



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín,
de julio de
veinte

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Nazly Patricia Sierra Restrepo
Accionado:	Alcaldía de Medellín
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00382 00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 139 de 2020
Decisión:	Niega Amparo Constitucional.
Tema:	Jurisprudencialmente se han exigido algunos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que son, la subsidiariedad , que consiste en que el accionante, antes de acudir a esta acción agote de los mecanismos que ordinariamente ha contemplado el legislador para reclamar lo que se pretende y la inmediatez, que hace referencia a que se acuda a la tutela, dentro de un término razonable. Por tanto, para el entrar a examinar de fondo los argumentos planteados en la respectiva acción, resulta necesario que de manera previa se hayan agotado dichos requisitos.

primero (01)
dos mil
(2020)

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA**, promovida por la señora **NAZLY PATRICIA SIERRA RESTREPO** en contra de la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, para la protección de su Derecho constitucional fundamental a la salud garantizado por la Constitución Política.

I. ANTECEDENTES:

1. Fundamentos Fácticos: Argumentó la accionante que la Alcaldía de Medellín está vulnerando el derecho fundamental a la salud, desconociendo los problemas que causa el uso indebido y prolongado de las mascarillas, sin informar los daños que podría causar. Para basarse en lo afirmado, resalta los nombres de cuatro médicos especialistas que

aduce son reconocidos a nivel mundial, e indica que la sugerencia para el uso de las mascarillas, es que sea utilizado por personas contagiadas o quienes cuidan de ellas.

De otro lado aduce que el uso prolongado de las mascarillas causa diferentes patologías como la creación de un campo de cultivos perfecto para hongos, bacterias, parásitos, etc. Además, afirma la demandante en tutela que se puede producir acido en la sangre, condición ideal para ciertas patologías como el cáncer; por la falta de oxigenación se puede alterar el PH de la piel causando dermatitis; las personas con insuficiencia cardiaca, respiratoria y rinitis son más propensas a sufrir otros cambios en el cuerpo por el uso excesivo de la mascarilla; se puede producir hipoxia cerebral, es decir, reducir el suministro de oxígeno al cerebro e isquemia; y finalmente indica que el uso de las mascarillas puede ser perjudicial para los conductores y para quienes atienden público durante 8 horas en recintos cerrados.

2. Petición. Con fundamento en los hechos descritos, solicitó que se ordene reconsiderar el uso permanente de las mascarillas, que solo sean utilizadas por personas con patologías infecciosas y quienes estén al cuidado de estas, no portar mascarillas quienes realicen deporte o caminen, ni se obligue a usar a niños de 0 a 4 años debido a que respiran por la boca. Asimismo, requiere que la mascarilla se porte solo en grandes superficies con aglomeraciones como servicios de transporte público, centros de abastos, supermercados o donde estén más de 50 personas; que el uso de las mascarillas sea opcional para las personas sanas informándoles el riesgo que causa la permanencia de aquella. Busca entonces, promover la actividad física al aire libre, el consumo de vitaminas, medicina alternativa para las bajas defensas y tomar el sol para incrementar la vitamina D.

3. De la contradicción. La accionada fue notificada del auto admisorio de esta tutela proferido el 23 de junio de 2020, por lo cual allegó respuesta pronunciándose de la siguiente manera:

Informó que las competencias de la Secretaría de Salud de Medellín, se encuentran enmarcadas en la Ley 715 de 2001, artículo 44, en la cual expresa que corresponde a los Municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual entre otras deben cumplir funciones como adoptar, implementar y adaptar las políticas y planes en salud pública de conformidad con las disposiciones del orden nacional, así como formular, ejecutar y evaluar el Plan de Atención Básica Municipal.

Asimismo, aduce que el Municipio de Medellín expidió el Decreto No. 0509 del 25 de abril de 2020, por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Municipales especiales de prevención y contención para la ciudad de Medellín, por causa del coronavirus COVID 19, en el cual se adoptaron medidas especiales como el uso de tapabocas, teniendo en cuenta su importancia por ser una barrera frente al virus.

Señala la demandada en tutela, que según la guía del Ministerio de Salud sobre lineamientos mínimos para la fabricación del tapabocas de uso general no hospitalario, este es un producto que busca proporcionar una barrera para minimizar la expulsión de gotas de saliva al hablar, estornudar o toser y debe cubrir la boca y la nariz; este con el fin de desacelerar la propagación del virus.

