



República de Colombia
Rama Judicial – Distrito Judicial de Cundinamarca

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ

Veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Acción de Tutela (2^{da} instancia)
Accionante(s): Olga Consuelo Valderrama Martínez
Demandado(s): ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANOLAIMA
Radicación: 25040408900120210017901

— { DESCRIPTORES Y TEMAS } —

ACCIÓN DE TUTELA. Carácter residual "(...) en el evento en que para un caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos" (T-409/08).

ASUNTO POR TRATAR

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por el apoderado de la accionante en contra de la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2021 por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANOLAIMA (CUNDINAMARCA), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora OLGA CONSUELO VALDERRAMA MARTÍNEZ en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANOLAIMA, dirigida a la protección de sus derechos fundamentales al "trabajo, vida digna, debido proceso, igualdad y mínimo vital", los que estima vulnerados por parte de la entidad accionada con la expedición del Decreto 098 del 29 de octubre de 2021, mediante el cual se modificó el horario de apertura y cierre de establecimientos de comercio abiertos al público.

I. SENTENCIA APELADA

A través de la providencia que es objeto de impugnación, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANOLAIMA declaró improcedente la acción de tutela al considerar que este no es el mecanismo idóneo y apropiado para debatir actos de naturaleza general, impersonal y abstracta; a lo que se suma la existencia de otros mecanismos idóneos y eficaces para controvertir las decisiones de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANOLAIMA.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Contra la anterior determinación el apoderado judicial de la parte accionante presentó escrito de impugnación al estimar que el juzgado de primera instancia no hizo un análisis concreto de los hechos que fundamentaron la tutela. Estos aluden a la ilegalidad de la expedición del Decreto, fundado en una situación de orden público y una emergencia de salud falsas. Además, hizo caso omiso a lo ordenado por el Gobierno

Nacional en cuanto a la reactivación económica, vulnerándose así los derechos de la accionante. Por último, señaló que el juez constitucional tiene el deber de analizar que con el Decreto se violaron algunas normas como el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 del 2011, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 15 de la ley 1801 del 29 de julio del 2016, entre otras, cuya pretermisión derivó en una actuación autoritaria por parte del funcionario municipal.

III. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL PROCESO

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes para la decisión de la presente acción de tutela:

1. Copia del Decreto 098 del 29 de octubre de 2021, *por medio del cual se modifica el decreto No. 022 del 20 de febrero de 2020, que modifica el decreto 014 del 23 de febrero de 2017, que establece el horario de apertura y cierre de los establecimientos de comercio abiertos al público en el municipio de Anolaima y se dictan otras disposiciones.*

2. Contestación de tutela por parte de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANOLAIMA.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Presupuestos procesales y nulidades

En lo que respecta a los llamados presupuestos procesales y condiciones materiales para proferir fallo de mérito, no existe reparo alguno. La jurisdicción y competencia para conocer de la presente impugnación corresponden a este Despacho. Tampoco se advierte causal alguna de nulidad, lo cual significa que la presente instancia finalizará con un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida.

4.2. Problema jurídico

El problema jurídico por resolver consiste en establecer si la presente acción de tutela resultaba improcedente como mecanismo para suspender la vigencia o aplicación del Decreto 098 del 29 de octubre de 2021, dada la naturaleza del acto atacado y la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa (como lo consideró el *a quo*), o si la misma resultaba procedente para dejar sin valor ni efecto este acto administrativo (como lo afirma el recurrente).

4.3. Acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario al cual puede acudir cualquier persona para obtener la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública. No obstante lo anterior, esta acción tiene un carácter subsidiario o residual, lo cual significa que es necesario que el interesado haya

agotado previamente los medios ordinarios de defensa, salvo que esta se promueva como mecanismo transitorio para evitar la causación de un *perjuicio irremediable*.

4.4. Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela

El Constituyente de 1991, en el artículo 86, consagró la acción de tutela como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares. Empero, esta acción constitucional tiene un carácter residual, es decir, requiere que se encuentren agotados los medios ordinarios de defensa, salvo cuando esta se promueva como mecanismo transitorio de protección para evitar la causación de un *perjuicio irremediable*. Es decir, esta acción está disponible para que toda persona pueda acudir ante un Juez con el fin de que se le proteja un derecho ante una acción u omisión que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la carencia o no idoneidad de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate.

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de constituir “*la última ratio*” para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En efecto, el artículo 86 de la Constitución señala expresamente que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En armonía con lo anterior, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 enlista dentro de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela la existencia de “otros recursos o medios judiciales de defensa” (numeral 1°); salvo que se utilice “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (ibídem), o que la vía común, regular u ordinaria de defensa carezca de idoneidad o de oportunidad para la protección requerida. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos “*iusfundamentales*” en juego.

