



## RAMA JUDICIAL

Sentencia de segunda instancia

### JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veinticinco de octubre de dos mil veintiuno

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Demandantes</b>	BERNARDO RAFAEL MISAS
<b>Demandados</b>	COOMERCA Y OTROS
<b>Radicado</b>	No. 05-001 40 03 007 2021 00980 01 [8839]
<b>Procedencia</b>	Reparto
<b>Instancia</b>	SEGUNDA
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia 247</b>
<b>Tema</b>	AUTORIZACIÓN PARA EL CAMBIO DE DESTINACIÓN DE LOCALES COMERCIALES EN LA PLAZA MINORISTA.
<b>Decisión</b>	Confirma la sentencia de primera instancia

Corresponde a este despacho pronunciarse con respecto a la impugnación que dedujo el accionante BERNARDO RAFAEL MISAS frente al fallo pronunciado el 21 de septiembre de 2021 por la señora JUEZ SEPTIMA CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLIN, como definición de la primera instancia del trámite preferente de TUTELA que él mismo promovió en contra de la COOPERATIVA DE COMERCIANTES DE LA PLAZA MINORISTA y el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, proveído que en su parte conclusiva dispuso negar el amparo constitucional solicitado.

#### I. ANTECEDENTES:

El señor BERNARDO RAFAEL MISAS dedujo solicitud de tutela el día 08 DE SEPTIEMBRE DE 2021, para la protección de sus derechos fundamentales, convocando como sujetos pasivos a la COOPERATIVA DE COMERCIANTES DE LA PLAZA MINORISTA (COOMERCA) y el MUNICIPIO DE MEDELLÍN pretendiendo que se dispusiera lo siguiente:

Que se tutelaran los derechos fundamentales invocados (MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, TRABAJO E IGUALDAD) y se ordenara a Coomerca que le permita dar apertura a su local y comercializar en él lo que por reglamento está permitido en el sector 10 de abarrotes y salsamentaria, en igualdad de condiciones y sin

discriminación respecto a los demás locales que hacen vida en el sector 10 a saber SALSAMENTARIA LA GALAXIA, GRANERO FL, SALSAMENTARIA PORTUGAL, SALSAMENTARIA EL PORVENIR, SALSAMENTARIA GUADALUPANA.

### **DEL FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD:**

Los hechos narrados como fundamento de esos pedidos, valga su reproducción, expresan lo que así se resumió en la sentencia impugnada

Que el señor BERNARDO RAFAEL MISAS comenzó a desplegar labores de comerciante dentro de las instalaciones de la plaza el día 9 de marzo de 2017, en virtud de un contrato de arrendamiento de local comercial que suscribieron él y la señora Jhuliet Rosmira de Sosa, en calidad de arrendatarios, con el señor Joaquín Orozco López en calidad de arrendador; que el señor Orozco López para el momento es beneficiario de una concesión otorgada por el Municipio desde hace más de 20 años, para la explotación de los locales 013 y 014 del sector 10 de la Plaza, los cuales, según aduce el accionante, se encuentran en el sector de abarrotes y salsamentaría; que durante los más de 20 años que el señor Orozco López se dedicó al comercio en dichos locales no tuvo inconvenientes, como tampoco lo había tenido él en su calidad de arrendatario, esto es de marzo a septiembre de 2017, circunstancia que tampoco cambio cuando se convirtió en promitente comprador de los derechos que tiene el señor Orozco sobre los locales en comento; que no obstante lo anterior en el mes de mayo de 2021, solicitó autorización a Coomerca para cambiar un refrigerador, petición que le fue resuelta el 14 de mayo de 2021, indicando que se negaba el cambio de los locales 013 y 014 del sector 10 actualmente abarrotes para pasar a salsamentaria, respuesta que resultaba incongruente con lo solicitado, para luego, esto es el 11 de agosto de 2021, indicarle que él no era titular de ningún local dentro de la plaza y posteriormente, esto es, el 14 de agosto de 2021, informarle que el local 013 se había adjudicado para miscelánea y que por ende la distribuidora de huevos que allí tenían no estaba acorde con la destinación; que dichas misivas son incongruentes en la medida que primero hablan de que su destinación es para abarrotes y después para miscelánea, y evidencian una persecución abrumadora y una discriminación respecto a los demás locales que se encuentran en el mismo sector, donde se encuentran salsamentarias, graneros, que aduce venden lo mismo que a él no se le permite -huevos, quesos, jamones, etc, y además hay panaderías, restaurantes y hasta una ferretería; que por lo anterior estamos en presencia de una situación injusta donde se le impidió seguir vendiendo lo que siempre había vendido, lo cual le vulnera su derecho al trabajo y genera un trato diferencial respecto a los demás comerciantes y que solo sucedió cuando la administración se dio cuenta que estaba comprando los derechos del señor Orozco; que podría parecer que este asunto escapara de la esfera constitucional, que al analizar las respuestas se denota el trato diferencial que se brinda a su persona y su actividad, lo que vulnera su derecho a la igualdad, al trabajo y a la no discriminación

