

**JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL DE PASTO
CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS**

Edificio Versalles - Cra 23 No. 18 - 67 - Tercer Piso Teléfono 7239441

0069 - 70

Clase de Proceso: Acción de Tutela
Radicación: No. 520014004008-2018-00004-00
Accionante: CARLOS HUGO CABRERA MARTINEZ
Accionada: DEPARTAMENTO DE NARIÑO
Sentencia No: 11

San Juan de Pasto, Trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

1. LA DECISIÓN

Le corresponde a este Juzgado resolver la acción de tutela impetrada por CARLOS HUGO CABRERA MARTINEZ CARLOS HUGO CABRERA MARTINEZ , promueve la defensa del derecho fundamental de petición presuntamente trasgredido por el CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE PASTO

2. IDENTIDAD DE LOS ACTORES

El accionante es el señor CARLOS HUGO CABRERA MARTINEZ , mayor de edad identificado con la C.C. No 5.195.981 de Pasto, titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados y por lo mismo legitimado para promover la presente acción de tutela.

La parte accionada es el Departamento de Nariño

LOS HECHOS

1. Refiere que el día 12 de octubre de 2017, elevó solicitud a la oficina de impuestos de vehículos de la Gobernación de Nariño, siendo radicada en la recepción de la entidad.
2. La petición se presenta con el propósito de que se verifique y corrija la tarifa a pagar por el impuesto de los años 2016 y 2017 de la volqueta de placas NVB 018, la cual se calculó para un vehículo con capacidad de 9 toneladas cuando el sistema SISCAR ISVA de la Gobernación de Nariño, dicho vehículo aparece con capacidad de 3 toneladas.
3. Hasta la fecha no se ha emitido la correspondiente respuesta.

4. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

Con base en la relación fáctica expuesta, el accionante solicita:

1. Se tutele el derecho fundamental de petición y se ordene al Departamento de Nariño, dar respuesta a la petición elevada el 12 de octubre de 2018

5. CONTESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS.

El Departamento de Nariño a través de apoderado judicial, entrega respuesta en los siguientes términos:

Informa que frente a la solicitud radicada por el accionante mediante la cual solicita devolución de dinero de las vigencias fiscales 2016 y 2017 por concepto de pago de impuesto vehicular, la entidad realizó el correspondiente estudio y profirió la resolución No. SH-VA-DV-R-0021-17 de noviembre de 2017 en la cual se resuelve negar la solicitud en forma definitiva.

Indica que el acto administrativo se remitió inicialmente al despacho del Secretario de Hacienda el 14 de noviembre de 2017 y se procedió a notificar al peticionario, remitió la actuación al correo certificado a la direcciones CII 19A No.31-24 B/las Cuadras y CII 19 NO. 26-83 B/ centro, direcciones aportadas en el derecho de petición, correspondencia que fue devuelta por la empresa de mensajería porque la dirección se encuentra errada y nadie atiende.

Refiere que la secretaria de hacienda efectuó el pronunciamiento dentro del término y en consecuencia existe carencia actual de objeto al presentarse hecho superado.

6.- MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE

Pruebas allegadas con el escrito de tutela.

- Petición realizada a la Oficina de Impuestos de Vehículos del Departamento de Nariño radicada el 12 de octubre de 2018.
- Declaración de impuestos de vehículos automotores.

Pruebas allegadas con la contestación de tutela

- Resolución No. SH-VA-DV-R-0021-17 de 21 de noviembre de 2017

7.- CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

7.1. Acción de Tutela

Creada la Constitución de 1991 en su artículo 86 como mecanismo para materializar la protección de los derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares en ciertas circunstancias; dándole la posibilidad al ciudadano de acudir ante la judicatura en orden a obtener la referida protección mediante un procedimiento preferencial breve y sumario. La condición que media para la viabilidad y procedencia de este mecanismo es que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Jurisprudencialmente se han señalado dos características esenciales de este mecanismo de protección: la subsidiariedad y la inmediatez, es decir, resulta procedente únicamente ante la inexistencia de instrumento constitucional o legal diferente, a no ser que se pretenda evitar un perjuicio irremediable como ya se dijo; y ha sido instituida como remedio de aplicación urgente para proteger el derecho objeto de violación o amenaza.

Sobre el tema se ha manifestado reiteradamente la Corte Constitucional a saber en Sentencia T-543 de 1992 *"la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que impliquen la transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho (...) así, pues, que la tutela no es la factible de ser elegida según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece la acción ordinaria"*

7.2. Competencia

De conformidad a lo signado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el artículo 37 Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º Decreto 1983 de 2017, el Juzgado es competente para conocer y fallar la presente Acción de Tutela dirigida contra del Departamento de Nariño, la competencia de esta judicatura está dada en virtud del sitio donde ocurre la presunta vulneración del derecho fundamental.

