

Copia

D-11600
OK

1

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.



ADU 4:25
EN 67 folios

ASUNTO: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD.
REFERENCIA: LEY 1730 DE JULIO 29 DE 2014
ACCIONANTE: MAURICIO ALBERTO MEDINA GARCIA

MAURICIO ALBERTO MEDINA GARCIA, mayor de edad, domiciliado en Santa Rosa de Osos-Antioquia, identificado con cédula de ciudadanía número 8.156.580 expedida en Santa Rosa de Osos-Antioquia, con todo respeto presento demanda de inconstitucionalidad contra la ley 1730 de julio 29 de 2014, por ser contraria a los artículos 1, 2, 13, 29, 58, 243, de la Constitución Política.

Para fundamentar la presente acción de inconstitucionalidad, se transcriben a continuación la norma demandada que se cuestiona (I); se señalan las normas constitucionales que se consideran infringidas por las normas acusadas (II); se desarrollan las razones por las cuales el demandante considera que estas normas constitucionales son violadas (III); se formula la solicitud de fondo de la demanda (IV); se establece la competencia de la Honorable Corte Constitucional (V) y se indica el lugar donde se reciben notificaciones (VI).

I. NORMA DEMANDADA

LEY 1730 DE 2014
(Julio 29)

Diario Oficial No. 49.227 de 29 de julio de 2014

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se sustituye el contenido del artículo 128 de la Ley 769 de 2002 -
Código Nacional de Tránsito Terrestre.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El artículo 128 de la Ley 769 de 2002, queda:

Artículo 128. Disposición de los vehículos inmovilizados. Si pasado un (1) año, sin que el propietario o poseedor haya retirado el vehículo de los patios y no haya subsanado la causa que dio origen a la inmovilización y no esté a paz y salvo con la obligación generada por servicios de parqueadero y/o grúa, la autoridad de tránsito respectiva, deberá:

Publicar por una vez en un periódico de amplia circulación nacional y en el territorio de la jurisdicción del respectivo organismo de tránsito, el listado correspondiente de los vehículos inmovilizados desde hace un (1) año como mínimo y que aún no han sido reclamados por el propietario o poseedor, para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la publicación, el propietario y/o poseedor del vehículo se presente a subsanar la causa que dio lugar a la inmovilización y a su vez, cancelar lo adeudado por concepto de servicios de parqueadero y/o grúa y luego se proceda a autorizar la entrega del vehículo.

Vencido este término para reclamar el vehículo, si el propietario o poseedor no han subsanado la obligación por la infracción que dio lugar a la inmovilización y los servicios de parqueadero y/o grúa pendientes, se autoriza al organismo de tránsito para que mediante acto administrativo declare el abandono del vehículo inmovilizado. Acto administrativo que deberá garantizar el derecho a la defensa, conforme a lo establecido en las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para tal efecto créese la figura de declaración administrativa de abandono, la cual consiste en declarar la renuencia del propietario o poseedor de retirar el vehículo del parqueadero y a su vez, asumir la obligación adeudada por concepto de los servicios prestados por concepto de parqueadero y/o grúa con el correspondiente organismo de tránsito que la declare. Siendo así, el organismo de tránsito podrá proceder a la enajenación del vehículo para sustituirlo por su equivalente en dinero.

En el acto administrativo deberá hacerse un recuento del tiempo que ha pasado el vehículo inmovilizado en el parqueadero respectivo y cualquier otra circunstancia que llegue a probar el desinterés del infractor o titular de derecho

real de dominio frente al bien y por ende declarar el abandono del mismo. Además, dentro del contenido del acto administrativo se ordenará informar al organismo de tránsito donde se encuentra inscrito el vehículo para que adopte las decisiones necesarias.

En cuanto a la notificación se tendrá en cuenta, que debe hacerse al propietario o poseedor, al titular del derecho real de dominio del vehículo, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa. Cuando se trate de vehículos de servicio público, el acto administrativo de declaración de abandono, también deberá notificarse a la empresa transportadora, por las implicaciones que de la decisión puedan derivarse. En el proceso de cobro coactivo en la cual responderá como deudora solidaria.

Ejecutoriado el acto administrativo que declare el vehículo en abandono, el organismo de tránsito que lo declara, podrá enajenarlo mediante cualquiera de los procedimientos autorizados por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ya sea por unidad o por lotes, previa tasación del precio unitario de cada vehículo.

Con el objetivo de respetar el derecho de propiedad y dominio, se autoriza al organismo de tránsito correspondiente, para crear una cuenta especial, en una de las entidades financieras que existan en el lugar, donde se consignen los dineros individualizados de cada propietario o poseedor del vehículo producto de la enajenación del bien y de la cual se efectuarán las deducciones a las que esta dio lugar. Los recursos del propietario o poseedor depositados en esta cuenta, podrán ser objeto de embargo vía cobro coactivo y de existir un remanente este debe ser puesto a disposición del dueño del automóvil. Los dineros no reclamados serán manejados por la entidad de carácter nacional responsable de la ejecución de la política pública de seguridad vial, su caducidad será de cinco (5) años.

Cuando sobre el vehículo se haya celebrado un contrato de leasing, prenda, renting o arrendamiento sin opción de compra, se le dará al locatario, acreedor prendario o arrendatario el mismo tratamiento que al propietario para que este pueda hacer valer sus derechos en el proceso.

El anterior procedimiento no será aplicado a los vehículos que hayan sido inmovilizados por orden judicial, los cuales seguirán el procedimiento señalado

por la ley, caso en el cual la autoridad judicial instructora del proceso respectivo tendrá que asumir el costo del servicio de parqueadero y/o grúa prestado hasta el día que el vehículo sea retirado del parqueadero.

La autoridad administrativa de carácter departamental, municipal o distrital, procederá a estudiar la viabilidad de condonación de las deudas generadas por todo concepto, a fin de sanear la cartera y permitir los traspasos y cancelaciones de las licencias de tránsito en el proceso de declaración administrativa de abandono.

En todo caso los vehículos que presenten alto deterioro o sean inservibles como consecuencia del agua, el sol y otros factores recibidos en los parqueaderos como resultado de choque o infracción, serán enajenados como chatarra, previo dictamen de un perito adscrito al organismo de tránsito respectivo. El producto de la enajenación seguirá el mismo procedimiento del inciso 8o de este artículo.

PARÁGRAFO. Las disposiciones de la presente ley se aplicarán sin perjuicio en concordancia con lo previsto en la Ley 1630 de 2013 en todo lo aplicable en materia fiscal, de tránsito y ambiental.

ARTÍCULO 2o. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su sanción, promulgación y publicación en el Diario Oficial.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

Esta ley que revive el artículo 128 del Código Nacional de tránsito Terrestre, ley 769 de 2002, vulnera las siguientes normas de la Constitución Nacional:

ARTÍCULO 1º: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 2º: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios,

derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a

impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 58. Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente: > Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

ARTICULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución

III. CONCEPTO DE VIOLACION

1. ASPECTOS PREVIOS DE CONTEXTUALIZACIÓN

1.1. Antecedentes Legislativos de la Ley 1730 de 2014

El proyecto de ley correspondiente a la ley 1730 de 2014 fue promovido por la SECRETARIA DE MOVILIDAD DE MEDELLÍN por intermedio del Representante a la Cámara Doctor IVAN DARIO AGUDELO ZAPATA, inspirada en la situación de hacinamiento de vehículos en sus patios y en los parqueaderos particulares vinculados a este servicio y la alta cartera represada por concepto de gastos derivados del mismo y que recaen en el servicio de grúa, vigilancia, parqueadero y multa o infracción. Adicionalmente se justificó en el aspecto

ecológico que recae sobre la contaminación derivada de los vectores que la facilitan como el descuido, la falta de mantenimiento, y el deterioro natural del transcurso del tiempo. El texto inicial del proyecto de ley fue el siguiente:

PROYECTO DE LEY 115 DE 2012 CÁMARA.

Por el cual se adiciona un artículo nuevo (128A) a la Ley 769 de 2002 é Código de Tránsito y Transporte.

¿El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónese el artículo 128 A, a la Ley 769 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 128 A. Vehículos inmovilizados. En caso que los vehículos inmovilizados no sean reclamados, pasado dos (2) años, contado a partir de la inmovilización, sin que los vehículos hayan sido reclamados, el organismo de tránsito podrá disponer que los vehículos no reclamados sean vendidos en martillo público o mediante la aplicación de cualquier otro procedimiento, establecido por vía general, que garantice una adecuada concurrencia de oferentes, siempre y cuando previamente se haya dado cumplimiento al requisito a que se refiere el inciso siguiente. La venta se hará previo avalúo.

El último día de cada mes, el organismo de tránsito deberá efectuar dos (2) publicaciones a través del medio más eficaz, en las que informe al público que vehículos se encuentran incautados, de tal manera que se permita la identificación de los mismos.

Con los recursos que el organismo de tránsito reciba en desarrollo de lo previsto en el presente artículo, se constituirá un fondo cuyos rendimientos se destinarán a cubrir los gastos que demande la realización del procedimiento aquí previsto, descontándose el valor del parqueadero por el tiempo que estuvo inmovilizado el automotor.

En caso de que se presenten los propietarios de los vehículos enajenados, se procederá a la devolución del precio obtenido con la venta, debidamente actualizado.

El propietario del vehículo deberá cumplir con lo establecido en el parágrafo 6º del artículo 125 de la Ley 769 de 2002.

Artículo 2º. Vigencia. La presente ley rige a partir de su sanción, promulgación y publicación en el **Diario Oficial**.

Esta Secretaría enseña sus cifras de cantidad de vehículos inmovilizados y su volumen de cartera por gastos e infracciones y vislumbra en ella una fuente de

recursos económicos, además de la posibilidad de liberar espacio para acoger nuevos infractores por crecimiento de la población motorizada.

Según la Gaceta 586 de 2012, esto dijo el H.R. Iván Darío Agudelo Zapata en la exposición de motivos de este proyecto de ley radicado el 5 de septiembre de 2012:

Queremos ilustrar con varios datos allegados de diferentes Secretarías de Tránsito y Transporte o de movilidad del país, la cantidad de vehículos que se encuentran inmovilizados en los patios, parqueaderos públicos o concesionados, y el valor de cartera que tiene cada una de estas secretarías de los vehículos inmovilizados, así:

1. Secretaría de Transporte y Tránsito de Medellín, **reporta a 2 de junio de 2011 15.882 vehículos inmovilizados; una cartera de \$ 41.175.407.600.00.**
2. Dirección de Tránsito de Bucaramanga, a 30 de junio de 2011 reporta 1.450 vehículos inmovilizados; una **cartera de \$ 8.614.172.265.00.**
3. Secretaría de Tránsito y Transporte de San José de Cúcuta, a de junio de 2011 reporta 2.2195 vehículos inmovilizados a 30 de junio de 2011; una **cartera de \$9.212.801.050.**
4. Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, a 31 de mayo de 2011 reporta 3.298 vehículos inmovilizados; una **cartera de \$296.774.937.**
5. Instituto Municipal de Tránsito de Pereira, **reporta 1.350 vehículos inmovilizados; una cartera de \$3.043.759.180.**
6. Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá, reporta a 31 de mayo de 2011, 13.556 vehículos inmovilizados; una **cartera de \$9.582.446.083.**
7. Secretaría de Gobierno y Convivencia Ciudadana, Inspección de Tránsito Municipal de Leticia-Amazonas, a junio 8 de 2011, **reporta 179 vehículos inmovilizados, y una cartera de doscientos trece millones ochocientos sesenta y cinco mil ochocientos pesos (\$213.865.800).**
8. Secretaría de Movilidad de Barranquilla, reporta que a 31 de enero de 2011 tiene **6.033 vehículos inmovilizados.**
9. Secretaría de Tránsito y Transporte de Pasto, reporta **666 vehículos inmovilizados.**
10. Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja, reporta **122 vehículos inmovilizados.**
11. Secretaría de Tránsito y Transporte de Valledupar, reporta **563 vehículos inmovilizados.**¹

Llama poderosamente la atención que las cifras anteriores tienen un carácter general, es decir, no discrimina los tipos de vehículos, dato que es sumamente

¹ Gaceta oficial 586 de 2012

importante porque en realidad la mayor cantidad de ellos recae sobre motocicletas, siendo estos bienes los de menor posibilidad de recaudo de gastos porque los mismos superan su valor como especie.

Posteriormente en el transito legislativo se introdujeron algunas modificaciones al texto inicial y se mantuvo la misma línea argumentativa:

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY 187 DE 2012 SENADO, 115 DE 2012 CÁMARA

por el cual se sustituye el contenido del artículo 128 de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito Terrestre.

En cumplimiento de la honrosa designación que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, atentamente me permito rendir ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 187 de 2012 Senado, 115 de 2012 Cámara**, por la cual se sustituye el contenido del artículo 128 de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito Terrestre.

1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley fue presentado por el honorable Representante Iván Darío Agudelo Zapata el 5 de septiembre de 2012 ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes, bajo el número 115, publicado en la **Gaceta del Congreso** número 586 del 5 de septiembre de 2012, y repartido para su trámite correspondiente a la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes, definiéndose como ponente para primer debate al honorable Representante Iván Darío Agudelo Zapata.

En la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes, el día 20 de noviembre de 2012, fue aprobado en primer debate este proyecto, con las siguientes modificaciones:

1. Modificar todo el artículo 1° e introducir el procedimiento para la declaración administrativa de abandono de los vehículos que permanezcan más de un año sin que el infractor o propietario haya retirado el vehículo de los patios y no haya subsanado la causa que dio origen a la inmovilización y no esté a paz y salvo con la obligación generada por servicios de parqueadero y/o grúa.
2. Modificar el título del proyecto de ley, porque simplemente era necesario sustituir el contenido del artículo 128 de la Ley 769 de 2002, el cual había sido declarado inexecutable y no crear un artículo 128 A como se proponía para primer debate, quedando en definitiva el título, así: Por la cual se sustituye el contenido del artículo 128 de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Posteriormente, se designaron como ponentes para segundo debate a los honorables Representantes: Iván Darío Agudelo Zapata y Luis Guillermo Barrera Gutiérrez. En sesión plenaria del 13 de diciembre de 2012, fue aprobado en segundo debate con

algunas modificaciones y adiciones de frases a los textos de los incisos tercero, cuarto, octavo y noveno.

El 21 de enero de 2013, el expediente del proyecto de ley fue remitido a la Presidencia del honorable Senado de la República, para que se surtiera el respectivo trámite.

El proyecto fue enviado a la honorable Comisión Sexta del Senado de la República, por reparto de competencias, en la cual la honorable Mesa Directiva el 19 de marzo de 2013, designó como ponente para dar trámite de primer debate al proyecto, al honorable Senador Luis Fernando Duque García.

A continuación, se hará una breve descripción del contenido del proyecto, así como de las conclusiones que llevaron a su aprobación por parte de la honorable Cámara de Representantes y que nos llevan a proponer darle primer debate en la Comisión Sexta del Senado de la República.

2. OBJETO Y CONTENIDO GENERAL DEL PROYECTO DE LEY

Actualmente los parqueaderos de los diferentes organismos de tránsito de los órdenes municipal, distrital y departamental se encuentran con un alto stock de inventarios, debido a que ni los contraventores, ni sus propietarios reclaman los vehículos inmovilizados, generando con esa conducta, que las administraciones públicas deban disponer de elevados recursos públicos para la custodia, administración y vigilancia de patios y por ende de los vehículos que se encuentran inmovilizados.

Conforme a lo anterior, se eleva de manera ficticia la cartera de esas entidades por esos conceptos y por impuestos de rodamiento y derechos de semaforización, sin contar con el incremento día a día del parque automotor, lo cual no permite cubrir las necesidades de parqueo de los vehículos por nuevas infracciones y dejando de invertir esos recursos en necesidades reales frente al objeto social para lo cual fueron diseñadas, como educación vial, semaforización, chatarrización, entre otros.