### **DE LA ADMISIÓN DE LA SOLICITUD DE TUTELA:**

Habiéndole correspondido el conocimiento del asunto al JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, éste le dio curso a la

acción de tutela con el auto de septiembre 08 de 2021, disponiendo su notificación a las entidades accionadas y/o vinculadas oficiosamente, para que se pronunciaran al respecto.

### **DE LA RESPUESTA A LA SOLICITUD DE TUTELA:**

El ente accionado, COOPERATIVA DE COMERCIANTES DE LA PLAZA MINORISTA (COOMERCA), por intermedio de su representante, se pronunció en torno a la solicitud de tutela manifestando su oposición en términos con los que precisó, como bien lo dejó vertido la juez a-quo, que en virtud del contrato de concesión celebrado con el Municipio de Medellín es ella, COOMERCA, la encargada de la administración de la Plaza Minorista; que los más de 3000 locales comerciales que administra fueron adjudicados a ciudadanos para que laboraran allí, esto dando solución al “problema” de invasión del espacio público; que los locales se encuentran en bien de uso público y por tanto se entregan a particulares quienes deben someterse a unas obligaciones especiales; que el señor Bernardo Rafael Misas no está legitimado por activa en la medida que el actual cesionario de los derechos sobre los locales comerciales 013 y 014 la tiene el señor Joaquín Antonio Orozco, y que el contrato de promesa relacionado en la acción de tutela tiene objeto ilícito por ser los bienes objeto del mismo de uso público; que el 21 de septiembre de 2009 el señor Orozco celebró contrato de comodato con la Cooperativa por los locales 013 y 014 del sector 10, en los cuales se estableció claramente Miscelánea como destinación exclusiva, con la advertencia de no poderse cambiar la destinación sin autorización del comodante; que permitir que cada uno de los más de 3000 comerciantes existentes en la plaza cambie de destinación voluntariamente sin observancia de los reglamentos previamente establecidos, sería acabar con la plaza; y que, la destinación de los locales que tiene el señor Orozco obedece al contrato y reglamento interno conocido por el comerciante, como lo indico al suscribir el contrato.

Solicitó, por tanto, se declarara improcedente la tutela por cuanto no se ha vulnerado ningún derecho.

EL MUNICIPIO DE MEDELLIN adujo ser propietario del predio y locales de la Plaza Minorista, inmueble con el cual se celebró contrato de concesión con la Cooperativa de Comerciantes de la Plaza Minorista – COOMERCA, contrato que ha sido objeto de 10 prorrogas con vigencia actual hasta el 6 de diciembre de 2022; y que en razón a lo anterior y atendiendo las pretensiones del accionante, no está legitimado en la causa por pasiva

La vinculada JULIETH DE SOSA, pese a que fue debidamente notificada de la admisión de tutela guardó silencio y en cuanto al señor Joaquín Orozco en el momento mismo de la notificación y dado que fue telefónica adujo que no le interesaba participar en la acción de tutela.

#### **DEL FALLO PRONUNCIADO EN PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado del conocimiento, para resolver como resolvió según lo que al comienzo se aludió, con apoyo en jurisprudencia constitucional sobre la procedibilidad de la acción de tutela cuando existen otros medios judiciales de protección ordinarios y sobre el principio de subsidiariedad, aludiendo también a las características y naturaleza jurídica de los bienes de uso público, determinó básicamente que del contrato que fue aportado al expediente no solo se advierte el uso para el cual fueron entregados los locales sino además la prohibición de cambiar su destinación sin previa autorización.