Ahora, frente a lo manifestado por la tutelante, informa la accionada que a la fecha no se ha identificado que el uso de la mascarilla pueda generar algún tipo de complicaciones, no obstante, si se presentan síntomas por utilización del mismo, se debe acudir al médico tratante para que él determine la causa; de otro lado, si hay intolerancia al tapabocas o reacciones alérgicas, deberá utilizar un tapabocas de materiales hipo alérgicos u otro tipo de protección como la careta acrílica.

Aduce la accionada que las medidas las ha tomado la Secretaría de Salud del Municipio de Medellín para impedir la propagación de la pandemia y preservar la vida y salud de los ciudadanos en estricto cumplimiento de la Ley y enmarcada dentro de sus competencias. Asimismo, informa que las medidas tomadas, han sido realizadas con la instrucción de la Presidencia de la República de Colombia, de conformidad con el Decreto 418 de 2020.

Igualmente señala la demandada en tutela que si el uso del tapabocas es para evitar la propagación del COVID -19 con la finalidad de proteger la salud y la vida de las personas, no se está vulnerando el derecho a la salud que aduce la accionante. Por otra parte, señala que el Ministerio de salud, mediante comunicado del 4 de abril de 2020, indica que la Organización Mundial de la Salud OMS, recomienda el uso masivo de tapabocas para combatir la propagación de la Covid-19, por lo que el Gobierno Nacional, en la fase de mitigación (en la cual cualquier persona es potencialmente portadora del virus) informa a la población general el uso de tapabocas convencional obligatorio en lugares como el sistema de transporte público, áreas de afluencia masiva de personas (plazas de mercado, bancos, farmacias, etc), así como para uso de personas con sintomatología respiratoria y grupos de riesgo (personas mayores de 70 años, personas con enfermedades

cardiovasculares, o que comprometan su sistema inmunológico, cáncer, VIH, gestantes y quienes padecen enfermedades respiratorias crónicas).

La demandada en tutela continúa informando acerca de las noticias publicadas en diferentes páginas web sobre las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de salud, con el fin de proteger la salud y vida de los habitantes del territorio nacional e igualmente, lo determinado por la Organización Mundial de la Salud, en la cual desarrolla todo el tema del Coronavirus-COVID 19, definiéndolo de manera amplia e informando las medidas para contrarrestar el virus.

Finalmente, informa que la accionante entiende como vulneración del derecho a la salud, el hecho de no haberse informado los daños que causa el uso indebido y prolongado del tapabocas, citando el nombre de cinco Doctores, no obstante, no allegó prueba científica o técnica de lo aducido, así como tampoco aporta certificados o estudios técnicos de los médicos o EPS que hayan tratado a la señora NAZLY PATRICIA, en los cuales se concluya que el uso del tapabocas ha causado afecciones a su salud. Por lo anterior, solicitó declarar improcedente las pretensiones de la acción de tutela frente al Municipio de Medellín.

4. Problema Jurídico. Consiste en determinar en primera medida, si el municipio de Medellín vulnera los derechos fundamentales de la accionante en virtud de la orden del uso de mascarillas o tapabocas, si la acción de tutela es procedente para considerar que la vulneración es generalizada y es procedente ordenar el uso de las mismas de forma restringida y finalmente si la acción de tutela es el medio judicial para tal debate.

Para abordar dichos interrogantes, se aludirá de manera somera a la acción de tutela y se harán unas consideraciones respecto a los requisitos de subsidiariedad, de cara a los pronunciamientos por parte de la Honorable Corte Constitucional.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decidir el presente asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. **De la Acción de Tutela.** De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

También procede como mecanismo transitorio, no obstante existir un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para **"evitar un perjuicio irremediable"** que, a juicio del juez, sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda **"y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable"**.

Esta acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

2. Del carácter subsidiario de la acción de tutela. El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, mediante el cual se reglamentó el artículo 86 de la Constitución, trazó algunos derroteros para delimitar el ejercicio de la acción constitucional, al enunciar en su artículo 6°, las causales de improcedencia de la misma, así:

"La acción de tutela no procederá:

*1º) **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquellas se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante..."* (Resalto intencional).

Acorde con lo anterior, ha sentado la jurisprudencia algunos requisitos que permitirían acudir al afectado a la acción de tutela, no obstante existir otros medios judiciales de defensa y son:

"(1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales¹."