Es importante que las autoridades de tránsito puedan disponer de los vehículos inmovilizados por infracciones en los parqueaderos autorizados, además de exigir de manera real el cobro por los servicios prestados de parqueaderos y/o grúa o de cualquier medio idóneo para tal fin.

Así las cosas, la finalidad de este proyecto es establecer un procedimiento a través del cual, luego de un término razonable, las diferentes Secretarías de Tránsito y Transporte territoriales puedan proceder contra aquellos vehículos que desde hace varios años no han sido reclamados por sus propietarios, de igual modo sanear la cartera y evacuar el alto stock de inventario en los parqueaderos, sin atentar contra la propiedad privada de los ciudadanos. De esta manera el proyecto tiene por objeto sustituir el contenido del artículo 128 de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito Terrestre, el cual había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-474 de 2005 (subrayado mío).

De igual manera aportó un estudio técnico sobre los vectores de contaminación que se derivan de los vehículos por deterioro o descomposición de sus componentes.

Pero aunado a lo anterior, sus promotores no guardan recato al reconocer que la Sentencia C-474 de 2005 había declarado inexecutable el mismo artículo 128 y que con este proyecto aspiran a corregir los yerros detectados por la Corte:

*"Como podemos apreciar, este proyecto de ley recoge las observaciones que hace la Sala de Consulta del Consejo de Estado sobre este punto, acopiadas así mismo por la Corte Constitucional en la precitada Sentencia C-474 de 2005, protegiendo de esta forma el derecho de propiedad de las personas y evitar cualquier tipo de abuso o atropello."*²

En estas condiciones se trata de enmendar los errores vislumbrados en el artículo original de la ley 769 de 2002, detectados por la Corte en juicio de inexequibilidad contenido en la sentencia C-474 de 2005:

*"En la Ley 769 de 2002, existía el artículo 128 declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-474 de 2005, dicho artículo entre otras cosas establecía: ¿Que una autoridad administrativa, en este caso las secretarías de tránsito y transporte territoriales o quien hiciera sus veces, podía disponer de un bien de propiedad de un particular, contrario a dicha norma declarada inexecutable, la Corte Constitucional dijo: ¿Los organismos de tránsito no pueden ejercer atribuciones reservadas a los propietarios si previamente no ha despojado a su titular del derecho de dominio sobre el bien. **Es esta una de las causas por las cuales dicho artículo (128) fue sacado de la vida jurídica por la Corte y que con este proyecto de ley pretendemos corregir**"³ (subrayas y negrilla fuera de texto).*

Lo anterior indica que desde su trámite la ley 1730 de 2014 tuvo como norte la refacción de las observaciones de la corte plasmadas en la sentencia C-474 de 2005, además de la circunstancia de apuro que implica la realidad de un aumento desmesurado del inventario de vehículos inmovilizados entre 2005 y 2014, año de aprobación de la ley. Esta acotación es un indicativo que los objetivos de la ley en su esencia y sustancia de cara derechos de amplio espectro constitucional como el de la propiedad y el debido proceso, entre otros, no fueron objeto de análisis, estudio, investigación y mucho menos

² Gaceta Oficial 632 de 2013

³ Gaceta Oficial 1065 de 2013

debate, lo que permitió un trámite expedito, sin que el legislador se hubiera detenido en los aspectos materiales, sustanciales y procesales censurados por la Corporación por motivos de fondo en su fallo ya mencionado.

1.2. Declaración de inexecutable, Sentencia C-474 de 2005

La honorable Corte Constitucional por medio de la sentencia C-474 de Mayo 10 de 2005 declaró inexecutable el artículo 128 de la ley 769 de 2002, que era del siguiente tenor:

ARTÍCULO 128. MECANISMO DE SUBASTA DE VEHÍCULOS ABANDONADOS. Los organismos de tránsito podrán disponer de los vehículos inmovilizados por infracciones en los parqueaderos autorizados a través del procedimiento de pública subasta, con arreglo al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en un término no inferior a un (1) año, excepto aquellos casos pendientes de un proceso judicial, en los cuales los organismos de tránsito particulares podrán solicitar que se incluyan, como costas procesales, el valor de servicios de parqueadero. El Ministerio de Transporte expedirá el procedimiento para llevar a cabo lo establecido en el presente artículo.

PARÁGRAFO. No obstante, en cualquier tiempo el propietario podrá hacer entrega voluntaria del vehículo al organismo de tránsito, quien podrá disponer del mismo y cancelar con cargo a él, el valor de la multa y demás costos asociados con la inmovilización.

La acción de inconstitucionalidad adelantada en su momento contra este artículo desarrolló en sus cargos la vulneración a los artículos 13, 29, 34 y 58 de la Carta política. Para adoptar la decisión a lugar, la Corporación Constitucional tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial respecto a las figura jurídica de la extinción de dominio, que ha hecho tránsito durante varios años. En efecto, se tiene la Sentencia C-374 de 1997, con ponencia del Doctor José Gregorio Hernández Galindo, que dice:

"... una institución autónoma de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la

*protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna*⁴

En reconocimiento de su carácter de acción constitucional pública, jurisdiccional y autónoma, la Corte estimó en la Sentencia C-740 de 2003:

*Finalmente, es una acción que está estrechamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, ya que a través de ella el constituyente estableció el efecto sobreviniente a la adquisición, solo aparente, de ese derecho por títulos ilegítimos. Esto es así, al punto que consagra varias fuentes para la acción de extinción de dominio y todas ellas remiten a un título ilícito. Entre ellas está el enriquecimiento ilícito, prescripción que resulta muy relevante, pues bien se sabe que el ámbito de lo ilícito es mucho más amplio que el ámbito de lo punible y en razón de ello, ya desde la Carta la acción de extinción de dominio se desliga de la comisión de conductas punibles y se consolida como una institución que desborda el marco del poder punitivo del Estado y que se relaciona estrechamente con el régimen del derecho de propiedad*⁵.

Sin embargo la Corporación admite que la extinción de dominio como acción constitucional que afecta el derecho a la propiedad, no deja de lado que la misma figura tenga cabida como sanción a la falta de ejercicio o incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad. En este sentido la Sentencia C-370 de 2004 dice:

En relación con la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad privada, hay que decir que el punto de partida para la acción estatal no está determinado por la adquisición sólo aparente del derecho en razón de la ilegitimidad implícita en el título, pues se está ante un derecho legítimamente adquirido y por lo mismo protegido por la Constitución y la ley. Lo que ocurre en este caso es que el derecho de propiedad, en el contexto primero de un Estado social y luego de un Estado constitucional, impone obligaciones al propietario. Éste tiene una facultad de disposición sobre sus bienes. No obstante, esta facultad tiene límites impuestos por la Constitución misma, límites que se orientan a que tales bienes sean aprovechados económicamente no sólo en beneficio del propietario, sino también de la sociedad de la que hace parte y a que ese provecho se logre sin ignorar el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables. Ese es el sentido de la propiedad en cuanto función social y ecológica. De allí que cuando el propietario, pese a haber adquirido justamente su derecho, se desentiende de la obligación que le asiste

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-374 de agosto 13 de 1997 M.P. Or. José Gregorio Hernández G.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-740 de agosto 28 de 2003 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

*de proyectar sus bienes a la producción de riqueza social y del deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, incumpla una carga legítima impuesta por el Estado y que éste, de manera justificada, opte por declarar la extinción de ese derecho.*⁶

De lo anterior concluye la Corte diciendo que existen dos modalidades de extinción de dominio: una originada en la ilicitud de la adquisición del título de propiedad y otra en el incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad; como bien lo expresa la mencionada sentencia C-474 de 2005:

Mientras la primera está sujeta a los motivos y a los requisitos del artículo 34 constitucional, esto es que el bien haya sido adquirido mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, y que exista un pronunciamiento judicial que declare extinguido el dominio; la segunda tiene lugar cuando el propietario se desentiende de los deberes ligados a la función social que deben cumplir los bienes de los cuales es titular y no está sujeta a las previsiones del artículo 34 de la Carta. Esto es, puede tener lugar mediante el pronunciamiento de una autoridad administrativa y recaer sobre bienes legítimamente adquiridos.

No obstante, como ha señalado esta Corporación, nuestro ordenamiento constitucional no autoriza al legislador para establecer a su arbitrio la extinción del derecho de dominio, pues esta figura sólo puede ser regulada dentro del marco constitucional que aparece trazado por los artículos 34 y 58 de la Constitución Política, por lo tanto la segunda de sus modalidades en todo caso ha de cumplir con una serie de requisitos para que no se configure una vulneración del derecho de propiedad privada.”⁷

Al referirse a la función social de la propiedad, la Sentencia C-389 de 1994 expresa:

La función social de la propiedad, con su ingrediente ecológico, en la Constitución de 1991, tiene una concepción y contenido políticos, en cuanto encierra la idea o noción de solidaridad social, de manera que el propietario tiene el deber social de contribuir mediante su explotación racional al bienestar de la comunidad y a la defensa del medio ambiente. En tal virtud, cuando el propietario es inferior a su compromiso social y usufructúa el bien en su solo provecho, sin parar mientes en el daño económico o ambiental que pueda deducirse de su comportamiento, viola el deber constitucional y, según el caso, puede hacerse acreedor a la aplicación de sanciones de distinto orden y alcance (administrativas y penales), y hasta la pérdida misma de la propiedad.

(...)

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de abril 27 de 2004 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-474 de mayo 10 de 2005 M.P. Or. Humberto Antonio Sierra Porto

La extinción del dominio, en su concepción original, resulta del incumplimiento de la obligación económica que le impone la Carta al dueño del bien (función social), de aprovechar su propiedad con un sentido social, esto es, útil a la comunidad, ajeno, por lo mismo, al abuso que implica detentarla sin perseguir mediante su explotación un rendimiento productivo mínimo. Pero igualmente es posible la extinción del dominio, en las condiciones que establezca el legislador, cuando a pesar de que el propietario cumple con la función económica asignada a la propiedad, desatiende o ignora el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables y, consecuentemente, viola el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano.⁸

Esta misma providencia se refiere a los bienes que se encuentran bajo tutela de la autoridad judicial por vinculación a un proceso penal y que no hayan sido reclamados por sus propietarios, los cuales podían ser objeto de extinción de dominio:

(...)

El hecho de que se trate de bienes que no hayan sido reclamados por su dueño dentro de un determinado lapso, a primera vista, no legitima constitucionalmente la extinción, con fundamento en el art. 58 de la C.P., porque el titular del dominio en forma voluntaria no ha omitido el deber de cumplir con la función social asignada a la propiedad, pues no tiene la posesión material de los bienes, dado que estos se encuentran a disposición de la autoridad judicial. Es más, podría decirse que esta circunstancia configura una fuerza mayor en razón de la producción de un acto de la autoridad que impide al propietario del bien realizar los actos de posesión que autoriza la ley.

No se justifica la extinción con fundamento en el art. 34, porque no se trata de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, o en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, pues la norma acusada parte del supuesto de que ni siquiera se encuentran vinculados al proceso penal.

(...)

Resulta por lo demás extraño y, desde luego, censurable, que la ley establezca una causal de extinción del dominio diseñada por fuera de los presupuestos constitucionales que la definen y caracterizan, pues repugna la idea de justicia y a la vigencia de un orden justo, que la simple omisión de una persona en no reclamar un bien propio, aprehendido por razones del azar o del abuso de las autoridades dentro de una investigación penal, tenga por sí misma la virtualidad de despojarlo de su dominio.⁹

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-389 de septiembre 1° de 1994 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

⁹ Sentencia C-389 de 1994 ibidem

También es importante el aporte tomado de la sentencia C-677 de 1998, en lo que se refiere a la conversión de bienes por dinero a través del mecanismo de martillo; en este caso la norma *autorizaba a la Policía Nacional a vender mediante martillo público o por cualquier otro procedimiento, los bienes incautados en el curso de la investigación de una contravención, propiedad de terceros ajenos a la investigación, que no hubieran sido reclamados por su dueños seis meses después de la fecha de la incautación*; encontrando la Corte, según sentencia C-677 de 1998, que la norma era

(...) perfectamente compatible con la concepción constitucional de protección al derecho de propiedad, pues, paradójicamente, lo que consagra la previsión normativa que se analiza, es la flexibilización de las opciones ofrecidas a su destinatario provisional, para que pueda restituir a su propietario el valor equivalente y actualizado en dinero del bien aprehendido en el proceso contravencional.

De otra parte, por contraste, en el caso que se analiza, el titular del bien no cambia. Lo sigue siendo quien demuestre ser su propietario. El Estado tan sólo está obligado a mantener constante su valor y aún a incrementarlo, para restituirlo a su dueño.

Cosa distinta es que el objeto en el que se concreta el derecho de propiedad sufra una mutación, mediante la conversión de su valor en dinero, a través de la enajenación en martillo público u otro procedimiento equivalente. (subraya y negrilla fuera de texto)

Se repite, no habiendo cambio en la titularidad del bien, no puede válidamente sostenerse, que, desde el punto de vista constitucional, haya afectación del derecho de propiedad.¹⁰

Por su parte la Sentencia C-674 de 1999, también citada por la Corte, comenta sobre la aprehensión o retención de bienes en atención a una infracción legal:

Así, para esta Corporación sigue siendo válido que las autoridades administrativas, en determinadas situaciones definidas por la ley, y con suficientes formalidades para garantizar la propiedad, puedan proceder a aprehender y retener bienes de una persona. Igualmente, es válido que si la persona no reclama la cosa, después de un lapso de tiempo suficientemente razonable, las autoridades administrativas puedan concluir que hubo una renuncia de la propiedad por el particular, y procedan a constatar y decretar ese abandono. En ninguno de estos casos, la Constitución prevé

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-677 de noviembre 18 de 1998 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

una reserva judicial, por lo cual bien pueden esas medidas ser tomadas por una autoridad administrativa. Por el contrario, la situación es distinta cuando se faculta a una autoridad no judicial a declarar el decomiso permanente de un bien de un particular, como sanción al hecho de que esa persona incumplió un deber legal. En efecto, en ese caso, el individuo es el legítimo propietario de una cosa, pero por violar alguna norma del ordenamiento legal, se le priva de esa propiedad. El interrogante que se plantea es entonces el siguiente: ¿puede ese "decomiso permanente" -que priva a una persona de su legítima propiedad, por incumplir una obligación legal- ser considerado una simple sanción administrativa? ¿O debemos concluir que se trata de una pena -esto es, de una verdadera sanción criminal-, que por lo tanto debe ser impuesta por un juez, a fin de garantizar el debido proceso penal?

(...)