Así mismo –se dijo- se observa del reglamento interno de la plaza, que también fue debidamente aportado, que es obligación del comodatario ocupar el puesto únicamente para el expendio de los artículos y mercancías para los cuales fue adjudicado (literal c del artículo 7); que en ese orden de ideas y atendiendo que los bienes de uso público, como son los locales 013 y 014 del sector 10 de la Plaza la Minorista, solo pueden ser utilizados conforme haya

sido regulado por la autoridad competente que para el caso es COOMERCA, a quien el propietario de dicho espacio - Municipio de Medellín- le entregó en concesión el mismo a efectos de que lo administrara, es el Juez ordinario quien tiene la facultad de revisar esos actos y determinar su legalidad, por lo que el juez constitucional no puede sustituirlo y si bien el actor aduce que se le está vulnerando su derecho al mínimo vital, al trabajo, a la igual y a la no discriminación, no se observa que le estén impidiendo trabajar ya que solo le están diciendo que debe vender mercancías acorde con la destinación que fue pactada, no obstante, no ser el actor quien suscribió el contrato de comodato

Respecto a la igualdad y al trato discriminatorio –se dijo- lo único que se logra observar con las pruebas aportadas es la exigencia de cumplir con lo expresamente pactado en el contrato que entregó en comodato los locales 013 y 014 del sector 10 de la Plaza y el acatamiento de las obligaciones y prohibiciones dispuestas en el reglamento interno.

### **DE LA IMPUGNACIÓN.**

Vino entonces la oportuna impugnación que interpuso el accionante con argumentos según los cuales, en síntesis, ante la existencia de circunstancias especiales era una obligación del despacho de conocimiento evaluarlas y no lo realizó; que si bien el amparo constitucional debe ser un mecanismo excepcional, la corte constitucional ha manifestado la conducencia de la acción de amparo como instrumento para excepcionalmente solicitar protección de aspectos de índole económico, máxime si se acredita el estado de debilidad manifiesta del accionante, cuestión que quedó debidamente demostrada, pues que, no podría cuestionarse el evidente detrimento patrimonial que ha sufrido; que debe notarse como el juzgador de la instancia no se pronuncia respecto de la totalidad del acervo probatorio aportado, "material audio visual y fotográfico", que hizo caso omiso a la aberrante vulneración al principio de igualdad entre los comodatarios y por último hace

caso omiso a la destinación que estos últimos realizan dentro de la misma zona en que se encuentran los locales 013 y 014.

### **DE LA ACTUACIÓN SURTIDA EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Conociendo de la impugnación aquí no se consideró necesario solicitar informes adicionales para llegar al convencimiento respecto de la situación litigiosa, que ya se tiene y por lo tanto se considera que es oportuno ahora adoptar la decisión correspondiente al segundo grado, lo que se hará con apoyo en las siguientes...

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Aspectos Generales de la Acción de Tutela:**

La ACCION DE TUTELA consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, está instituida como un mecanismo adecuado para que todas las personas reclamen ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, pues en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva. La protección correspondiente, como lo precisa el mandato superior, consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar, que se imparte en un fallo de inmediato cumplimiento, pese a que puede impugnarse ante el juez competente y que en últimas el expediente debe ser remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esto último dice que el recurso de impugnación que el fallo de tutela amerite y la eventual revisión, se surten en el efecto devolutivo.

Es también previsión de la norma constitucional citada, como ya está dicho, la que predica la subsidiariedad de la acción de tutela, cuando dice que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## **2. Lo que se debate.**

2.1 El actor considera que la entidad accionada le viola o le amenaza sus derechos fundamentales porque como administradora de la PLAZA MINORISTA DE MEDELLIN no le permite dar apertura a los locales que adquirió mediante contrato celebrado con el señor JOAQUIN OROZCO GONZALEZ, a efecto de comercializar en ellos en igualdad de condiciones respecto a los demás locales del sector.

2.2- La entidad directamente accionada se ha opuesto a ello explicando que el señor Bernardo Rafael Misas no está legitimado por activa en la medida que el actual cesionario de los derechos sobre los locales comerciales 013 y 014 es el señor Joaquín Antonio Orozco, y que el contrato de promesa relacionado en la acción de tutela tiene objeto ilícito por ser los bienes objeto del mismo de uso público; que el 21 de septiembre de 2009 el señor Orozco celebró contrato de comodato con la Cooperativa por los locales 013 y 014 del sector 10, en los cuales se estableció claramente Miscelánea como destinación exclusiva, con la advertencia de no poderse cambiar la destinación sin autorización del comodante.

## **3. El problema jurídico.**

De acuerdo con esos planteamientos le corresponde a este despacho definir, por vía de revisión en la segunda instancia, si en las condiciones dichas debió concederse la tutela pedida o si por el contrario se debe confirmar la decisión

de primer grado para determinar definitivamente la improcedencia de la misma.