Así, a través de su desarrollo jurisprudencial, ha entendido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo cuando se presenta una vía de hecho por parte de la autoridad, siempre y cuando el ordenamiento no prevea otro mecanismo para cuestionar la decisión o el existente sea inadecuado o insuficiente para brindar la protección requerida.

3. De los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Jurisprudencialmente se han establecido dos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que son: **la subsidiaridad** y **la inmediatez**. El primero, esto es la subsidiaridad de la tutela, está fundamentado en lo contemplado en el artículo 86 de la Constitucional, reglamentado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el aparte que contempla:

"...sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..."

Es decir, que sólo podrá acudirse a esta acción constitucional, cuando el interesado no cuente con otro mecanismo de defensa, o de existir, lo haya agotado de manera previa y no obstante, considere que se le está siendo vulnerado algún derecho fundamental.

Al respecto la Corte Constitucional², ha indicado que:

"En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en

¹ Ver las sentencias T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corte, luego de admitir la tutela y la SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte Constitucional revocó varios fallos de instancia en los que se negaba la tutela por considerarse que lo pertinente en los casos en los que el órgano nominador no seguía el orden impuesto por la lista de elegibles era instaurar una acción electoral o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en ese evento la tutela procedía como mecanismo judicial de protección transitorio.

² Sentencia SU 622 de 2001.

*que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, **tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...***

(...)

"La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales (subrayas fuera de texto original)."

Ahora, en cuanto al requisito de la inmediatez, ha considerado la jurisprudencia, que la acción de tutela debe ser interpuesta en un término razonable, tomando como referencia para su inicio, el momento en que se produjo la vulneración, o se inició la amenaza del derecho cuyo amparo se invoca, dado que la finalidad de este acción es brindar una protección inmediata a los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto al referido término razonable, que debe existir entre el hecho señalado como vulnerador y la formulación de la respectiva acción de tutela. En este sentido, la sentencia SU-961 de diciembre 1º de 1999, hizo un análisis de la jurisprudencia hasta entonces existente, sintetizando:

"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros."

Luego, ha precisado, en providencias posteriores³:

"Ahora, corresponde al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto, esta Corporación ha señalado que corresponde igualmente a aquél valorar las circunstancias por las cuales el solicitante pudiera haberse demorado para interponer la acción, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de

³ Sentencia T-142 de 2012. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que ella se ha interpuesto tardíamente, cuando el servidor judicial encuentra justificada la demora.”

4. DE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La acción de tutela ha sido concebida como el mecanismo más idóneo, eficaz y rápido para la protección de los derechos fundamentales. Se han desarrollado distintos argumentos por los cuales la misma no es procedente como ya se dijo, toda vez que si hay otro mecanismo judicial no procederá la acción. Ahora bien, como de lo que se trata es de la protección efectiva de los derechos fundamentales, si existe una vulneración real que pueda causar un perjuicio irremediable será procedente la acción sin importar que existan otros mecanismos, ya que estos podrían resultar infructuosos por la demora de los mismos. Es así como determinar la inminencia de la vulneración es esencial en cada acción de tutela planteada.

En virtud de lo anterior, y según se planteó en el problema jurídico antes descrito, se determinará si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para debatir el asunto en cuestión o si existen mecanismos diferentes para el mismo asunto y finalmente si efectivamente hay una vulneración a los derechos fundamentales caso en el cual podría ser procedente la acción en caso de un perjuicio irremediable.

III. CASO CONCRETO:

Pretende la aquí demandante en tutela que, por esta vía constitucional, se ordene reconsiderar el uso permanente de las mascarillas, que solo sean utilizadas por personas con patologías infecciosas y quienes estén al cuidado de estas, no portar mascarillas quienes realicen deporte o caminen, ni se obligue a usar a niños de 0 a 4 años debido a que usualmente respiran por la boca. Asimismo, requiere que la mascarilla se porte solo en grandes superficies con aglomeraciones como servicios de transporte público, centros de abastos, supermercados o donde estén más de 50 personas; que el uso de las mascarillas sea opcional para las personas sanas informándoles el riesgo que causa la permanencia de esta; y busca además promover la actividad física al aire libre, el consumo de vitaminas, medicina alternativa para las bajas defensas y tomar el sol para incrementar la vitamina D.