Ahora bien, para esta Corte es claro que la Carta ha querido proteger el derecho de propiedad, de tal manera que ha consagrado una reserva judicial para que a una persona se la pueda privar del dominio de un bien, sin compensación, y como consecuencia de la violación de una norma del ordenamiento, pues el artículo 34 superior es perentorio en señalar que esa medida de "extinción de dominio" debe ser judicial. En efecto, no tiene mucho sentido admitir que el artículo 34 de la Carta ordena que la extinción de dominio, esto es, la privación de la propiedad de una persona, deba ser decretada por los jueces, pero que el Legislador pueda eludir ese mandato simplemente estableciendo que la sanción de despojar de la propiedad un bien no constituye una extinción de dominio sino un "decomiso permanente" decretado por una autoridad administrativa. Por ende, y si bien las figuras del decomiso y la extinción del dominio mantienen las diferencias señaladas anteriormente, la Corte concluye que las sanciones que impliquen la privación de la propiedad de un bien de una persona sólo pueden ser declaradas por los jueces, no sólo por expreso mandato constitucional sino, además, porque llegan a desconocer el contenido esencial de un derecho constitucional, como la propiedad (CP art. 58). Otra cosa diferente es que las autoridades administrativas puedan aprehender u ocupar temporalmente bienes, o declarar su abandono por los propietarios, pues en estos casos no se está imponiendo una sanción sino tomando una medida cautelar temporal (aprehensión), o constatando una situación fáctica (abandono), que supone un desconocimiento de la función social de la propiedad.¹¹

Teniendo en cuenta este precedente jurisprudencial, la sentencia C-474 de 2005 condensa los siguientes criterios para el estudio de la inconstitucionalidad deprecada del artículo 128 del Código Nacional de Tránsito Terrestre:

i) La simple omisión del propietario en reclamar un bien propio, aprehendido por las autoridades no es una causal constitucionalmente legítima para despojarlo de su

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-674 de septiembre 9 de 1999. M.P. Or. Alejandro Martínez C.

propiedad, ii) cuando el propietario ha sido separado de la posesión material de sus bienes por una decisión adoptada por una autoridad judicial no está legitimada constitucionalmente la declaratoria de extinción del dominio con fundamento en el artículo 58 de la C. P., porque el titular del dominio en forma voluntaria no ha omitido el deber de cumplir con la función social asignada a la propiedad; iii) los bienes aprehendidos por las autoridades de policía, en el curso de investigaciones de contravenciones, propiedad de terceros ajenos a la investigación, pueden ser vendidos pero las autoridades responsables tienen el deber de restituir a sus propietarios el valor de la venta; iv) las autoridades administrativas, en determinadas situaciones definidas por la ley, y con suficientes formalidades para garantizar la propiedad, puedan proceder a aprehender y retener bienes de una persona, v) si después de un lapso de tiempo suficientemente razonable la persona no reclama la cosa, las autoridades administrativas puedan concluir que hubo una renuncia de la propiedad por el particular, y proceder a constatar y decretar ese abandono; vi) las sanciones que impliquen la privación de la propiedad de un bien de una persona sólo pueden ser declaradas por los jueces.¹²

Mención aparte hace la Corte a la figura de la inmovilización de los vehículos, a la cual le atribuye un carácter de sanción accesoria y remite a su definición contenida en la el artículo 125 de la ley 769 de 2002:

Artículo 125. Inmovilización. La inmovilización en los casos a que se refiere este código, consiste en suspender temporalmente la circulación del vehículo por las vías públicas o privadas abiertas al público. Para tal efecto, el vehículo será conducido a parqueaderos autorizados que determine la autoridad competente, hasta que se subsane o cese la causa que le dio origen, a menos que sea subsanable en el sitio que se detectó la infracción.

Según el artículo 122 del mismo estatuto, esta sanción puede ser principal o accesoria, y por lo tanto puede ser impuesta de manera concomitante con otras medidas de carácter administrativo contempladas por la misma ley, tales como la amonestación, la multa, la suspensión de la licencia de conducción, la suspensión o cancelación del permiso o registro, la retención preventiva del vehículo o la cancelación definitiva de la licencia de conducción.

Al analizar la norma demandada, la Corte en la sentencia C-474 de 2005 se encarga inicialmente de dos aspectos de su proposición jurídica: uno, la licencia concedida a una autoridad administrativa para que disponga de un bien de propiedad de un particular, sometiendo a pública subasta, y dos,

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-474 de 2005 ibidem

delega en el Ministerio del transporte la facultad de concebir, diseñar e implementar el procedimiento del primer punto. Para la Corte, en esa oportunidad, la autoridad administrativa se estaba invistiendo de la facultad de disposición que es un atributo del derecho de propiedad, es decir, estaba disponiendo de un bien de un particular al cual no se le había extinguido su dominio:

Podría argumentarse que se trata de un caso similar al analizado en la Corte Constitucional en la sentencia C-677 de 1998 y que por lo tanto la subasta pública no supone la extinción del dominio sino simplemente el cambio del objeto sobre el cual se materializa el derecho de propiedad, que de un bien mueble -el vehículo automotor- pasa a convertirse en dinero, pero en esta oportunidad no hay una previsión legislativa que establezca la obligación de las entidades estatales de conservar el valor monetario del bien y restituirlo al propietario, como si lo contemplaba el enunciado normativo examinado en aquella oportunidad.¹³

Vale la pena rescatar de este pronunciamiento la alusión que se hace a la función social cuyo incumplimiento no puede atribuirse al propietario del vehículo inmovilizado:

*Por otra parte, como antes se señaló, **la jurisprudencia constitucional ha estimado que la simple omisión del propietario en reclamar un bien aprehendido por las autoridades no es una causal constitucionalmente legítima para despojarlo de su derecho, máxime cuando ha sido separado de la posesión material por una decisión adoptada por una autoridad judicial o administrativa, pues en estos casos el titular del dominio en forma voluntaria no ha omitido el deber de cumplir con la función social asignada a la propiedad.** Regla jurisprudencial de la cual se aparta el artículo 128 de la Ley 769 de 2002, pues precisamente en el supuesto contemplado por la norma sujeta a examen, el propietario del vehículo inmovilizado ha sido separado de la posesión material del automotor por la decisión de una autoridad administrativa, y por lo tanto no explota económicamente el bien de su propiedad por razones ajenas a su voluntad, sin embargo, puede ser despojado de su derecho por la omisión en reclamar el vehículo aprehendido.*

Ahora bien, algunos de los intervinientes y la Vista Fiscal señalan que la disposición acusada persigue fines constitucionalmente legítimos como son evitar el deterioro de los vehículos inmovilizados y precaver que el Estado deba asumir los gastos del depósito, sin embargo, estas razones de conveniencia pública no convierten a la

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-474 de 2005 ibidem

medida sujeta a examen en constitucional. En efecto, si se somete el mecanismo de subasta pública de vehículos automotores a un juicio de proporcionalidad con el fin de establecer si constituye una limitación proporcional y razonable del derecho a la propiedad privada no basta con establecer su idoneidad para cumplir con un fin constitucionalmente legítimo, sino también la necesidad de la medida y finalmente que supere el juicio de proporcionalidad en sentido estricto o la ponderación respecto de la afectación del derecho de propiedad privada." (subraya y negrilla mía)¹⁴

Y concluye:

En conclusión, el primer contenido normativo examinado es contrario a la Constitución por diversas razones: 1) En primer lugar, porque autoriza a unas autoridades administrativas a disponer de bienes de propiedad de terceros, sin regular lo relacionado con la declaratoria de abandono y la extinción de dominio sobre los mismos; 2) En segundo término porque la ausencia de previsión legal sobre los extremos antes señalados vulnera la reserva de ley en la limitación de los derechos constitucionales, pues ante el vacío legal correspondería al Ministerio de Transporte expedir las disposiciones reglamentarias que regulen no sólo el procedimiento de subasta pública sino también la declaratoria de abandono y la extinción del dominio; 3) También vulnera criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la procedencia de la figura de extinción del dominio por el no ejercicio del derecho de propiedad, 4) Finalmente porque existen medidas menos lesivas del derecho de propiedad que permiten cumplir con los mismos propósitos que el mecanismo de subasta de vehículos abandonados.¹⁵

Por último, esta Sentencia reconoce la vulneración al debido proceso, en el sentido que la norma delegó en una autoridad administrativa la facultad de regular el procedimiento de declaración de abandono y extinción de dominio de los vehículos inmovilizados, incurriendo en **la violación del principio de reserva legal en la regulación de un derecho constitucional.**¹⁶

2. DESARROLLO DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

2.1. Dignidad humana y prevalencia del interés general

¹⁴ ibidem

¹⁵ ibidem

¹⁶ ibidem

2.1.1. Dignidad humana

La ley 1730 de 2014 vulnera la dignidad humana, principio fundamental de nuestro Estado Social de Derecho, de manera clara, específica y cierta, al instituir en sus incisos 3, y 5 la figura jurídica de la declaración administrativa de abandono de los vehículos y con ella establecer una forma anormal de extinción de dominio o despojo de un bien sujeto a la persona y vinculado a sus fines intrínsecos de desarrollo, bienestar, trabajo, promoción y proyección social. La privación absoluta del derecho de propiedad de estos bienes se traduce en limitaciones específicas a condiciones inmejorables de calidad de vida, de medios de producción, de vinculación laboral y de integración social, toda vez que los vehículos representan bienes muebles de trascendencia humana, económica y social, valores inherentes a la dignidad humana concebida en nuestra Carta Magna y que no pueden ser sacrificados para obtener el pago de gastos de grúa y parqueadero que ninguna ley dispuso exigibles por parte del Estado.

Conforme a lo anterior, resulta pertinente retirar del ordenamiento este precepto normativo que valiéndose del estado de inmovilización de los vehículos cuyos propietarios se encuentran vinculados a infracciones de tránsito, atenta contra los atributos de su dignidad humana, en tanto coarta definitivamente sus posibilidades de calidad de vida, trabajo, movilidad y prosperidad, en persecución del recaudo de unas acreencias mixtas (gastos de grúa y parqueadero) que carecen de la representatividad cierta y concreta de actos administrativos expresos y exigibles que de alguna manera pudieran atemperar el menoscabo de la dignidad humana. En efecto, ignora el precepto que la inmovilización de vehículos es una sanción privativa y excluyente de facultades y derechos en la persona del propietario: privativa porque suprime las facultades de uso, disfrute y gozo del bien; excluyente porque suprime el derecho a la propiedad (disposición) y el acceso a un medio de producción económica o de subsistencia, de tal manera que si la declaración de abandono queda supeditada a un "recuento del tiempo que ha pasado el vehículo inmovilizado en el parqueadero respectivo y cualquier otra circunstancia que llegue a probar el desinterés del infractor o titular del derecho de dominio frente al bien" (inciso 5), está incurriendo en indeterminación, ambigüedad, oscuridad y arbitrariedad normativa bajo la presunción subjetiva e hipotética de la indiferencia del infractor o propietario, lo cual redundará en el ámbito de su dignidad humana.

No en vano la Corte Constitucional en Sentencia T-881 de 2002, con ponencia del doctor Eduardo Montealegre Lynett expresó respecto a la dignidad humana:

(...)

Los ámbitos de protección de la dignidad humana deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente.

(...)

A partir de esta serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesta para la realización del proyecto de vida).

(...)

(en el ámbito de las condiciones materiales de existencia), la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad. De tal forma que no se trata sólo de un concepto de dignidad mediado por un cierto bienestar determinado de manera abstracta, sino de un concepto de dignidad que además incluya el reconocimiento de la dimensión social específica y concreta del individuo, y que por lo tanto incorpore la promoción de las condiciones que faciliten su real incardinación en la sociedad.

(...)

De tal forma que integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la autonomía individual), la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto las autoridades del Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo. || [...] || El tercer ámbito también aparece teñido por esta nueva interpretación, es así como integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona concretamente su integridad física y su integridad

moral), la posibilidad de que toda persona pueda mantenerse socialmente activa. De tal forma que conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o un desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las personas se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predicados normativos de la dignidad humana; igualmente tanto las autoridades del Estado como los particulares están en la obligación de adelantar lo necesario para conservar la intangibilidad de estos bienes y sobre todo en la de promover políticas de inclusión social a partir de la obligación de corregir los efectos de situaciones ya consolidadas en las cuales esté comprometida la afectación a los mismos.

Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre "dignidad", principalmente el contenido en el artículo 1 (Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, ...fundada en el respeto de la dignidad humana...), y de manera secundaria los contenidos en los artículos 25 (Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas), 42 (la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables) y 51 (Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna).¹⁷

2.1.2. Prevalencia del interés general

La ley 1730 de 2014 vulnera este precepto fundamental de nuestro Estado Social de Derecho desde el momento mismo que se concibió como instrumento de recaudo de gastos de grúa y parqueadero de los vehículos inmovilizados. La proposición jurídica de este concepto de violación es la siguiente: el interés general invocado por el legislador de la ley 1730 de 2014 está representado en el recaudo de cartera morosa cuyos dineros pueden beneficiar a la comunidad (financiación de programas de señalización, educación vial), la liberación de espacio público para acoger nuevos vehículos infractores, y la erradicación de factores de contaminación ambiental, no se ajusta a la cláusula de prevalencia sobre el derecho a la propiedad de los vehículos porque con claridad se aprecia que la connotación del concepto de gastos que se pretenden recaudar con esta ley son sumas sin destinación específica de beneficio general, más grave todavía cuando involucran pasivos a favor de particulares; el inciso 8 remite a que "**del producto de la enajenación del bien se efectuarán las deducciones a las que esta dio lugar**" (sumas sin vinculación o importancia social); y a renglón seguido dice que los dineros

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-881 de octubre 17 de 2002 M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett

depositados "**podrán ser objeto de embargo vía cobro coactivo**" (también sin especificación, justificación, destinación y dirección hacia el interés social), además, en lo referente los vectores de contaminación que se aspira a erradicar, estos sí en favor común, no son de responsabilidad de los propietarios de los vehículos sino de los administradores de los parqueaderos encargados de su mantenimiento; como tampoco recae en los propietarios el grado de hacinamiento del espacio público cuando el mismo es producto de la imprevisión e indeterminación de la medida de inmovilización.

En lo pertinente, y así lo demuestra el tránsito legislativo de la norma, la prevalencia del interés general no fue sometida al test de ponderación requerido a sabiendas de la afectación del derecho fundamental a la propiedad y su simple invocación para justificar el procedimiento administrativo de declaración de abandono y subasta de los vehículos inmovilizados es contrario a la Constitución y en esa medida es pertinente el retiro de la norma del ordenamiento jurídico porque el interés general es proactivo, es decir, en este caso, evitar que el Estado incurra en gastos y costos onerosos en la conservación de vehículos inmovilizados, en detrimento de las finanzas públicas que pueden tener una mejor destinación social; en su lugar la ley que se demanda aboga por una recuperación de gastos retroactivos a través de un procedimiento que resulta más costoso e infructuoso y contrario al interés general: El inciso 2 remite a una publicación, los incisos 3 y 6 a un acto administrativo de declaración de abandono que tiene costos de notificación o emplazamiento; el inciso 7 refiere a enajenación y subasta pública, también con altos costos; el inciso 8 remite al cobro coactivo, que es costoso; el inciso 11 es indeterminado porque alude a la viabilidad de condonación de impuestos municipales y departamentales, por lo tanto siendo la regla general que quien traspasa un bien debe hacerlo libre de gravámenes, entonces el pago de impuestos debe asumirse conforme a las reglas de subasta pública y correspondería al Estado; a todo esto se añade que si el proceso dura dos años o más le corresponde al Estado asumir todas las cargas impositivas por hacerse dueño del vehículo desde el momento mismo que se declare su abandono. En conclusión: No opera la cláusula del interés general y resulta improductiva, improcedente, inoperante y doblemente costosa la aplicación del procedimiento contenido en esta norma, contrario a los beneficios que se le atribuyen y en esa medida es pertinente su retiro del ordenamiento jurídico, máxime cuando a dos años de su expedición vigencia no existe en Colombia

el primer caso efectivo de recaudo de gastos y liberación de espacio público por subasta de vehículos y mucho menos su beneficio comunitario.

El concepto de interés general que se encuentra en el artículo 1º de nuestra carta Constitucional de 1991, como uno de los componentes de nuestro Estado Social de Derecho, ha sido objeto de análisis de la Corte Constitucional en variadas oportunidades, cuando se ha entrado a estudiar la afectación de derechos fundamentales bajo la premisa de la prevalencia del interés general sobre el particular. Por ejemplo en la Sentencia C-053 de 2001 la Corte consideró:

" En cuanto a la cláusula de prevalencia del interés general contenida en el artículo 1º de la Constitución, esta Corporación ha rechazado su invocación a priori como razón de Estado para justificar una conducta irracional, la protección injustificada de un interés oculto o la vulneración de los derechos de las personas. Coherente con dicha posición, ha afirmado que la existencia de un interés general debe verificarse en cada caso concreto. Aun así, a pesar de que efectivamente exista un interés general real que motive una determinada acción del Estado, la máxima según la cual este interés prevalece sobre el particular no es absoluta, ni susceptible de aplicación inmediata. Debe entenderse condicionada a que la invocación de tal interés esté realmente dirigida a la obtención de los objetivos constitucionales y, a la vez, mediatizada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en aras de conciliarla con los intereses particulares, principalmente, con los derechos fundamentales.