7.3. Derechos Fundamentales objeto de amparo

En el presente caso el accionante pretende se ampare su derecho de petición, el que ostenta el carácter de fundamental, de protección inmediata por disposición del Art. 85 de la Constitución Nacional.

7.4. El caso concreto

El señor CARLOS HUGO CABRERA MARTINEZ busca a través de la Acción Constitucional de Tutela se proteja su derecho fundamental de petición y en consecuencia se ordene al Departamento de Nariño emita respuesta a la petición elevada el 12 de Octubre de 2017.

Por lo anterior se debe resolver si existe vulneración al derecho fundamental de petición del accionante.

Dentro de este contexto procesal, debemos remitirnos a la doctrina constitucional en lo referente al derecho de petición en cuanto tiene que ver con su contenido, alcance, núcleo fundamental e hipótesis de vulneración, conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional entre otras en la sentencia T-419 de 2013, que dice:

"(...) 8.2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

8.3. La respuesta debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) oportunidad; (ii) lo pedido debe resolverse de fondo y manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario, a través de un mecanismo idóneo para ello. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

8.4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. En contrario, debe remitirse la información solicitada por el peticionario o la explicación de las razones que impiden dar respuesta de fondo a lo pedido.

8.5. Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Sin embargo, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine y la jurisprudencia ha considerado que, de manera general, el derecho de petición procede contra particulares que ejercen funciones públicas, pues se asimilan al concepto de "autoridades", así como cuando se trata de empresas que prestan servicios públicos.

8.6. Con respecto a la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo (hoy el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) que señala quince días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.

8.7. La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

8.8. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser esta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 C.P."

De conformidad con las pruebas que hacen parte de este trámite se ha podido determinar que en efecto la accionante presentó petición escrita dirigida a la oficina de Impuestos de la Gobernación de Nariño, fechada del día 12 de octubre de 2017, en el que solicita "se realice la devolución del dinero que fue mal liquidado en los años 2016 y 2017 por conceptos de impuestos sobre vehículos automotores, en el entendido que mi vehículo tiene capacidad de tonelaje 3 y en el recibo tiene descripción de tonelaje 9, es así que se muestra que existe mala aplicación de la tarifa de capacidad de tonelaje para liquidación y pago de este impuesto de los años mencionados."

Como respuesta el Departamento de Nariño, a través de la Secretaria de Hacienda expide resolución No. SH-VA-DV-R-0021-17 de 21 de noviembre de 2017, mediante la cual niega la solicitud de devolución de dinero, resolviendo de fondo la petición impetrada, acto administrativo que se trató de notificar vía correo certificado a las direcciones aportadas por el peticionario, sin embargo el mismo fue devuelto por la empresa de correo aduciendo que una dirección no concuerda y que en la segunda no se encontraba nadie.

Como se evidencia la entidad accionada emitió la correspondiente respuesta, sin embargo el accionante nunca recibió la respuesta, si bien la entidad intento realizar la notificación personal vía correo certificado, la cual no se concretó por situaciones ajenas a la misma, se evidencia que no utilizó otros medios para poner en conocimiento del peticionario la respuesta, como pudo ser la notificación telefónica o por aviso y otra similar.

Lo que pretende conjurar la ley mediante la protección irrestricta al derecho de petición es que el asunto no quede en la indefinición y que al ciudadano se le emita una respuesta de fondo a su solicitud, la cual se debe poner en su conocimiento, es por ello que al no haberse efectuado la notificación de la respuesta la vulneración persiste por lo procede atender la solicitud de amparo deprecada.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Pasto con funciones de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

8.- RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho Constitucional de Petición de CARLOS HUGO CABRERA MARTINEZ, mayor de edad identificado con la C.C. No 5.195.981, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR al representante legal del DEPARTAMENTO DE NARIÑO, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a dar a conocer al accionante la respuesta emitida a su derecho de petición mediante resolución No. SH-VA-DV-R-0021-17 de 21 de noviembre de 2017.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia a las partes de conformidad con los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 por el medio más expedito y eficaz, advirtiendo de las sanciones por desacato.

CUARTO: Esta providencia puede ser impugnada en el término de tres (3) días siguientes a su notificación de no ser impugnado este fallo oportunamente se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Archívese el presente asunto una vez regrese del trámite ante la Corte Constitucional

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS HERNANDO PEÑAFIEL AREVALO
JUEZ