Para tal efecto se acudirá a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional cuyas decisiones constituyen doctrina constitucional de obligatorio acatamiento, so pena de vulnerar la propia Ley Suprema, como lo advirtió esa máxima autoridad en cita según la cual "...resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina." (SENTENCIA T- 175 del 8 de Abril de 1997, reiterada en sentencia T-715 de 2001)

#### **4. La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y El caso concreto.**

De acuerdo con lo anterior se debe tener muy presente que para este caso se cuenta con lo que la Máxima Falladora en materia constitucional ha establecido en algunos pronunciamientos entre los que se puede invocar la sentencia T-146 de 2019 que a continuación se transcribirá en los apartes que interesan para referir lo que de conformidad con la situación fáctica que ha sido planteada en esta causa, le corresponde a este despacho definir. Concretamente si ocurre la vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad accionada COOMERCA.

En efecto la jurisprudencia constitucional, en lo que tiene que ver con el centro del planteamiento o del problema, ha sido reiterativa y clara en señalar que:

“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución. De igual manera el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la solicitud de amparo será

improcedente “*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*”<sup>[55]</sup>

“Este Tribunal, desde sus primeras decisiones, ha considerado que el amparo constitucional no fue consagrado para generar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, tampoco para modificar las reglas que fijan los ámbitos de competencia de los jueces, mucho menos para crear instancias adicionales “(...) *ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos* (...)”<sup>[56]</sup>.

“En tal sentido, la acción de tutela “(...) *permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*”<sup>[57]</sup>. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección<sup>[58]</sup>.

“La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección paralelo que concentraría en los jueces de tutela todas las decisiones inherentes a los operadores judiciales ordinarios y especializados de las distintas jurisdicciones, con lo cual se vaciarían sus competencias y se desbordarían las funciones que la Carta estableció en el marco del principio de acceso a la administración de justicia<sup>[59]</sup>.

“13. Bajo ese entendido, la procedibilidad de la acción de tutela se sujeta a las siguientes reglas: (i) como ***mecanismo transitorio***, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario<sup>[60]</sup>; (ii) la tutela como ***mecanismo definitivo*** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia<sup>[61]</sup>. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos<sup>[62]</sup>.

“De esta manera, el juez constitucional al analizar la procedencia de la solicitud de amparo cuando existen mecanismos judiciales ordinarios a los que puede acudir el actor, debe contemplar la existencia de las siguientes excepciones: i) en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho; y, ii) la posibilidad de acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>[63]</sup>.

De acuerdo con lo que acaba de exponerse la sentencia que se revisa se debe confirmar sin entrar en profundos análisis ya que los raciocinios de la juez a quo relativos a los reclamos del accionante, en realidad, tienen cabida en el ámbito de la justicia ordinaria e igual sucede con los que señalan que en este caso no se observa que el accionante se encuentre afectado por un perjuicio irremediable porque no se le está impidiendo trabajar sino que se ajuste al contrato en el que aparece como titular la persona que le prometió vender y, también, que se ajuste a los reglamentos, lo que encuentra total respaldo en la jurisprudencia constitucional que se acaba de transcribir y ello conlleva a la aplicación del artículo 32 del decreto 2591 de 1991 en cuanto señala que el juez que conozca de la impugnación debe estudiar el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo y, si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato; pero si, como en este caso, encuentra el fallo ajustado a derecho, lo debe confirmar.

Es, incluso, el mismo escrito de impugnación, el que en este caso muestra claramente que la protección que se pide es de índole económico y no es cierto que el accionante haya demostrado su estado de debilidad manifiesta, menos aún que se le esté causando un perjuicio irremediable porque se le esté impidiendo usufructuar los locales comerciales de acuerdo con la destinación asignada que por cierto es exclusiva, cuyo cambio se le ha dicho no puede realizarse sin la autorización del comodante, lo que debe solicitar cuando se encuentre debidamente legitimado para hacerlo.

A mérito de lo expuesto que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, adopta la siguiente

### **DECISIÓN:**

- 1.- **CONFIRMAR** el fallo impugnado, cuya fecha, contexto y autoría se mencionaron al inicio.
- 2.- **DISPONER** que esta decisión se notifique tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo.
- 3.- **DISPONER** que lo decidido se comunique al Juzgado de conocimiento SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN.
- 4.- **ORDENAR** que, ejecutoriado este fallo de segunda instancia, se envíe el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, no obstante a lo cual se tendrá en cuenta lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11519, PCSJA20-11519, PCSJA20-11594 13/07/2020 como los demás acuerdos que regulan la revisión de tutelas por la Corte Constitucional, así como la remisión de expedientes a esa Corporación para tal efecto.

**NOTIFÍQUESE**

El Juez,

**JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO**



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD**

La anterior providencia fue notificada por Estados Electrónicos No. 182  
Medellín, a/m/d: 2021-10-27

*Mónica Arboleda Zapata.*

Notificadora.