*Es precisamente el carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general, unido a una historia de abusos cometidos so pretexto de su prevalencia, lo que ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social que tiene la diversidad cultural. Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución.*¹⁸

En similar sentido la sentencia C-539 de 1999:

"Según la jurisprudencia, en caso de presentarse un conflicto de esta índole, el interés general en cuestión debe ser armonizado con el derecho o interés individual con el que

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-053 de enero 24 de 2001 M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

*choca, a fin de encontrar una solución que, a la luz de las particularidades del caso concreto, maximice ambos extremos de la tensión.*¹⁹

Es importante tener en cuenta hasta qué punto en el trámite legislativo de esta ley se tuvo prelación del interés general sobre un derecho tan particularísimo como el la propiedad, para que tuviera materialización en una ley el despojo instituido desde la declaración administrativa de abandono de los vehículos. Lo anterior se infiere desde las publicaciones de la Gaceta Oficial al momento de presentación del proyecto de ley que dio génesis a la norma 1730 de 2014, cuyos motivos fueron los siguientes:

Actualmente los parqueaderos de las diferentes Secretarías de Tránsito Municipales, Distritales y Departamentales se encuentran con un alto stock de inventarios, debido que los contraventores no reclaman los vehículos inmovilizados, generando con esa conducta, que las administraciones públicas deban disponer de elevados recursos públicos para la custodia, administración y vigilancia de los patios y por ende de los vehículos que se encuentran inmovilizados y a su vez se eleve de manera ficticia la cartera de esas entidades por parqueo e impuestos municipales y departamentales, sin contar con el incremento día a día del parque automotor, lo cual no permite cubrir las necesidades de parqueo de los vehículos por nuevas infracciones y dejando de invertir esos recursos en necesidades reales frente al objeto social para lo cual fueron diseñadas, como educación vial, semaforización, chatarrización, entre otros.

Lo que este proyecto de ley pretende, es proponer un procedimiento a través del cual, luego de un término razonable, las diferentes Secretarías de Tránsito y Transporte puedan proceder contra aquellos vehículos que desde hace varios años no han sido reclamados por sus propietarios, de igual modo sanear la cartera y evacuar el alto stock de inventario en los parqueaderos.

(...)

Como no existen mecanismos reglamentados y efectivos que los organismos de tránsito puedan utilizar para retirar de los patios o parqueaderos oficiales los vehículos que no son reclamados por los propietarios o infractores, y dado el incremento constante de estos casos, será necesario disponer año a año de nuevos lotes para este propósito, con la onerosa carga asociada del valor de compra o arrendamiento del bien y los costos administrativos y operativos que se puedan generar, lo cual conlleva a que el Estado deba asumir de manera indefinida la carga de conservar los automotores inmovilizados, la cual crea costos gravosos en el patrimonio público, dineros que pueden ser utilizados para fines sociales.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-539 de julio 28 de 1999 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Además de lo anterior, la presentación de este nuevo artículo, tiene otra motivación adicional, la protección del medio ambiente, consagrado en el artículo 79 de la Constitución Política. La adición de este artículo en la Ley 769 de 2002, debe hacerse, porque los vehículos inmovilizados en su mayoría son retenidos con contenidos en los depósitos de combustible y aceite, además de la batería, lo cual con el tiempo va presentando fugas y cuando están cercanos a lugares residenciales generan focos contaminantes como lo son: pozos para zancudos y proliferación de otras plagas como cucarachas, avispas y otros insectos. Igualmente, se presenta la contaminación visual, ya que se han debido generar apilamiento de vehículos, los cuales visualmente se establecen como ¿montañas de chatarra.

Igualmente se resalta, que el derecho de propiedad es limitado, debido a que se debe cumplir con una función social y ecológica que lleva implícita, que lleva implícita entre otras, que tales bienes sean aprovechados económicamente y que sean productivos, no solo en beneficio del propietario, sino también de la sociedad. En fin, la función social y ecológica pretende darle un uso a la propiedad que beneficie a toda la colectividad y proteja el entorno y los ecosistemas, en aras de lograr efectivizar los derechos ambientales.²⁰

Posteriormente en el informe de ponencia para el primer debate en la Comisión Sexta del Senado dijo:

Así las cosas, la finalidad de este proyecto es establecer un procedimiento a través del cual, luego de un término razonable, las diferentes Secretarías de Tránsito y Transporte territoriales puedan proceder contra aquellos vehículos que desde hace varios años no han sido reclamados por sus propietarios, de igual modo sanear la cartera y evacuar el alto stock de inventario en los parqueaderos, sin atentar contra la propiedad privada de los ciudadanos. De esta manera el proyecto tiene por objeto sustituir el contenido del artículo 128 de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito Terrestre, el cual había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-474 de 2005.²¹

Como se observa sigue prevaleciendo la idea de la recuperación de cartera y la disminución del inventario de vehículos represados. En el informe para segundo debate en la plenaria del Senado se reiteran los mismos motivos, inclusive en su objeto se dice:

²⁰ Gaceta Oficial 586 de 2012

²¹ Gaceta Oficial 632 de 2013

"Es importante que las autoridades de tránsito puedan disponer de los vehículos inmovilizados por infracciones en los parqueaderos autorizados, además de exigir de manera real el cobro por los servicios prestados de parqueaderos y/o grúa o de cualquier medio idóneo para tal fin.

Así las cosas, la finalidad de este proyecto es establecer un procedimiento a través del cual, luego de un término razonable, las diferentes Secretarías de Tránsito y Transporte territoriales puedan proceder contra aquellos vehículos que desde hace varios años no han sido reclamados por sus propietarios, de igual modo sanear la cartera y evacuar el alto stock de inventario en los parqueaderos, sin atentar contra la propiedad privada de los ciudadanos."²²

Uno de los elementos de la función pública es la prevalencia del interés general. La situación de represamiento de los parqueaderos particulares autorizados por los organismos de tránsito y autoridades municipales en las poblaciones colombianas es un asunto que debe analizarse desde la perspectiva del interés general y del interés particular. En primer lugar lo que conlleva a este estado de hacinamiento de vehículos es la medida, cautelar o preventiva, de la inmovilización prevista en el Código Nacional de Tránsito y Transporte; medida que nunca tuvo forma de prever la ocurrencia de este fenómeno a partir de su indeterminación en el tiempo, es decir, la inmovilización perdura mientras no se subsane la infracción que la origina, lo cual es un error no previsto teniendo en cuenta los elementos accesorios a la inmovilización: gastos de grúa y parqueadero. En segundo lugar, la medida tampoco previó que su extensión en el tiempo se reflejara en un incremento de estos costos hasta el punto de ser imposibles de pagar por el propietario, llevando a la conclusión de un mayor valor del pasivo que del activo y un derecho a la propiedad que se hace volátil por la majestad de la ley 1730 de 2014 que lo despoja. Admitamos que estos dos aspectos arriman a un tercero cual es la acumulación tanto de vehículos como de la causación de la erogación del parqueadero, que llevaron a constituir uno de los motivos del proyecto de ley inicialmente concebido para obtener el recaudo de todos esos gastos acumulados y que calculados de una manera cuantitativa suman una cantidad no despreciable de dinero, como también la posibilidad de desocupar espacios públicos y privados.

Para entrar a determinar si existe dentro de la Ley 1730 de 2014 un interés general que pueda soportar la vulneración de derechos fundamentales

²² Gaceta Oficial 1065 de 2013

individuales como el derecho a la propiedad y el debido proceso, es necesario tener claridad desde donde se origina y en qué aspectos puede lesionar las libertades y derechos individuales, solo con el firme propósito de velar por los intereses de una comunidad o sociedad en general.

Colombia es un Estado Social de Derecho, que se funda, entre otros principios, en los de solidaridad y prevalencia del interés general, de ello podemos afirmar: que el Estado tiene la responsabilidad de favorecer y defender el interés general sobre el interés particular. Lo anterior es claro reflejo de la actual posición de la Corte Constitucional, desarrollado en su línea jurisprudencial, respecto al alcance del principio de prevalencia del interés general sobre el particular, donde solo a través de un estudio razonable del caso concreto y de la aplicación de los test de proporcionalidad, utilidad y necesidad se obtiene una decisión acorde a la situación real del país, sin desconocer los postulados constitucionales.

En este caso en particular, como ya se dijo, no existió el test de proporcionalidad, utilidad y necesidad, dado que el legislador en ningún momento se interesó en desarrollar cada uno de estos aspectos. En la exposición de motivos los legisladores de turno se limitaron a exhibir las bondades y beneficios económicos y ambientales hipotéticos de la norma en proyección, mostrando indiferencia frente a la obligación de establecer los criterios de ponderación ya mencionados y en el entendido que saltaba a la vista la pugna con derechos fundamentales de gran trascendencia como el debido proceso y el derecho a la propiedad, entre otros, y que ameritaba un examen de mayor profundidad dialéctica, que se exige cuando se trata de sacrificar derechos individuales en nombre de un interés general no tan claro y que se confunde con aspiraciones económicas concretas que no escapan al interés particular, porque, a fin de cuentas, ningún estudio se aportó sobre la realidad de los convenios de las autoridades de tránsito con los parqueaderos particulares.

La Corte Constitucional, en sentencia C-546 de 1992 dice: "*La persona es un fin en sí mismo*" y: "*El progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual, así se trate de una minoría o incluso de una persona*"²³. De esta forma la protección que debe dársele a los derechos fundamentales no puede estar

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-546 de octubre 1° de 1992 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón

"sometida al vaivén del interés general", afirmación que pone de manifiesto la prevalencia de los derechos fundamentales sobre las garantías generales.

Ya está claro que no existió proporcionalidad de la ley 1730 de 2014 frente a derechos fundamentales, ahora es necesario entrar a determinar la utilidad de la norma. Esta tiene vigencia desde el 29 de julio de 2014, es decir, que 17 meses después de promulgada, en la actualidad no existe en Colombia, en sus capitales y municipios, un proceso fructífero de declaración administrativa de abandono de vehículos en el cual se pueda evidenciar la aplicación exitosa de la Ley. Esto demuestra que las entidades territoriales de tránsito y transporte locales no han encontrado en ella el remedio para recuperar acreencias económicas, ni para recuperar espacios y ambientes compatibles con la ecología. Pero también pone en evidencia su alto grado de confusión, improvisación y debilidad jurídica, que obliga a un replanteamiento desde la esfera legislativa de la materia de tránsito y transporte, en especial lo relacionado con sus sanciones y sus efectos persuasivos.

Un estudio de resultados de esta ley en términos de eficacia, orden, celeridad y beneficio del interés general y colectivo, arrojaría saldos negativos y desastrosos evidentes que llevan a concluir que se trata de un error legislativo que debe subsanarse con su inexecutable y la obligatoriedad de crear una figura jurídica dentro de un contexto congruente, integral, definido y constitucionalmente viable, por ejemplo un diseño de cobro coactivo especial o una negociación de cartera sin inmovilización o el mejor de los casos adoptar la inmovilización domiciliaria o la retención de la licencia, como medidas alternativas más eficaces y sin ningún costo para el Estado.

Como bien lo manifiesta la sentencia C-546 de 1992: "*No hay verdadero interés general allí donde no se respete la dignidad de la persona y los derechos que de ella derivan*"²⁴

2.2. Protección a las personas

La ley 1730 de 2014 vulnera el mandato superior de protección a las personas establecido en el artículo 2º de nuestra Constitución Política de 1991. La

²⁴ ibidem

proposición jurídica que desarrolla este cargo es la siguiente: El inciso 4 de la norma dispone la creación de la figura de la **"declaración administrativa de abandono"** y su consecuente **"enajenación del vehículo para sustituirlo por su equivalente en dinero"** atenta contra la cláusula de protección a las personas en su vida, honra y bienes, en el entendido que la acepción que se hace a sus bienes es un reconocimiento del ejercicio pleno del derecho a la propiedad sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución, que no son otras que la función social y ecológica, la expropiación y la extinción de dominio; por lo tanto, cualquier otra modalidad que se quiera introducir en el ámbito de la afectación al derecho a la propiedad debe provenir desde la misma Constitución o en una ley sustancial conforme a ella; es por ello que la *"declaración administrativa de abandono"* que da sustento al procedimiento administrativo de enajenación y subasta de los vehículos abandonados viola el espectro de protección superior a los bienes de las personas y se traduce en una extralimitación del legislador al impactar de facto el derecho a la propiedad y a la categoría de personas que ampara nuestra Carta Magna, siendo por ello claro y pertinente abogar por su inconstitucionalidad frente al desconocimiento de esta función social y fundante del Estado, porque es, específicamente, un acto procesal definitivo y excluyente de la propiedad del vehículo que no tiene base sustancial, es decir, no pre-existe en el ordenamiento jurídico alguna norma (distintas a las anotadas) que disponga que el Estado, en su dimensión de imperio, se abroge para sí la facultad de declarar en abandono los bienes cuyo titular incumple con obligaciones distintas al tributo legal (para el cual se dispuso el cobro coactivo). En este caso el imperativo ético del ejercicio del poder estatal resulta desbordado al atribuir a organismos de tránsito la facultad de extinción de dominio de los vehículos que, contrario sensu, fueron puestos bajo su tutela como bienes de personas que protege la Constitución.

La ley 1730 de 2014 en su inciso 4, con su novedosa figura de *"declaración administrativa de abandono de los vehículos,"* vulnera de facto la garantía de protección contenida en esta cláusula del ordenamiento constitucional, porque con ella impone arbitrariamente el despojo de un bien mueble cuyo derecho de dominio detenta legalmente su propietario, hasta tanto no le haya sido extinguido por fallo judicial de instancia y en cumplimiento de un debido proceso. Ignora la norma los institutos regulares establecidos por el derecho civil o el administrativo (coactivo) para el cobro de obligaciones entre particulares y entre estos y el Estado.

2.3. Afectación a la cláusula de igualdad

La ley 1730 de 2014 en sus incisos 4 y 8 vulnera la cláusula superior de igualdad ante la ley. La proposición jurídica que desarrolla este concepto de violación es la siguiente: El cobro coactivo instituido desde el poder soberano del estado para hacer efectivas de manera forzosa las contribuciones de los súbditos es uno solo en su sustancia y procedimiento; lo cual quiere decir que en sede de la igualdad los contribuyentes propietarios de bienes inmuebles (raíces) y bienes muebles (vehículos) son susceptibles del mismo trato legal y procedimental frente a una circunstancia fáctica de morosidad o incumplimiento de las obligaciones tributarias, por lo tanto el procedimiento establecido de declaración de abandono y transformación de bienes (inciso 4), subasta, embargo, cobro coactivo y remate (inciso 8), entre otras, diseñado para los propietarios de vehículos inmovilizados resulta discriminatorio y ajeno a las disposiciones que rigen en el Estatuto tributario para los propietarios de bienes inmuebles y otros contribuyentes de igual categoría como los comerciantes, por ejemplo. Específicamente estos incisos determinan un trato diferenciado que no tiene justificación frente al contenido general del Estatuto Tributario, porque siendo las multas y los gastos unos conceptos exigibles, no tiene razón de ser la implementación de esta norma cuando el imperio ejecutivo del cobro coactivo estaba llamado a responder desde hace muchos años, siendo más respetuoso del debido proceso y demás derechos fundamentales, en consecuencia solo la consideración de que los gastos de grúa y parqueadero no son exigibles hace que se desvíe la connotación de igualdad del instituto del cobro coactivo.