Por su parte, el Municipio de Medellín en la respuesta allegada hace alusión a las competencias de la Secretaría de Salud, contempladas en la Ley 715 de 2001 y relacionadas con la adopción de políticas y planes en salud pública de conformidad con las disposiciones de orden nacional y departamental; así mismo menciona el Decreto No. 0509 del 25 de abril de 2020 "*Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Municipales 0419 de 2020, 452 de 2020 y 0470 de 2020, y se adoptan medidas especiales de prevención y contención para la ciudad de Medellín por causa del coronavirus COVID 19*", mediante el cual se implementó como medida especial el uso del tapabocas. Asimismo, hizo alusión a los lineamientos provenientes del Ministerio de Salud y del Gobierno Nacional como lo es el Decreto 418 de 2020; y a gran escala, lo emitido por la Organización Mundial de la Salud sobre las medidas de protección para prevenir la propagación, como el uso de mascarillas.

Lo anterior nos lleva a analizar, que el uso de las mascarillas o tapabocas, no es una imposición arbitraria tomada en este caso por la administración municipal, sino que, se trata de una medida adoptada por la Organización a nivel mundial de la Salud y en general por los países afectados por la pandemia por la cual estamos atravesando, creando políticas de prevención de la propagación conforme la Ley, esto es, por medio de Decretos basados en información proveniente de expertos en el tema sanitario.

Ahora, previo a resolver de fondo el problema jurídico planteado, se estudiará la procedencia de esta acción constitucional, relacionada con procedimientos que se deben adelantar.

Como se mencionó anteriormente, al referir el carácter subsidiario de la acción de tutela, se encuentra que existen otros recursos o medios de defensa judiciales; para el caso, al accionante solicitar reconsiderar el uso de las mascarillas, no es procedente para el juez constitucional ordenar al ejecutivo tomar medidas, primero, sin la existencia de pruebas que contraríen las decisiones adoptadas, y segundo, existiendo medios por los cuales se podrían demandar dichos actos, es decir, los Decretos ya sean municipales o a Nivel nacional, que adoptaron la decisión que a la fecha, la demandante en tutela alega estar vulnerando el derecho fundamental a la salud, no solo de ella, sino, de un colectivo de personas que en su escrito tutelar tampoco individualiza.

De un lado, podría la accionante al no estar de acuerdo con la decisión tomada, y requerir que la orden del no uso de la mascarilla salga adelante o se realice con ciertas restricciones,

iniciar la demanda de NULIDAD de los decretos que regulan el tema de su interés ante la jurisdicción contencioso administrativa, indicando precisamente el menoscabo o vulneración que aduce, por causa de la irregularidad que describe sobre la decisión plasmada.

Ahora, como la demandante en tutela no solo instaura la acción constitucional por observar vulnerados sus derechos, sino los de una colectividad de personas, se remite a la accionante al Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela y contempla en el artículo 6 las causales de improcedencia de la acción constitucional:

"La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política.** Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto."** (negrita fuera del texto)*

Ahora, de lo resaltado en el numeral tercero, en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, tenemos que:

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares." (subrayado fuera del texto)

Por lo que, si la accionante busca proteger el derecho a la salubridad pública, puede acceder al mecanismo también brindado por la Constitución Política de Colombia, para proteger aquel, herramienta que está regulada en la Ley 472 de 1998 y mediante la cual se puede prevenir la vulneración al derecho a la salud de una pluralidad de personas.

En cuanto al numeral quinto del Decreto 2591 de 1991, esto es "*Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto*", la acción de tutela tampoco es procedente pues, tratándose de los Decretos que regulan las medidas para el uso de tapabocas a nivel nacional y municipal, como se había indicado inicialmente, tiene cabida lo contemplado en el artículo 84 (acción de nulidad) y 97 del Código Contencioso administrativo. Sin embargo, tenemos que la Corte Constitucional, nos refiere la sentencia T-111 de 2008:

"En relación con la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, la jurisprudencia ha decantado ciertas reglas que se fundan en las normas que regulan la materia:

- (i) Por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa;*
- (ii) Procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable. La actuación de la persona afectada se orientaría, en tal hipótesis, no a obtener una declaratoria de inconstitucionalidad del acto general, sino a prevenir que el mismo sea aplicado en su caso concreto, evitando así que se materialicen, respecto de sus derechos fundamentales, los efectos lesivos de la norma;*
- (iii) Solamente en tales eventos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."*

Por lo tanto, sería del caso estudiar la eventual ocurrencia del perjuicio irremediable para que saliera avante la pretensión por este medio de la demandante en tutela, aunado a lo que la jurisprudencia ha sentado sobre algunos requisitos que permitirían acudir a la afectada a la acción constitucional, no obstante existir otros medios judiciales de defensa, los cuales son:

"(1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la

impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales⁴.”

