos y otros medios tecnológicos a todas las ayudas tecnológicas como cámaras de vídeo y equipos electrónicos de lectura que permitan con precisión la identificación del vehículo o del conductor, de que trata el parágrafo 2o del artículo 129 de la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito Terrestre” (énfasis no original). Esta norma no permite, en una interpretación sistemática, concluir acertadamente que, en su conjunto, la Ley 1843 de 2017 sí exige la identificación del conductor, para que le sea impuesta a éste la sanción, ya que al definir los sistemas automáticos o semiautomáticos de detección de infracciones, utiliza la expresión “o”, de alcance alternativo, lo que indica que el sistema podrá identificar el vehículo o al conductor, pero no exige, en realidad, que ambos elementos se encuentren plenamente identificados para que proceda la sanción. La norma bajo control de constitucionalidad confirma esta conclusión, ya que permite la

*sanción del propietario del vehículo, aún si no se demuestra que fue él quien cometió personalmente la infracción. (...) Al respecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional reitera que la solidaridad en materia sancionatoria **exige la demostración, por parte de la autoridad administrativa, de la imputación personal de la falta al obligado solidariamente, es decir, que la solidaridad respecto de las sanciones administrativas, no puede desconocer el principio de imputabilidad personal.** (...) Interpretar que la solidaridad legal que introduce la norma permite la responsabilidad del propietario, sin necesidad de demostrar su participación en la comisión de la infracción, contraría los artículos 6 y 29 de la Constitución, que fundan el principio de imputabilidad personal en materia sancionatoria. (...) Con fundamento en lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que, al establecer la solidaridad del propietario por las infracciones de tránsito detectadas por medios tecnológicos, sin exigir imputación personal y culpabilidad del mismo, la norma demandada permite que el propietario del vehículo responda solidariamente de manera objetiva y por el hecho de otros o por acontecimientos no imputables a determinada persona, lo que desconoce las condiciones que permiten aceptar la constitucionalidad de la solidaridad en materia sancionatoria. Por consiguiente, se declarará la inexequibilidad del parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 1843 de 2017, Por medio de la cual se regula la instalación y puesta en marcha de sistemas automáticos, semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones y se dictan otras disposiciones.”⁴-
Negrilla y subraya fuera de texto.-*

Esa postura proveniente del máximo órgano constitucional se sintetiza en el hecho de que, en caso de comparendos electrónicos (salvo vehículos vinculados a empresas de transporte), no puede haber una presunción automática de culpa o responsabilidad en contra del propietario del vehículo por el mero hecho de tener esa calidad, pues esa culpa debe ser demostrada por el ente sancionatorio correspondiente dentro del proceso contravencional, teniendo el Estado la carga de la prueba en demostrar tal culpa y no el ciudadano, pues se trata de un evento de responsabilidad subjetiva, no objetiva, que descarta cualquier presunción en materia de responsabilidad.

Así pues, para el caso en particular los argumentos planteados por la entidad accionada para haber expedido las resoluciones sancionatorias alegadas en esta tutela, son precisamente los que prohibió la sentencia C 038 de 2020 referida, pues señala erradamente el inspector que el propietario no demostró que no era el conductor del vehículo en el que se cometieron las infracciones, predicando su responsabilidad por el

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2020.

hecho de no haber probado que no tenía la tenencia del rodante para el momento de la infracción, por lo que presume que por no demostrar el actor que el vehículo lo tenía un tercero, es responsable por la infracción, análisis que claramente desconoce lo indicado por la Corte Constitucional, pues aparte de trasladar la carta probatoria al ciudadano, termina la accionada sancionada contravencionalmente al tutelante por el hecho de ser el propietario.

En razón de ello, se evidencia una clara transgresión por parte de la entidad accionada al haber expedido resoluciones sancionatorias sin cumplir con los requisitos indicados por la Corte vulnerando así el derecho fundamental al debido proceso del accionante, resoluciones para las cuales ya estaba en plena vigencia y aplicación la sentencia C 038 de 2020.

En breviarío de lo expuesto, se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso, el cual fue lesionado al proferirse resoluciones sancionatorias contra el pretensor en desconocimiento de la declaratoria de inexecutable del parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 1843 de 2017, por lo que habrá de declararse la procedencia de la protección constitucional ordenándose a la **SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE MEDELLÍN** que dentro de las **48** horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a dejar sin efecto las resoluciones sancionatorias **Nro. 202021303** del 21 de noviembre de 2020, **Nro. 202021302** del 21 de noviembre de 2020 y **Nro. 202021306** del 21 de noviembre de 2020 expedidas en contra del señor **JOSÉ DAVID ALZATE CANO**, y proceda a proferir nuevas resoluciones en donde tenga presente las consideraciones indicadas por la Corte Constitucional en sentencia C 038 de 2020.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Décimo Sexto Civil Municipal de Oralidad de Medellín, Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

FALLA

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental al debido proceso de la parte accionante **JOSÉ DAVID ALZATE CANO** el cual ha sido conculcado por la **SECRETARIA DE MOVILIDAD DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN**.

SEGUNDO: Con el objeto de restablecer el derecho fundamental lesionado, se ordena al representante legal de la **SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE MEDELLÍN**, que dentro de las **48** horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a dejar sin efecto, las resoluciones sancionatorias **Nro. 202021303** del 21 de noviembre de 2020, **Nro. 202021302** del 21 de noviembre de 2020 y **Nro. 202021306** del 21 de noviembre de 2020, expedidas en contra del señor **JOSÉ DAVID ALZATE CANO**, y proceda a proferir nuevas resoluciones en donde tenga presente las consideraciones indicadas por la Corte Constitucional en sentencia C 038 de 2020.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591.

CUARTO: Advertir a las partes que esta providencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación.

QUINTO: Remitir para su eventual revisión el expediente a la Honorable Corte Constitucional, si este proveído no fuere impugnado oportunamente, (art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE

Firmado Electrónicamente

MARLENY ANDREA RESTREPO SÁNCHEZ**JUEZ**

Firmado Por:

MARLENY ANDREA RESTREPO SANCHEZ**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 016 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**b9356878c94775861091f02338436a78376b76b1b97387daefaf2b87a9
14a23e**

Documento generado en 17/03/2021 03:33:39 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**