También se concreta el atentado contra la igualdad cuando los contribuyentes propietarios de bienes raíces, y en general todos los obligados con tributos fiscales, gozan de las prerrogativas de los términos de caducidad y prescripción bien definidos en la norma tributaria, contrario sensu de los contribuyentes propietarios de vehículos que al tenor de la norma demandada no se les determinan ni los tiempos ni las acciones, como el caso de los propietarios cuyos vehículos llevan 5 o 10 años, sobre los cuales según el Estatuto Tributario habría prescrito la acción coactiva.

La Corte Constitucional tiene establecido que cualquier alusión que se haga al derecho a la igualdad ante la ley debe tener un referente comparativo. En la sentencia C-402 de 2007, en los siguientes términos se dijo:

"...para que un demandante estructure cabalmente un cargo en contra de una norma por violar la cláusula de igualdad (artículo 13 de la Carta Política), salvo que se trate de alguno de los criterios sospechosos señalados expresamente por la norma, como lo es el caso de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, etc., es necesario que por lo menos cumpla con los siguientes dos requisitos: (i) constatar que se está dando un trato diferente a dos o más grupos de personas, bien sea porque la ley acusada está dando un trato diferente a situaciones que deben recibir el mismo trato o porque la ley acusada está dando el mismo trato a situaciones que deben recibir un trato distinto; e (ii) indicar las razones por las que se considera discriminatorio que eso sea así.²⁵

La Corte en su Sentencia C-015 de 2014 estimó:

La igualdad tiene un tripe rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho. En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que "se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles" (aparte en comillas de la Sentencia C-862 de 2008).²⁶

En la sentencia C-818 de 2010 se dice que "la igualdad carece de un contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional"²⁷

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-402 de mayo 23 de 2007 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-015 de enero 23 de 2014 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-818 de octubre 13 de 2010 M.P. Or. Humberto Antonio Sierra P.

La ley 1730 de 2014 vulnera este principio al establecer un proceso independiente, unilateral y ajeno a la jurisdicción, toda vez que se aparta de la generalidad sustancial de las normas que gobiernan la ejecución de deudas civiles (proceso ejecutivo ordinario) y deudas fiscales (proceso coactivo especial), dando origen a un híbrido jurídico dirigido a extinguir el derecho de dominio de un grupo selecto de nacionales (los propietarios de vehículos) y obtener de la enajenación de sus bienes (los vehículos) dineros conceptualizados como obligaciones derivadas de gastos de inmovilización.

De esta proposición jurídica se hace evidente una discriminación que se aprecia desde la distorsión de leyes sustanciales fijadas para la ejecución de deudas sin afectar derechos fundamentales, creando en su lugar una figura jurídica que ni es expropiación, ni es extinción de dominio, ni es ejecución, pero si es despojo de un bien; por lo tanto no acoge un debido proceso.

Desde la alusión al Debido Proceso en este mismo acápite, se deriva natural y consecuentemente la afectación al derecho a la igualdad ante la ley. La actuación administrativa está materializada por actos debidamente definidos que guardan respeto por el debido proceso. La institucionalización de un procedimiento distinto, que se aparte de la norma general que rige los actos administrativos y la actuación misma de la administración pública vulnera el derecho a la igualdad inherente a todo ciudadano. La ley 1730 de 2014 en sus incisos 4 y 8 se aparta de esa igualdad predicada desde la Constitución al permitir que mediante actos ajenos a las facultades legales de sus funcionarios se acometan diligencias no establecidas en la generalidad de la función pública y sin guardar concordancia con los principios y derechos contenidos en la Carta magna. No es lo mismo el procedimiento establecido en la norma administrativa aunque sea con sus garantías mínimas de legalidad, juez natural, defensa, contradicción y doble instancia; que el designado en la ley 1730 de 2014 que adolece de ellas, sobre todo en un procedimiento, que no proceso, en el que se articulan otros, sucesivos y sin coordinación ni determinación, con el mismo desdén por el debido proceso (declaración administrativa de abandono-subasta-ejecución coactiva de remanentes). Esta diferenciación se traduce en una discriminación puntual que no tiene admisión en sede del principio y derecho a la igualdad, en especial cuando con ella se limitan garantías que la generalidad de la ley administrativa tiene fijadas para todo el conglomerado social, lo cual no tiene admisión que el gremio de

propietarios y poseedores de vehículos inmovilizados tenga que soportar con sacrificio o mengua de sus derechos constitucionales.

De esta discriminación así establecida se deriva otra de especial connotación jurídica y en relación con el acceso a la administración de justicia: mientras el propietario de un bien inmueble tiene todas las garantías para acudir ante la jurisdicción ordinaria para dirimir cualquier causa que afecte o tenga origen o relación con su derecho a la propiedad inmueble, el propietario de un vehículo, bien mueble, en las circunstancias como las detalladas en la ley 1730 de 2014 (inmovilización, privación de goce, uso, productividad, obligaciones civiles, fiscales, etc) se ve sometido a la privación de su derecho a la administración de justicia y en su lugar se le impone un proceso administrativo excepcional y diferenciado que no tiene cabida en sede de la igualdad que predica la Carta Magna.

En la Sentencia C-104 de 1993, esta Corporación dispuso que el derecho de acceso a la administración de justicia incluye también el derecho a recibir un trato igualitario. Al respecto, expresó que *"El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ibídem, de tal manera que el derecho de 'acceder' igualitariamente ante los jueces implica no solo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales ante situaciones similares"*²⁸

2.4. Afectación al Debido Proceso

Como proposición jurídica específica del concepto de violación al debido Proceso diremos que la ley 1730 de 2014 lo golpea en las formas propias pre-establecidas que deben regir un proceso, su juez natural, sus actos jurídicos ordenados, el derecho a la defensa, a la contradicción, a la doble instancia, las figuras jurídicas de la caducidad y la prescripción, la condonación de impuestos, la tradición y registro de bienes, la seguridad jurídica; entre otros aspectos y que ameritan un desarrollo in extenso como sigue.

a) El inciso 2 dispone la publicación de un listado de vehículos inmovilizados y fija un término de 15 días para que el propietario cancele las deudas y gastos. A su vez el inciso 3 dispone que vencido ese término se autoriza al organismo

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-104 de marzo 11 de 1993 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

de tránsito para que declare en el abandono el vehículo. Viola el debido proceso porque la publicación mencionada no es un acto administrativo, no cumple con sus requisitos, y la consecuencia derivada de ella (inciso 3) solo es posible en virtud de la ejecutoria de un edicto o emplazamiento y en el entendido que el propietario fue enterado o debidamente notificado de su conminación.

En este contexto se destaca la Sentencia C-980 de 2010 con ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, cuando dice:

"(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos"

(...) "Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a "actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción. 5.5. En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso".²⁹

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-980 de diciembre 1° de 2010 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza M.

La publicación no es supletoria de la notificación de una conminación vinculante. Frente a esta situación la Corte se ha pronunciado, y reitera lo reglado por el Código de Procedimiento Administrativo; en Sentencia T-099 de 1995 el Tribunal advirtió que la notificación, tanto judicial como administrativa, en debida forma asegura que las personas interesadas puedan conocer con certeza las decisiones oficiales de las autoridades y de esta manera aseguran la posibilidad de emplear los medios judiciales que tengan disponibles para salvaguardar sus intereses, señaló: *"Desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la notificación, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta".*³⁰

La Corte reconoce ampliamente que la debida notificación es un ejercicio judicial que se deriva del respeto al principio de publicidad. En sentencia C-980 de 2010 expresa: *"Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso 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. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a*

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-099 de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández G.

través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)".³¹

El artículo 29 de la Constitución Política dice que el debido proceso se deberá respetar en todas las actuaciones judiciales y administrativas. La Corte en sentencia C-034 de 2014 expresó: "Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso"³²; es así como deja claro que sin importar el tipo de procedimiento siempre se deberá respetar las garantías plenas de cada caso en particular.

b) De otro lado la Ley 1730 de 2014 en su inciso 10 manifiesta: "La autoridad administrativa de carácter departamental, municipal o distrital, procederá a estudiar la viabilidad de condonación de las deudas generadas por todo concepto a fin de sanear la cartera y permitir los traspasos y cancelaciones de las licencias de tránsito en el proceso de la declaración administrativa de abandono"³³. La Ley no reglamenta dicha condonación, es decir, debemos presumirla para todo vehículo que sea declarado en abandono; pero tal aspecto solo puede lograrse por medio de ordenanza o acuerdo, que autorice a los departamentos y municipios, según el caso, la condonación, hasta entonces será imposible jurídicamente todo evento legal traslativo de dominio, porque solo después de estar saneada esta situación se procede con el traspaso. El traspaso es un procedimiento que se efectúa a través de la tradición dado que estos bienes son sujetos a registro, es decir quien tiene el dominio en primera medida registra su bien en el organismo de tránsito donde se encuentre matriculado, para realizar este procedimiento se requiere del lleno de unos requisitos los cuales se encuentran reglados por la resolución 12379 del 28 de diciembre de 2012, expedida por el Ministerio de Transporte en los cuales siempre se

³¹ Sentencia C-980 de 2010 ibidem

³² Corte Constitucional, Sentencia C-034 de enero 29 de 2014 M.P. Dra. María Victoria Calle Correa

³³ Ley 1730 de 2014 inciso 10

requiere la voluntad expresa del propietario, en caso de no contar con la voluntad del propietario se hará a través de trámite judicial mas no administrativo.

c) La obligación que los procedimientos estén previamente establecidos en la ley. Esta situación nos plantea una contradicción frente a la competencia, el debido proceso y el Juez natural: la Ley en todo su texto está otorgando facultades a las entidades Administrativas para que entre ellas autoricen, a través de actos administrativos, el registro del cambio de propietario sin el consentimiento expreso del dueño del bien, de esa manera se vulnera el derecho a la propiedad, además se ignora que la tradición es un acto solemne, el cual al carecer de voluntad o consentimiento de las partes solo podría realizarse por medio de decisión judicial.

Para la cancelación del registro y poner fin a la actuación administrativa también se requiere de un procedimiento que es reglado por la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito y el Código de Procedimiento Administrativo en referencia a la revocación de los actos administrativos:

ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.

Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

Una vez más se evidencia una falta de atribuciones a la administración para llevar a su final disposición del bien sujeto a registro, demostrando una inseguridad jurídica referente al tema tratado.

d) De otro lado y remitiéndonos a la facultad de las autoridades administrativas de carácter departamental, municipal o distrital para estudiar la viabilidad de la condonación de las deudas generadas por todo concepto, nuevamente la ley no deja claro qué procedimiento se debe realizar si las entidades administrativas no promueven dichas condonaciones ante sus corporaciones respectivas, consejos y asambleas, circunstancia extrema que pondría fin al proceso a la declaración administrativa de abandono, en el sentido que el organismo de tránsito no tiene otras alternativas que le ofrezca la ley para continuar con el trámite, especialmente su saneamiento para el remate y su tradición en virtud de la adjudicación; en otras palabras, la condonación de impuestos tiene que ser obligatoria y vinculante, no discrecional porque trunca el procedimiento.

Se concluye que la relación procesal llamada a dirimirse ante la jurisdicción no es otra que aquella se compone de un tercero imparcial, neutral e independiente (Juez), otro como el accionante (administración o tránsito) y resistente (propietario del rodante), frente a este organigrama la administración se desempeña en dos líneas: la del tercero imparcial y del accionante, desequilibrando de esta manera la balanza de equidad y de justicia que le es propia a un debido proceso.

Miremos ahora los impactos específicos al debido proceso:

2.4.1. Desconocimiento del juez natural

a) La ley 1730 de 2014 en su texto atribuye funciones jurisdiccionales a la autoridad de tránsito. El derecho al juez natural es una garantía inherente al debido proceso y que propugna por una defensa del ciudadano de cara a la actuación desbordada, abusiva y arbitraria del poder al que se somete su causa. En efecto, el artículo 29 Superior prescribe: *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"*. Esta prerrogativa constitucional también se encuentra en consonancia con las normas del derecho internacional incluidas en convenios ratificados por Colombia, como el caso del pacto internacional de derechos civiles y políticos de las naciones unidas de 1966 que en su artículo 14 contempla: *"toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, en la substanciación de*

cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil"; la convención americana de derechos humanos de 1969 en su artículo 8 que dice: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

Viene a colación la sentencia C-328 de 2015 cuando estima: *"Desde el punto de vista de su contenido, el principio del juez natural pasa a constituirse en un derecho fundamental, que se materializa en la garantía de toda persona a que su causa sea juzgada y definida por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, quedando proscritos los jueces post-facto o ad-hoc, así como también los juzgamientos por comisión o por delegación, bajo el entendido que su existencia no asegura la imparcialidad y ecuanimidad que exige el ejercicio del cargo y la definición del caso concreto.*

Así entendido, este Tribunal ha puntualizado que la garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, en razón a que su campo de protección no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento, previamente a la consideración del caso, sino también la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para las partes. Conforme con ello, ha precisado que dicho principio opera como un instrumento necesario de la rectitud en la administración de justicia y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación de los poderes del Estado en perjuicio de los ciudadanos."¹⁴

Sin embargo, la misma Constitución en su artículo 116 autoriza que sean asignadas funciones jurisdiccionales a particulares y a funcionarios públicos, de manera excepcional. Esto se traduce que en todo momento o en cada actuación se debe garantizar un plus de independencia, imparcialidad y determinación legal.

La Sentencia C-1641 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero se refiere así: *"Una lectura aislada y literal del artículo 116 parecería indicar que la ley puede atribuir funciones judiciales a cualquier autoridad administrativa, puesto que esa disposición constitucional no establece que el funcionario a quien se le confieran esas competencias jurisdiccionales deba reunir determinados requisitos. Sin embargo, una interpretación constitucional sistemática lleva a la inevitable conclusión de que para que un funcionario administrativo pueda ejercer funciones jurisdiccionales debe contar*

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-328 de mayo 27 de 2015 M.P. Or. Luis Guillermo Guerrero Pérez

con ciertos atributos de independencia e imparcialidad. En efecto, la Carta es clara en señalar que las decisiones de la justicia son independientes (CP art. 228), mientras que las normas internacionales de derechos humanos, conforme a las cuales se deben interpretar los derechos constitucionales (CP art. 93), indican que toda persona tiene derecho a ser oída, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (art. 8.1 Convención Interamericana y art. 14-1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). En tales condiciones, es necesario armonizar la posibilidad que confiere el artículo 116 de la Carta de conferir funciones judiciales a las autoridades administrativas con los requisitos de imparcialidad, predeterminación e independencia que deben tener las personas que ejercen funciones jurisdiccionales. Una conclusión se impone: La ley puede conferir atribuciones judiciales a las autoridades administrativas, pero siempre y cuando los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias no sólo se encuentren previamente determinados en la ley sino que gocen de la independencia e imparcialidad propia de quien ejercita una función judicial.”³⁵

b) Conforme a este precedente viene al caso determinar en la ley 1730 de 2014 la forma como el legislador ignoró la garantía del juez natural. Es evidente que el artículo 128 de la ley 769 de 2002 revivido por medio de esta novedosa norma no introdujo un procedimiento administrativo sino un proceso inconsistente que involucra y pone en tensión derechos fundamentales como el de la propiedad, el debido proceso y la igualdad, entre otros. Si se estudia detenidamente esta norma podemos encontrar que establece unas etapas o instancias que aunque parezcan abstractas tienen un propósito y un efecto marcado y al cual la oponibilidad del ciudadano se minimiza. Habla la norma de una publicación, una declaración administrativa de abandono, una enajenación, un procedimiento de enajenación, un depósito bancario, una deducción, un cobro coactivo y una adjudicación de un bien; entre otras etapas. Así las cosas, la misma Corte Constitucional ha sido tajante:

Aquí, la sentencia T-1303 de 2005 está citando la Sentencia T-490 de 1992. Si todavía les quedan dudas, sostiene la sentencia T-020/98: "DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Posibilidad de controvertir antes de imponer sanción- La Corte, en numerosas sentencias, ha explicado el alcance de este principio, especialmente cuando se refiere al debido proceso administrativo, ha señalado que excluir al administrado del conocimiento previo de la sanción a aplicar y negar, por ende, la posibilidad de controvertirla antes de su imposición, vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pues puede convertirse en un acto arbitrario, contrario al Estado de derecho.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1641 de noviembre 29 de 2000 M.P. Dr. Alejandro Martínez C.