Ahora, arribados al caso objeto de estudio, la accionante no adujo que acudía a esta acción para efectos de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni aporta elementos por medio de los cuales el Despacho avizore la eventual ocurrencia de éste, únicamente señala que por el uso del tapabocas podrían eventualmente ocurrir consecuencias en la salud, pero tampoco aporta constancia de lo aducido.

Como quedó referido, la petición señalada por la accionante, al estar contenida en otro tipo de acción o en su defecto, en un proceso administrativo, la encargada del estudio es la jurisdicción contencioso administrativa, y en razón de la **subsidiariedad** de esta acción constitucional, no es permisible al Juez constitucional, resolver las controversias suscitadas en tales situaciones.

Ahora bien, lo anterior frente a la subsidiariedad, es claro que no es procedente la presente acción, pero ¿estamos frente a una vulneración inminente de un derecho fundamental? Si nos remitimos a la excepcionalidad de la acción de tutela para este caso, tenemos según el numeral 1, que no se produce de manera **CIERTA y EVIDENTE** la afectación de un derecho fundamental, pues como se dijo previamente, no obra prueba de lo señalado por la demandante en tutela; por lo tanto, no se observa que se deba reparar algún daño a la fecha como consecuencia del uso de la mascarilla, ni de la accionante ni de alguien cercano del cual pueda ser agente oficiosa; no se advierte en tercer lugar, una ocurrencia INMINENTE de la vulneración al derecho a la salud, por el contrario, se observa que el uso del tapabocas previene la propagación del virus COVID-19, según lo informado por la Organización Mundial de la Salud; en cuarto lugar, tampoco se advierte la urgencia de la medida de protección para que la accionante supere la amenaza, puesto que no se encuentra en condición alguna amenazante para su salud ni aporta elementos que lo demuestren; y finalmente, basados en el numeral 5, tampoco se observa gravedad de los hechos lo cual conlleve a la protección inmediata de los derechos constitucionales invocados.

No obstante, aunque la accionante señala una vulneración a su derecho fundamental a la salud, no aporta pruebas en las cuales se advierta el daño ocasionado a ella, para lo cual pudo allegar órdenes y prescripciones médicas en las cuales se identificara que el presunto

⁴ Ver las sentencias T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corte, luego de admitir la tutela y la SU-086 de 1999; M.P. José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte Constitucional revocó varios fallos de instancia en los que se negaba la tutela por considerarse que lo pertinente en los casos en los que el órgano nominador no seguía el orden impuesto por la lista de elegibles era instaurar una acción electoral o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en ese evento la tutela procedía como mecanismo judicial de protección transitorio.

padecimiento de la señora Sierra Restrepo, se desprende del uso de la mascarilla o tapabocas, elemento que actualmente por la contingencia de COVID 19, los habitantes del Municipio de Medellín y del territorio Nacional se ven obligados utilizar con el fin de evitar la propagación del virus en mención.

Y es precisamente por la ausencia de pruebas y del requisito de subsidiariedad, que este Juzgado estima que no requiere examinar la posibilidad de ordenar a la Alcaldía de Medellín lo requerido por la accionante con relación al uso de mascarillas, pues de cualquier manera no corresponde la verificación de lo regulado al funcionario de tutela sino al Juez administrativo, esto es, al que el legislador ha establecido para tal efecto.

En consecuencia, dado que no se agotó el requisito de procedibilidad que se exige a nivel jurisprudencial en este tipo de acciones y a que no se hayo vulneración ni siquiera leve a derecho fundamental alguno, se declarará improcedente esta acción constitucional. Corolario con lo expuesto, y en tanto no se satisfacen los requisitos para que tenga cabida la tutela, se DENEGARÁ el amparo deprecado por el demandante en tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional promovido por la señora **NAZLY PATRICIA SIERRA RESTREPO** identificada con **C.C.43.510.360**, en contra de la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**; por no haberse cumplido con el requisito de procedibilidad de la **subsidiariedad y no haberse hallado vulneración alguna**.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Decreto 306 de 1992, déjese la respectiva constancia en el expediente; adviértase acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, reading "Vélez p.". The signature is written in a cursive style with a long horizontal stroke extending to the right.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ
JUEZ