*Lo que la norma constitucional pretende es que la aplicación de una sanción sea el resultado de un proceso, por breve que éste sea, aún en el caso de que la norma concreta no lo prevea. En cuanto a la posible interpretación de que no existe violación al debido proceso, pues el afectado puede controvertir la decisión de la administración interponiendo los recursos administrativos, la Corte ha manifestado que no obstante existir esta posibilidad, no es posible eludir el proceso previo a la imposición de la sanción.*³⁶

La anterior cita jurisprudencial, que nos remite al universo del Bloque de Constitucionalidad de los derechos humanos, reafirma una vez más que la autoridad u organismo de tránsito llamado a adelantar y llevar hasta su culminación el proceso que trata la ley 1730 de 2014 no reúne las condiciones de independencia e imparcialidad, teniendo en cuenta su calidad de subordinado y su vinculación inescindible con los intereses del organismo de tránsito, en consecuencia la afectación al derecho al juez natural está muy clara desde el diseño del procedimiento mismo.

En este orden de ideas, un proceso con esta connotación tan directamente ligada a derechos constitucionales no puede estar al encargo de un funcionario administrativo que no tiene autonomía e independencia y mucho menos está en condiciones de garantizar imparcialidad. De igual manera un proceso concebido con serias inconsistencias, vacíos y ambigüedades no puede constituirse como solución de carácter general a una problemática gestada por el Código de Tránsito con la implementación de la medida cautelar de inmovilización de vehículos dilatada de forma indefinida en el tiempo. El organismo de tránsito a que tantas veces alude la norma en discusión es juez y parte de este proceso, circunstancia que de entrada fija una limitación ostensible para las expectativas procesales del ciudadano en sede de su defensa o prevalencia de sus derechos, razón por demás que conlleva a la conclusión que ante la ausencia del juez natural, que puede ser el contencioso-administrativo o el juez coactivo, se hace claro que el proceso es arbitrario, confuso y oscuro en un estado que se predica social y de derecho.

c) La autoridad de tránsito fue investida por esta norma con una amplia gama de funciones jurisdiccionales para legitimar el despojo de los vehículos y facilitar el recaudo de dineros confundidos entre un enredo de gastos y conceptos derivados de la inmovilización de los vehículos, con sacrificio de las

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1303 de diciembre 9 de 2005 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

garantías del ciudadano propietario, lo cual se traduce en un desconocimiento del juez natural y el ejercicio material de la oponibilidad. Los actos secuenciales de este proceso así lo demuestran por su grado de unilateralidad, desproporción y falta de ecuanimidad.

Cabe aquí lo señalado por la Corte en Sentencia C-328 de 2015:

En relación con esto último, la Corte ha insistido en sostener que la exigencia de que se haya asignado normativamente competencia no basta para definir el alcance del juez natural, pues, como se ha explicado, la garantía en cuestión exige adicionalmente que no se altere "la naturaleza de funcionario judicial", lo que implica, a su vez, que previamente se definan quiénes son los jueces competentes, que los mismos tengan carácter institucional y que una vez asignada debidamente la competencia para conocer un caso específico, no les sea revocable el conocimiento del caso, salvo que se trate de modificaciones de competencias al interior de una determinada institución.

(...)

Siendo ello así, lo ha dicho la Corporación, el legislador está habilitado para regular y definir, entre los múltiples asuntos que son de su resorte, algunos de los siguientes aspectos: (i) la radicación de competencias en una determinada autoridad judicial o administrativa, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta, caso en el cual su facultad se dirige a determinar y desarrollar los aspectos específicos de la misma; (ii) las etapas, términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos; (iii) los recursos y demás medios de defensa que pueden promover los interesados contra los actos que profieren las autoridades en su contra, así como los requisitos y condiciones de procedencia de los mismos; (iv) los medios de prueba y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales del juez, las partes e incluso de los terceros intervinientes, ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite, como para proteger a los sujetos procesales y para prevenir daños o perjuicios al interior de los procesos.

(...)

Sobre este particular, en la Sentencia C-555 de 2001, dijo la Corte que: "el legislador al diseñar los procedimientos judiciales no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las

actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso".³⁷
(negrillas fuera del texto)

d) Es menester hacer referencia a lo que tiene que ver con el asunto encargado a la autoridad de tránsito en la ley 1730 de 2014: llevar a cabo un proceso tendiente a obtener el pago de unas obligaciones fluctuantes de carácter civil, fiscal e inclusive comercial. El diseño de un proceso unilateral que no permite confrontación sacrifica el principio del juez natural y a su vez permite la confusión e indeterminación de sus instancias procesales, en las cuales no se fijan términos ni se marca pauta de intervención contradictoria, aun estando en riesgo derechos fundamentales que la misma Constitución y la jurisprudencia han estimado inalienables, como el debido proceso, o inclusive el mismo derecho a la propiedad.

Desde el punto de vista de la naturaleza de las obligaciones encargadas de recuperar a la autoridad de tránsito por medio de ésta ley en cuestión, ella no determina cuáles son de cargo de la entidad pública y cuáles del particular; en tal sentido la administración pública no está llamada a gestionar recaudo de obligaciones civiles y de contera tampoco es la autoridad de tránsito su juez natural para dirimir las y fallarlas, inclusive cuando la misma norma no ha predeterminado sus fenómenos de caducidad y prescripción. También cabe llamar la atención en materia procesal el respeto que se debe tener por la igualdad entre las partes, aspecto en el cual es necesario reconocer que tanto la autoridad de tránsito como el propietario del vehículo son partes de un conflicto de intereses cuya solución depende de un tercero neutral, imparcial e independiente (juez natural), situación que la ley 1730 irrespete en sede del derecho sustancial que es prevalente.

La sentencia C-407 de 1997 señaló en su momento:

El legislador ha tenido en cuenta las controversias que con mayor frecuencia surgen entre las personas. Esas controversias difieren por razón de su origen, de los derechos y los intereses en juego, de las consecuencias que traen consigo, de las finalidades de las partes, y de lo que implica la solución del conflicto. Así, se han diseñado procedimientos de ejecución para el cobro de las obligaciones claras, expresas y exigibles; para la liquidación de sociedades y para la partición de comunidades, entre ellas la herencial; para el deslinde y amojonamiento de predios; para la recuperación de la posesión

³⁷ Sentencia C-328 de 2015 ibidem

de inmuebles y para el lanzamiento de arrendatarios; para diversos problemas relacionados, especialmente, con los incapaces, etc. Esos diversos procedimientos consultan las circunstancias ya señaladas: diferencias entre los múltiples asuntos, por razón de los factores indicados. Y precisamente porque se diseñan teniendo en cuenta las particularidades de las diversas clases de controversias, hay que suponer que garantizan el derecho de defensa, fundado en la igualdad de las partes ante la ley, base del debido proceso.³⁸ (negrilla fuera del texto)

e) Dice el inciso 3 de la norma en cuestión: *"Vencido este término para reclamar el vehículo, si el propietario o poseedor no ha subsanado la obligación por la infracción que dio origen a la inmovilización y los servicios de parqueadero y /o grúa pendientes, se autoriza al organismo de tránsito para que mediante acto administrativo declare el abandono del vehículo inmovilizado."*³⁹

Las controversias y conflictos suscitados en torno al derecho a la propiedad (de muebles e inmuebles) tienen definido claramente su juez natural que no es otro distinto al señalado por la jurisdicción ordinaria (independiente, imparcial, neutral, autónomo), sede en la cual se tienen fijadas previamente actuaciones que garantizan el ejercicio pleno de la defensa judicial, la contradicción y la doble instancia, entre otras, que hacen de las sentencias verdaderos fallos en derecho y con mayor razón en asuntos de tal importancia como la discusión del derecho a la propiedad privada. No es el inspector de tránsito o comisario, ni la secretaría de tránsito o movilidad, los llamados a suprimir, sustituir, coartar, reemplazar o eliminar, el derecho de propiedad que de manera legítima detenta el propietario de un vehículo, valiéndose de un acto administrativo que declara un abandono que puede ser inexistente en la mayoría de los casos. Este desconocimiento del juez natural hace que el acto administrativo sea arbitrario, ilegal, además de negar el derecho a la administración de justicia inherente a todo ciudadano, teniendo en cuenta la remisión expresa que hace al artículo 238 Superior a la primacía de lo substancial sobre la formalidad. Cabe observar que la declaración administrativa de abandono de los vehículos no tiene cupo dentro de las funciones públicas y que aquí emerge, sin ningún examen de razonabilidad y proporcionalidad, como una "autorización" o licencia otorgada por el legislador.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-407 de agosto 28 de 1997 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

³⁹ Ley 1730 de 2014 inciso 3

2.4.2. Afectación del derecho a la defensa y a la contradicción

Aunque no se equiparan los procesos judiciales con los administrativos, el derecho a la defensa tiene una connotación universal que no acepta distinción. El inciso tercero de la norma criticada reza: *...“Acto administrativo que deberá garantizar el derecho a la defensa, conforme a lo establecido en las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*⁴⁰

Se trata de una redacción confusa, ambigua, vaga e indeterminada que no garantiza absolutamente nada. Al propietario “X” se le publica un edicto que declara el abandono administrativo de su vehículo “Y” por cuanto no se presentó a subsanar la infracción y pagar los gastos de grúa y parqueadero dentro de los 15 días subsiguientes a la publicación de la “placa” o matrícula de su vehículo. Sí alcanza a darse por enterado oportunamente del edicto publicado en un periódico del cual no es suscriptor y nunca lee, puede interponer los recursos ordinarios de reposición y apelación contra el acto administrativo que menciona la normatividad contenciosa-administrativa, de lo contrario el acto adquiere firmeza ¿Acoge de esta manera la ley 1730 de 2014 el núcleo esencial del derecho a la defensa y a la contradicción? Creemos que no porque de entrada se está limitando la participación del propietario del vehículo por falta expresa de vinculación procesal; se trata de actos unilaterales encadenados y dirigidos a la recuperación de cartera morosa que involucra a particulares, objetivo que se aparta de la función pública y su consagración al interés general. La Corte Constitucional ha manifestado:

*“Esas garantías se encuentran relacionadas entre sí, de manera que -a modo de ejemplo- el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis.”*⁴¹

(Sentencia C-034 de 2014)

⁴⁰ Ley 1730 de 2014 inciso 3

⁴¹ Sentencia C-034 de 2014 ibidem

En estas circunstancias el procedimiento es negativo en cuanto al ejercicio de la contradicción e incorporación de pruebas, toda vez que si bien se dirige a la extinción del dominio del vehículo por la vía del despojo, contiene además la ejecución fulminante para obtener el pago de obligaciones civiles, por tal razón no define, ni determina instancias procesales vinculantes para el propietario distintas al pago o la interposición de recursos, que pueden ser tardíos, frente a un acto administrativo que resuelve una situación de fondo, donde no se ha tenido la oportunidad de defensa y contradicción.

2.4.3. Falta a las formas previstas en el ordenamiento y la legalidad

El procedimiento señalado en la ley 1730 de 2014 no tiene una formas claras y concretas que estén conformes a la Constitución y la ley. En efecto, como se trata de un procedimiento administrativo en contra de un ciudadano, lo primero que debe establecerse es que ese procedimiento esté contemplado dentro de las funciones asignadas a la autoridad pública o al funcionario investido de autoridad (inspector, comisario, secretario de tránsito) valga decir la de declarar la extinción, modificación y sustitución del derecho de dominio de los vehículos por parte de funcionarios que no gozan de independencia; luego ha de seguirse el trámite legal de información y vinculación del ciudadano desde el inicio de la actuación administrativa hasta su culminación, permitiendo el ejercicio de sus derechos constitucionales de defensa y contradicción. Este diseño no está contemplado en la ley 1730 de 2014, porque el acto administrativo de declaración de abandono del vehículo es una decisión de fondo únicamente precedida del vencimiento de los 15 días posteriores a la publicación de un listado de matrículas en un periódico. En estas condiciones las actuaciones posteriores implican otros procedimientos independientes en los cuales tampoco se determinan las formas de vinculación del propietario a ellos, por ejemplo los procedimientos de enajenación (subasta o remate), los de tradición del bien, los de liquidación de gastos, costas, y demás cobros. Aparentemente los principios de celeridad y eficacia de la función pública se asimilan a la prontitud del despojo de la propiedad.

El artículo 29 de la Constitución Política, prescribe que "*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*", con el fin de garantizar el debido proceso, dentro del cual se identifica como fundamental el principio de legalidad. Bajo este precepto constitucional la ley

1730 de 2014 golpea el principio de legalidad por lo siguiente: la declaración administrativa de abandono de los vehículos carece del elemento de la pre-existencia legal que es consustancial a las normas de orden público que contemplan medidas que tocan con derechos fundamentales. Esta pre-existencia contiene la advertencia a prevención del derecho sancionador por excelencia. En el caso que nos ocupa la declaración administrativa de abandono tenía que estar estipulada previamente en la ley civil antes de convertirse en un procedimiento extintivo del dominio que tienen los propietarios sobre sus vehículos, aún porque reúne los atributos de una sanción que le sale al paso a un derecho tan trascendental como la propiedad. En efecto, la Corte Constitucional ha estimado al respecto:

"Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas"⁴²

(Sentencia C-1161 de 2000)

Así las cosas, la declaración administrativa de abandono de los vehículos tampoco encuentra adecuación legal en los principios de proporcionalidad y razonabilidad afines a la legalidad, porque en esencia, además de carecer de criterio previo, es una medida que no consulta con los mecanismos jurídicos establecidos por el legislador para el cobro ejecutivo de obligaciones civiles y fiscales, esto es, la vía ordinaria y la coactiva, que conducen procesalmente a que los bienes del deudor respondan por sus obligaciones, lo cual tiene asiento sustancial y legal en la ley; en cambio un acto administrativo con relevancia civil, auspiciado por una autorización que hace el legislador nace al mundo jurídico sin sustento de legalidad conforme a lo anotado.

La declaración administrativa de abandono de los vehículos contemplada en la ley 1730 de 2014 plantea un interrogante respecto a la legalidad de la sanción en ella contenida: ¿estaba previamente estipulada en el ordenamiento jurídico? Es decir, ¿se había determinado previamente en la ley el mecanismo de

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-1161 de septiembre 6 de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez C.

despojo y enajenación de los vehículos con inmovilización no inferior a un año?
La sentencia C-633 de 2012 dice:

"El principio de legalidad tiene plena vigencia en relación con la función sancionatoria del Estado. Tal regla comienza desplegándose especialmente en el ejercicio del ius punendi, mas de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los principios del derecho penal aplican a todas las formas de actividad sancionadora administrativa del Estado. (Sentencia C-1161 de 2000), no obstante, en los otros ámbitos dicha operación cuenta con sus propias particularidades (C.P., art. 29). Sin embargo, "la definición de un infracción debe respetar los principios de legalidad y proporcionalidad que gobiernan la actividad sancionadora del Estado"(sentencia ibídem) sobre la base de que "Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa"(sentencia C-597 de 1996). Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas"⁴³ (este último aparte corresponde a la Sentencia C-417 de 1993).

Resulta claro que la legislación sancionatoria implementada con esta ley estuvo al margen del criterio general de prevención que gobierna el principio de legalidad estipulado en el artículo 29 Superior que fija: *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...) y como bien lo resalta la Corte en la Sentencia C-412 de 2015 "Sobre esta específica materia, la jurisprudencia Constitucional ha señalado que la potestad sancionatoria se estructura a partir del principio de legalidad, en tanto sin una atribución de legalidad previa, la administración carecería de sustento jurídico para actuar."*⁴⁴

En el caso específico de la norma que se viene criticando, se aprecia que la declaración administrativa de abandono de los vehículos es una sanción que de forma imprevista cae sobre una parte del conglomerado social que en calidad de propietarios se encuentra inmersa en una situación de inmovilización de sus vehículos, por motivo de infracción a las normas de tránsito y que, además, accesoriamente, les han sobrevenido obligaciones adheridas a ella como los

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-633 de agosto 15 de 2012, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-412 de julio 1° de 2015, M.P. Or. Alberto Rojas Ríos

gastos de parqueadero y de servicio de grúa. A esta circunstancia se añade que posiblemente se está sancionando dos veces (*non bis in ídem*) por la misma falta o se están aplicando dos sanciones a una misma falta sin especificar cuál es la principal y cuál la accesoria y cuáles sus fenómenos de caducidad y prescripción.

Confirma lo anterior el cuerpo legislativo cuando en la exposición de motivos del proyecto de ley en su momento consideró ventajoso que esta ley traía un mensaje de prevención que no viene al caso al tratarse de una ley de orden público de situaciones consolidadas: *"Ante la posibilidad de aprobación del proyecto de ley el usuario se ve en la obligación de retirar su vehículo lo más pronto posible, generando mayor rotación de espacio."* Objetivo que no cumple la ley. Al respecto vale anotar que esta proposición no superó el plano de lo hipotético, toda vez que en el cuerpo normativo de lo que es la ley que hoy se cuestiona el instituto de la previsión no opera, teniendo en cuenta que su diseño o estructura tuvo como norte resolver la situación puntual de hacinamiento de vehículos en los patios y parqueaderos adscritos a la Secretaría de Movilidad de la ciudad de Medellín, es decir un caso particular.

Siguiendo este mismo razonamiento, encontramos que el principio de legalidad comprende la predeterminación y definición clara de todos y cada una de las etapas procesales, sus incidencias, fases y responsabilidades ordenadas, de acuerdo a un debido proceso ajustado a los preceptos constitucionales. En este sentido el test de legalidad de la ley 1730 de 2014 no reúne los presupuestos mínimos de predeterminación, claridad, definición y responsabilidad en cabeza de los organismos o autoridades de tránsito, la especificación de funciones, asignación de actos procesales y designación de funcionarios administrativos llamados a responder. Se aparta de la legalidad la falta de conceptualización de estas responsabilidades en tratándose de una autoridad ejecutiva a la cual se le delegó un proceso que eminentemente es jurisdiccional. Esta afirmación encuentra respaldo en las inconsistencias sistemáticas de la norma. Veamos algunas: en el inciso 2 la ley dispone: *"publicar por una vez en un periódico de amplia circulación nacional y en el territorio de la jurisdicción del respectivo organismo de tránsito el listado de los vehículos inmovilizados desde hace un año".*⁴⁵ ¿Cuál es el funcionario que ordena, quién asume el gasto, qué plazos o términos se requieren, quién responde por inconsistencias o errores, dónde está la fuente de las obligaciones que

⁴⁵ Ley 1730 de 2014 inciso 2 ibidem

incorpora, quién las liquida, revisa, traslada? Una norma que no incorpora de manera implícita siquiera estas previsiones está lejos de la legalidad. En otro aparte dispone: *"Acto administrativo que deberá garantizar el derecho a la defensa, conforme a lo establecido en las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*⁴⁶ ¿Cuál es esa garantía específica del derecho a la defensa, que norma del CEPACA la estructura, desarrolla y contiene, cuáles son sus mecanismos de acción, ante quién proceden? Una norma que no define garantías procesales no obedece a la legalidad. De otro lado, el inciso 7 dice que: *"ejecutoriado el acto administrativo que declare el vehículo en abandono, el organismo de tránsito que lo declara, podrá enajenarlo mediante cualquiera de los procedimientos autorizados por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública"*⁴⁷, este precepto es ambiguo, es una remisión general, sin especificación ni adecuación material porque no todos los procedimientos a que alude tienen coherencia con el objetivo ni utilidad ni proyección, por ejemplo qué sucede si resultan infructuosos, si los dineros obtenidos no cubren con suficiencia las obligaciones, cuál sería en este caso el orden de prioridad en la destinación del recaudo, etc. ¿Qué sucede si los procedimientos fracasan, si se dilatan durante años? Una norma con tales indeterminaciones y falta de previsión no puede tener sustento legal.

Ahora bien, si la norma está dirigida a la extinción de obligaciones y desde su estudio previo en el legislativo de expuso la acumulación de vehículos por más de 10 años en los patios y parqueaderos, la misma no contiene ni estipula las formas y términos de prescripción y caducidad que le son propios a la naturaleza procesal, de reglas que involucran obligaciones extendidas en el tiempo. Esta falencia hace más negativo el principio de legalidad y vislumbra un alto grado de improvisación que no concuerda con este mandato constitucional. Un análisis más detallado de esta ley permite que afloren otras debilidades de este tipo, por ejemplo, cuáles son las formas, instancias y plazos para que el propietario haga valer sus derechos.

Se concluye como bien lo hace la Corte en su Sentencia C-713 de 2012: *Esta Corporación ha señalado que el principio de legalidad exige: "(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable y tiene como*

⁴⁶ ibidem

⁴⁷ ibidem

Haciendo este análisis podemos determinar que la ley 1730 de 2014 vulnera el principio de Seguridad Jurídica, toda vez que existen debilidades en la Legalidad de la norma porque no determina previamente responsabilidades y actuaciones articuladas y regladas; vacíos en el procedimiento porque deja en la ambigüedad y vaguedad provisiones tan importantes como la tradición de los vehículos, saneamiento de impuestos o el procedimiento coactivo; desplazamiento de competencia entre la entidad Administrativa y el Juez Natural, porque recae en funcionarios públicos subordinados, dependientes y con intereses en los fines de la norma (recaudo), un proceso que no puede ni debe sustraerse a su juez ordinario.

2.4.5. Suplantación de la competencia y la jurisdicción

Del estudio efectuado hasta aquí de la ley 1730 de 2014 se tiene por probado que a una autoridad administrativa (inspector, comisario, secretario de tránsito) le ha conferido el legislador "autorización" *para que mediante acto administrativo declare el abandono del vehículo inmovilizado*. Como **autorizar es Dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo**, en este sentido se está confiriendo facultad a la autoridad de tránsito, la cual se extiende más allá, inciso 4, cuando reza que **el organismo de tránsito podrá proceder a la enajenación del vehículo para sustituirlo por su equivalente en dinero**, es decir, ya el Estado se hizo dueño del vehículo y bastó con un acto administrativo, pero además dispone que debe convertirse en dinero, utilizando para el efecto los mecanismos de subasta previstos en el estatuto de la contratación pública; ya ese vehículo es un bien público.

Si la administración de justicia está organizada conforme a la jurisdicción delegada del Estado y sus competencias se refieren a especialidades del derecho (civil, penal, agrario, etc), cada una de ellas con su juez natural, las facultades atribuidas por esta ley a los organismos de tránsito están suplantando la competencia civil y la contencioso-administrativa previamente instituidas para dirimir los conflictos entre los particulares y de los particulares con el Estado; es decir, por disposición de esta Ley las autoridades de tránsito pasan a hacer las veces de jueces, a sabiendas que no tienen los atributos de imparcialidad, neutralidad e independencia, siendo la una de la jurisdicción ordinaria y la otra de la jurisdicción contencioso-administrativa, competencias

finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad.”⁴⁸

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta los pasajes oscuros, vagos, ambiguos e indeterminados de la ley 1730 de 2014, es predicable que el principio de legalidad queda corto en los alcances que debería tener una norma con vocación procesal y de orden público.

2.4.4. Afectación de la seguridad Jurídica

EL principio de la seguridad jurídica es común a todos los hombres y es fundamental en un Estado Social de Derecho, pues garantiza estabilidad en el ordenamiento jurídico de una Nación, además de hacer efectivas las libertades individuales. En sentencia T-502 de 2002 leemos: *“La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza.”⁴⁹*

Esta garantía de certeza hace referencia o involucra el debido proceso que no viene a ser otra cosa que la forma debida para administrar justicia a todo hombre, es decir “certidumbre jurídica”. Este referente es la determinación legal para todos los actos de las Entidades Estatales, las cuales solo se deben regir por lo permitido en la ley, de manera que no pueden crear formas jurídicas que pongan en riesgo o genere incertidumbre jurídica. Más adelante la misma Sentencia T-502 de 2002 expone:

“En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado”.⁵⁰

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-713 de septiembre 12 de 2012, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-502 de junio 27 de 2002, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett

⁵⁰ ibidem

que además cuentan con una organización jerárquica de sus jueces con atribuciones debidamente delineadas conforme a los factores que las determinan (territorial, subjetivo, cuantía, naturaleza). En efecto, tratándose de obligaciones entre particulares no puede deslegitimarse a la jurisdicción ordinaria, competencia civil, el encargo de estos asuntos; como tampoco si se trata de deudas fiscales se pueda dejarse de lado la jurisdicción coactiva y su competencia al juez coactivo. En este orden de ideas, las facultades conferidas a los organismos de tránsito en el procedimiento establecido en la ley 1730 de 2014 es un exabrupto jurídico porque carecen de jurisdicción por ser delegados del poder ejecutivo, por ende no tienen competencia ni civil ni de lo contencioso administrativo y las decisiones contenidas bajo la figura de actos administrativos deberían ser decisiones jurisdiccionales de competencia de jueces naturales en dicha rama.

2.5. Afectación del Derecho a la Propiedad

a) En desarrollo del concepto de violación del artículo 58 de nuestra Carta magna, la proposición jurídica gira en torno a que la declaración administrativa de abandono de los vehículos instituida desde los incisos 3 y 4 de la ley 1730 de 2014 vulnera de plano este derecho, porque le arrebató al ciudadano todos los atributos inherentes al mismo desde su carácter fundamental instituido desde la declaración misma de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789, de connotación universal. Declarar que un ciudadano ya no es dueño de su vehículo porque no acudió al llamado a sufragar gastos u obligaciones civiles representa una arbitrariedad y un abuso de autoridad. Arbitrariedad porque se aparta de la legislación civil, que regula la materia. Abuso de autoridad porque la institución del transporte y el tránsito en el país no tiene facultades legales y constitucionales para coartar el derecho a la propiedad privada, transformar bienes y transferir titulación y registro de los mismos. Enriquecimiento sin justa causa porque se está legitimando una manera de despojo de un bien para obtener provecho económico.

La Corte Constitucional en sentencia C-189 de 2006 aclaró:

"Al derecho de propiedad se le atribuyen varias características, entre las cuales, se pueden destacar las siguientes: (i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular

un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

*En cuanto a sus atribuciones, las mismas persisten desde el derecho romano y se resumen en los actos materiales y jurídicos que permiten a su titular el aprovechamiento de su derecho, en concreto, a través de los beneficios del uso, el fruto y la disposición. En cuanto al primero, reconocido como el *ius utendi*, se limita a consagrar la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir. Por su parte, el segundo, que recibe el nombre de *ius fruendi* o *fructus*, se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación. Finalmente, el tercero, que se denomina *ius abutendi*, consiste en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien".⁵¹*

b) Resulta claro que la inmovilización del vehículo ha cercenado el uso y productividad del bien en favor de su dueño, o sea que la medida inhibe la función social de la propiedad que predica la Carta Magna, por lo tanto la ley entra en contradicción directa con la Constitución y causa mella en el derecho a la propiedad y su componente social, de ahí que no resulte extraño que un propietario carezca de recursos para cubrir las obligaciones generadas por la inmovilización cuando el vehículo constituye en sí mismo su fuente proveedora de recursos económicos, es un medio de producción.

c) Pero también resulta contradictoria la justificación que los vehículos inmovilizados generan un impacto ambiental que desdice de la función ecológica de la propiedad. En este sentido vale anotar que el servicio de parqueadero convenido con las autoridades tiene un costo que vincula a quien

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-189 de marzo 15 de 2006, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil

lo presta a responder por unas condiciones mínimas de conservación del bien o al menos del espacio que ocupa, por lo tanto eso se traduce en una responsabilidad connatural al servicio y que no puede redundar negativamente en el ejercicio del derecho a la propiedad, situación que aplica y se hace extensiva a los patios administrados directamente por las autoridades de tránsito, que también tienen la misma carga impositiva de cobro del servicio. Es que la connotación de un servicio remunerado tiene esa exigencia en términos de reciprocidad, cumplimiento y obligación.

Así las cosas, la afectación del derecho a la propiedad implícito y materializado en esta ley no tiene la justificación que quisieron darle sus promotores con fundamento en un motivo ecológico y en la recuperación de cartera fiscal porque, como quedó claro, ninguno de los dos existe.

d) Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido muy reiterativa en lo relacionado con la afectación de derechos fundamentales, especialmente cuando entran en conflicto en razón de la implementación de una norma de orden público. La regla general establecida por la alta corporación ha sido la del test o examen de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que debe orientar la labor legislativa, es decir desde la elaboración de la norma. Un estudio de los antecedentes legislativos de la ley 1730 de 2014 conduce inexorablemente a que este examen nunca se hizo. En efecto, un derecho de tal entidad y trascendencia como el de la propiedad, que es de connotación universal, mereció ser examinado con los demás derechos que posiblemente entraban en pugna, verbigracia el interés general, el medio ambiente o la salubridad pública; pero no se hizo, inclusive se ignoró que el derecho a la propiedad viene instituido desde los tratados internacionales aceptados por Colombia y que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y que no puede reemplazarse una norma que ha sido retirada del ordenamiento jurídico por otra en igual sentido, tan solo adicionando correcciones o modificando uno que otro concepto, cuando sustancialmente se trata de definir derechos de gran categoría constitucional que entran en conflicto.

La Corte Constitucional precisa: *"por lo que respecta a la función ecológica de la propiedad, puede afirmarse que su consagración constitucional constituye una novedosa respuesta del Constituyente a la problemática planteada por la explotación y uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación del medio ambiente sano, considerado como un derecho y bien colectivo en cuya*

*protección debe estar comprometida la sociedad entera (C.P. arts. 79 y 80).*⁵²
Sentencia C-189 de 2006.

Se aclara que un vehículo en estado de inmovilización es un bien sobre el cual su dueño no está ejerciendo su derecho pleno de propiedad y en tal sentido no deviene afectación al medio ambiente cuando obra de por medio una medida cautelar administrativa que priva del gozo, el uso y sus propósitos productivos, en consecuencia la afectación del medio ambiente que se predica en los motivos de la Ley 1730 de 2014 no deviene justamente del ejercicio de la propiedad, sino que es una consecuencia del descuido de la administración de los parqueaderos en la atención y cuidado de los mismos, como también en la negligencia del legislador de regular una materia con carácter integral y alternativo desde el derecho sustancial.

e) Mención especial merece la forma inventada por el legislador para preservar el "derecho a la propiedad" en la ley 1730 de 2014: la sustitución o transformación de un bien de un bien por otro; en este caso de un vehículo por dinero, en razón de la subasta o remate y que ese dinero sea depositado en cuenta bancaria a nombre del propietario de vehículo y que a su vez pueda ser ejecutada por vía coactiva quedando allí los posibles remanentes. He aquí el concepto del Consejo de Estado:

Los organismos de tránsito pueden declarar el abandono de los vehículos automotores y posteriormente proceder a subastarlos, empero el ejercicio de estas atribuciones no implica la extinción del derecho de dominio sino la sustitución del bien por su equivalente en dinero, pues el producto del remate siempre ¿según el parecer del órgano consultivo? debe consignarse en un fondo mientras finaliza el proceso de jurisdicción coactiva iniciado por la entidad para hacer efectiva la multa impuesta al propietario del vehículo, de manera tal que una vez en firme la liquidación del crédito a favor del Estado, se ordene la cancelación de la deuda respectiva, de existir un remanente este debe ser puesto a disposición del dueño del automotor".

El legislador determinó en el inciso 8 de esta ley lo siguiente: *Se autoriza al organismo de tránsito correspondiente para crear una cuenta especial, en una de las entidades financieras que existan en el lugar, donde se consignen los dineros individualizados de cada propietario o poseedor del vehículo producto de la enajenación del bien y de la cual se efectuarán las deducciones a las que esta dio*

⁵² Sentencia C-189 de 2006 íbidem

lugar.⁵³ Desde el punto de vista del derecho a la propiedad se entiende que desde el momento mismo que se declara el abandono del vehículo por la vía administrativa se pierde la calidad de propietario y en este interregno, del que se ignora su tiempo, entre dicha declaración y la enajenación, el Estado se convierte en propietario material como resultado del despojo, por lo tanto cesan para el titular del derecho todas sus obligaciones, constituyéndose de esta manera en una falacia el decir que se respeta el derecho a la propiedad con la simple posibilidad de sustituir el bien (vehículo) por dinero en una cuenta bancaria que, entre otras cosas, no puede ser nominal para cada propietario. En otras palabras, si entre la declaración de abandono y la enajenación definitiva transcurren, por ejemplo, dos años, en ese tiempo y en definitiva es el Estado el dueño del bien y debe asumir las obligaciones que sobre él recaen, por lo tanto ningún sentido tiene sostener que el derecho a la propiedad sigue prevaleciendo cuando él mismo le ha sido extinguido por despojo a su titular, siendo ésta una manera irregular e ilegal de hacerse dueño y que desdice además de todas las disposiciones establecidas tanto en la Ley como en la Constitución para su limitación, desconociendo, inclusive, la reserva mínima de su núcleo esencial porque se ha perdido para su dueño el uso, el goce, la disposición y su productividad definitivamente. Limitación que sólo se faculta a juez jurisdiccional, se resalta, no a una autoridad administrativa y que taxativamente corresponden a la confiscación, el decomiso, la expropiación y la extinción de dominio, siendo en consecuencia el proceso de la ley 1730 de 2014 contrario al derecho a la propiedad.

2.6. Vulneración de la cosa juzgada Constitucional

Para apuntalar la proposición del concepto de vulneración a la cosa juzgada Constitucional consagrado en el artículo 243 superior, refiero que los incisos 3, 4, 7, 8, de la ley 1730 de 2014 están afectados por la prevalencia de la cosa juzgada constitucional respecto a la Sentencia C-474 de 2005.

La norma que fue declarada inexecutable mediante la sentencia C-474 de 2005 no es otra que el original artículo 128 de la ley 769 de 2002:

⁵³ Ley 1730 de 2014 inciso 8

Artículo 128. Mecanismo de subasta de vehículos abandonados.

Los organismos de tránsito podrán disponer de los vehículos inmovilizados por infracciones en los parqueaderos autorizados a través del procedimiento de pública subasta, con arreglo al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en un término no inferior a un (1) año, excepto aquellos casos pendientes de un proceso judicial, en los cuales los organismos de tránsito particulares podrán solicitar que se incluyan, como costas procesales, el valor de servicios de parqueadero. El Ministerio de Transporte expedirá el procedimiento para llevar a cabo lo establecido en el presente artículo.

Parágrafo. No obstante, en cualquier tiempo el propietario podrá hacer entrega voluntaria del vehículo al organismo de tránsito, quien podrá disponer del mismo y cancelar con cargo a él, el valor de la multa y demás costos asociados con la inmovilización.

Partiendo del análisis efectuado por la Corte en la sentencia C-474 de 2005, además del soporte que brinda el artículo 243 de la Constitución Política, según el cual **"ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto declarado inexecutable por razones de fondo..."** se puede afirmar que si bien no existe la reproducción integral del texto formal de la norma, si nos encontramos frente a una figura gramatical que cambia solamente un elemento normativo accesorio, en este caso la declaración administrativa de abandono, sin embargo en nada cambia ni afecta el contenido esencial y material de la disposición. Solo es necesario entrar a comparar las diversas razones por las cuales la Corte declaró inexecutable dicho artículo y como se revive nuevamente el artículo 128 en la Ley 1730 de 2014 con las refacciones y ajustes improvisados a los defectos sustanciales y de fondo hallados por la Alta Corporación Constitucional en su juicio de inexecutableidad, que se resumen en cuatro grandes conclusiones por las cuales se declaró el artículo inexecutable:

"1) En primer lugar porque autoriza a unas autoridades administrativas a disponer de bienes de propiedad de terceros, sin regular lo relacionado con la declaratoria de abandono y la extinción de dominio sobre los mismos.

Para esta primera conclusión encontramos textualmente en el inciso 4 del art 128 de la Ley 1730 de 2014, inciso 3, que dice así: **"Se autoriza al organismo de tránsito mediante acto administrativo declare en abandono el vehículo inmovilizado...Siendo así, el organismo de tránsito podrá proceder a la enajenación del vehículo para sustituirlo por su equivalente en dinero".**

(negrilla fuera del texto)

El artículo 128 declarado inexecutable dice: ***Los organismos de tránsito podrán disponer de los vehículos inmovilizados...*** (negrilla fuera del texto)

Es evidente que no existe variación en el propósito la norma derogada con la que está vigente y se mantiene la crítica de la Corte en el sentido de que sigue siendo unas autoridades administrativas las que pasan a disponer de los bienes de terceros que no han sido objeto de extinción de dominio y donde la declaración de abandono es un simple enunciado de carácter administrativo quedándose corto en valor, frente al derecho a la propiedad.

2) En segundo término porque la ausencia de previsión legal sobre los extremos antes señalados vulnera la reserva de ley en la limitación de los derechos constitucionales, pues ante el vacío legal correspondería al Ministerio de Transporte expedir las disposiciones reglamentarias que regulen no sólo el procedimiento de subasta pública sino también la declaratoria de abandono y la extinción del dominio.

Frente a esta conclusión podemos abordar los dos artículos de la siguiente forma:

Ambos artículos facultan al organismo de tránsito para realizar el procedimiento con base en el Estatuto General de Contratación Pública:

Art: 128 declarado inexecutable: *Los organismos de tránsito podrán disponer de los vehículos inmovilizados por infracciones en los parqueaderos autorizados a través del procedimiento de pública subasta, con arreglo al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública...*

Artículo 128, ley 1730 de 2014, inciso 7: *Ejecutoriado el acto administrativo que declare el vehículo en abandono, el organismo de tránsito que lo declara, podrá enajenarlo mediante cualquiera de los procedimientos autorizados por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ya sea por unidad o por lotes, previa tasación del precio unitario de cada vehículo...*

Salta a la vista que se mantiene la observación hecha por la Corte toda vez que se está afectando el núcleo mínimo esencial del derecho Constitucional a la propiedad, con un procedimiento que no tiene regulación clara, para la subasta pública, tampoco para la declaratoria de abandono y menos la extinción del dominio. En efecto la remisión que se hace a los procedimientos autorizados por el Estatuto General de la Contratación es ambigua y abstracta. La extinción de dominio no tiene un formato regulatorio como bien lo detectó inicialmente

la Corporación y que ahora se hace más evidente: deja en cabeza del Estado asumir la responsabilidad extracontractual por los riesgos y gastos inherentes a bienes muebles de particulares quedan bajo su tutela y disposición como consecuencia de su declaración de abandono.

3) También vulnera criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la procedencia de la figura de extinción del dominio por el no ejercicio del derecho de propiedad.

El art 128 declarado inexecutable disponía que:

"Los organismos de tránsito podrán disponer de los vehículos inmovilizados... en un término no inferior a un (1) año".

El art 128 incorporado nuevamente por la ley 1730 de 2014 establece en sus incisos 1 y 4:

"Pasado 1 año... el organismo de tránsito podrá proceder a la enajenación del vehículo".

Frente a este concepto podemos determinar que no existe cambio alguno respecto a los motivos que tuvo la corte para declarar el artículo inexecutable, en especial subsiste el siguiente consignado en la sentencia C-474 de 2005:

"Del anterior recuento jurisprudencial se desprenden varios criterios relevantes para el caso que nos ocupa, a saber: i) la simple omisión del propietario en reclamar un bien propio, aprehendido por las autoridades no es una causal constitucionalmente legítima para despojarlo de su propiedad, li) cuando el propietario ha sido separado de la posesión material de sus bienes por una decisión adoptada por una autoridad judicial no está legitimada constitucionalmente la declaratoria de extinción del dominio con fundamento en el artículo 58 de la C. P., porque el titular del dominio en forma voluntaria no ha omitido el deber de cumplir con la función social asignada a la propiedad..." (negrilla nuestra)

Este criterio mantiene su vigencia o actualidad frente a la nueva norma, la cual no alcanza a removerlo porque su sustrato material está anclado en un derecho fundamental como es el de la propiedad y frente al cual el legislador jamás promovió ningún test de ponderación, razonabilidad y necesidad; por lo tanto se mantiene incólume en sede de la cosa juzgada constitucional.

4) Finalmente porque existen medidas menos lesivas del derecho de propiedad que permiten cumplir con los mismos propósitos que el mecanismo de subasta de vehículos abandonados.

Otra reproducción material: el artículo 128 de la ley 769 de 2002 declarado inexecutable decía: "...excepto aquellos casos pendientes de un proceso judicial, en los cuales los organismos de tránsito particulares podrán solicitar que se incluyan, como costas procesales"

La ley 1730 de 2014 en su inciso 10 dice: "El anterior procedimiento no será aplicado a los vehículos que hayan sido inmovilizados por orden judicial, los cuales seguirán el procedimiento señalado por la ley, caso en el cual la autoridad judicial instructora del proceso respectivo tendrá que asumir el costo del servicio de parqueadero y/o grúa prestado hasta el día que el vehículo sea retirado del parqueadero.

En otras palabras se mantiene en ambos textos la reserva sobre vehículos inmovilizados por orden judicial y la carga impositiva de los costos de parqueadero.

La Corte Constitucional en Sentencia C-474- 2005 que venimos tratando, puntualizo "el mecanismo de subasta de los vehículos abandonados- podría superar el juicio de idoneidad, en todo caso existe otra medida que cumple con los mismos propósitos y que es menos lesiva del derecho de propiedad privada, cual es la jurisdicción coactiva, mecanismo que según el artículo 140 del Código de Tránsito Terrestre pueden emplear los organismos de tránsito para hacer efectivas las multas por infracciones previstas en dicho estatuto y por medio de cual se pueden alcanzar fines similares a los que persigue la subasta de vehículos abandonados, esto es, evitar que se deterioren los vehículos inmovilizados y precaver eventuales daños al patrimonio público. Este mecanismo permitirá igualmente a las organismos de tránsito disponer de los vehículos inmovilizados y, debido a que está regulado por disposiciones de carácter legislativo, no presenta los vacíos e inconsistencias que se han puesto de manifiesto en el artículo 128 del Código de Transporte Terrestre, en esa medida resulta más garantista y menos lesivo del derecho de propiedad."⁵⁴

A hora bien vale la pena destacar que en el estudio del proyecto de ley y en su exposición de motivos de ninguna manera el cuerpo legislativo se interesó por estudiar otras formas de obtener el saneamiento de esta situación, desde el punto de vista de las formas de acceder a la propiedad o extinguirla, una de las cuales podría ser la prescripción adquisitiva de dominio, en grado especial,

⁵⁴ Sentencia C-474 de 2005 ibidem

si se tiene en cuenta que el art 128 declarado inexecutable data del año 2005 y que el alto volumen de vehículos inmovilizados tiene una permanencia en los patios mayor de los tres años.

La jurisprudencia permite hacer una interpretación más objetiva de la Ley 1.730 de 2014 que revive el artículo 128 del Código Nacional de Tránsito declarado inexecutable mediante la sentencia C-.474 de 2005 y concluir que estamos frente a la institución de Cosa Juzgada Material. En la sentencia C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte expuso:

La cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Los operadores jurídicos confían en que el tribunal responderá de la misma manera y fundamentan sus conductas en tal previsión.⁵⁵

Respecto a la Cosa Juzgada material, la sentencia C-774 de 2001 informa:

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere: Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-447 de septiembre 18 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez C.

elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa. Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.⁵⁶

"Cuando una disposición es declarada inexecutable, la cosa juzgada material produce como efecto, una limitación de la competencia del legislador (ordinario o extraordinario), que le impide reproducir el contenido material de la norma que no se ajusta a la Carta Fundamental, y en el evento que ello ocurra la Corte debe proferir un fallo de inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política."⁵⁷ (Sentencia C-774 de 2001)

También la Sentencia C-259 de 2005 abordó la materia de la cosa juzgada constitucional en sentido estricto:

Para que pueda hablarse de cosa juzgada material en sentido estricto y pueda alegarse que una decisión del Legislador constituye una reproducción contraria a la Carta en tales términos, la jurisprudencia constitucional reiterada requiere que se verifiquen los siguientes requisitos: (i) Que una norma haya sido declarada previamente inexecutable. (ii) Que el contenido material del texto examinado, sea similar a aquel que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se ubica la norma examinada, en la medida en que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente. La identidad se aprecia, entonces, teniendo en cuenta no sólo la redacción de los artículos, sino también el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción. Por el contrario, si la redacción es igual pero del contexto se deduce un significado normativo distinto, se entiende que no se realizó dicha reproducción. (iii) Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por "razones de fondo", lo cual hace necesario analizar la ratio decidendi del fallo anterior; y (iv) que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento al juicio previo de la Corte. Si se cumplen de manera efectiva estos requisitos, la norma reproducida debe declararse inexecutable, porque la cosa juzgada material limita la competencia del Legislador y le impide reproducir el contenido material de una norma contraria a la Carta, y al hacerlo, viola el mandato dispuesto en el artículo 243 superior.⁵⁸

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-774 de julio 25 de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil

⁵⁷ Sentencia C-774 de 2001 ibidem

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-259 de mayo 6 de 2005, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz D.

Conforme a lo expuesto se puede concluir a ciegas que persisten en el nuevo artículo 128 de la Ley 769 de 2002, en su esencia y materialidad, todos los motivos y argumentos sólidos que tuvo la Corporación para declarar la inexecutable de esta norma en su Sentencia C-474 de 2005, criterio que hace imperativo afirmar que prevalece la cosa juzgada Constitucional que permite deprecar la misma suerte para el contenido de la ley 1730 de 2014, con la cual el legislador lo reincorpora nuevamente al ordenamiento con algunos arreglos.

IV. PETICION

Con todo respeto y con fundamento en la exposición argumental suficiente que me precede, solicito a la Honorable Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de la ley 1730 de 2014, que contiene integralmente el artículo 128 de la ley 769 de 2002, el cual específicamente incorpora al ordenamiento un procedimiento contrario a la Carta, siendo por lo tanto pertinente que la alta Corporación, guardiana de la Constitución, acoja su estudio.

V. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, que establece que la Corte Constitucional tiene entre sus funciones la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

El artículo 4 determina: "*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*". El Decreto Legislativo 2067 de 1991 dicta el Régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes, Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.