En relación con la existencia de otros mecanismos judiciales para lograr la protección del derecho fundamental se ha aceptado que en ocasiones las vías ordinarias pueden no resultar idóneas para tal fin. En dichos eventos la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar, por parte del accionante, que existe la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable.

Dada la necesidad de establecer si se está, o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio, la Corte Constitucional en sentencia T-1316 del 2001 precisó el concepto de “perjuicio irremediable” en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre,

tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable...”.

En resumen, la acción de tutela por regla general procede ante la ausencia o falta de idoneidad de otros mecanismos judiciales efectivos para proteger o garantizar los derechos fundamentales en cuestión; o, aun existiendo estos últimos, se busque prevenir o conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues, en tal caso, procederá el estudio de la tutela, como mecanismo transitorio, en defensa de los derechos fundamentales del accionante, mientras son activados los mecanismos ordinarios de defensa.

4.5. La acción de tutela contra actos administrativos

La acción de tutela fue reglamentada por el Decreto 2591 de 1991. A través de esta norma se delimitó el objeto de su ejercicio, se definieron los principios y características que orientan su trámite, y se estableció el régimen de procedencia, entre otros aspectos. En relación con lo último, el Decreto estableció unas causales generales de improcedencia encaminadas a garantizar el uso racional del mecanismo de amparo. Estas supeditan su viabilidad a la inexistencia de otros medios de defensa judiciales, salvo que se trate de evitar la posible ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Dentro de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela a que se refiere el Decreto 2591 de 1991, se enlista su empleo con el propósito de controvertir actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto. En efecto, el artículo 6º numeral 5º del citado Decreto dispone expresamente que la acción de tutela no procederá *“cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”*.

Esta causal encuentra fundamento en el hecho de que el ordenamiento jurídico tiene previsto un conjunto de acciones y recursos idóneos y apropiados para cuestionar la validez de actos de esa naturaleza (como ocurre con la acción de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad simple previstas en los artículos 135 y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- Ley 1437 de 2011). A través de ellos es posible cuestionar la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, en un escenario que garantiza la intervención de los actores y de terceros, respeta los derechos constitucionales de unos y otros, y permite una confrontación amplia y fundada en pruebas de los argumentos respectivos.

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los actos de carácter general, impersonal y abstracto producen efectos generales y no se dirigen a

alguien en particular, razón por la cual no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que admitan su control judicial por medio del recurso de amparo previsto en el artículo 86 superior.

No obstante lo anterior, atendiendo los precisos fines que informan a la acción de tutela, la Corte Constitucional también ha señalado que esta acción procederá, excepcionalmente, como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, cuando el contenido del acto afecta clara y directamente el derecho fundamental de una persona determinada o determinable¹, y se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente.

4.6. Análisis del caso en concreto

En el presente caso, la accionante considera que se debe revocar la sentencia de primera instancia toda vez que el Decreto 098 del 29 de octubre de 2021 adolece de ilegalidad, al haber sido expedido con base en premisas falsas (como la situación de orden público y emergencia de salud invocadas por el Alcalde de Anolaima) y, además, porque desconoce las medidas de reactivación económica del país ordenadas por el Gobierno Nacional.

Ahora bien, tal como se explicó antes, la solicitud de amparo resulta, en línea de principio, improcedente para debatir la constitucionalidad o legalidad de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto (numeral 5° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

A lo anterior se agrega que el ordenamiento jurídico tiene previstos una serie de mecanismos adecuadamente diseñados para determinar si el Decreto 098 del 29 de octubre de 2021 fue expedido *con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió* (art. 137 CPACA), o *lesiona un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica* (art. 138 CPACA).

En este sentido, la presente acción de tutela no se presenta *prima facie* como el medio natural u ordinario para discutir la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos emitidos por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANOLAIMA, en la medida que, como lo ha expresado la Corte Constitucional, *“los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos (...). De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial”* (T-409/08). En consecuencia, *“(...) en el evento en que para un caso concreto existan otros mecanismos*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-097/14

judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos” (T-409/08).

En estas circunstancias, en principio no es el juez constitucional el llamado a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la validez del Decreto 098 del 29 de octubre de 2021, a menos que dicho acto derive la afectación particular y concreta de los derechos del accionante y que, adicionalmente, los mecanismos ordinarios de protección se muestren carentes de idoneidad para salvaguardar los intereses en cuestión o resulte indispensable proveer amparo de manera transitoria para evitar la causación de un perjuicio irremediable.

En relación con estos requisitos, examinado el expediente no obra prueba que permita deducir que en el presente caso resulta necesaria la intervención del juez constitucional y, en particular, que resulta forzosa la inaplicación del Decreto 098 del 29 de octubre de 2021 para evitar la causación de un perjuicio irremediable.

Lo anterior, implica que al actor le corresponde acudir a las vías ordinarias de discusión legalmente establecidas para cuestionar la validez del indicado Decreto. En efecto, dada la naturaleza de las decisiones que emiten las administraciones municipales, los ciudadanos pueden controvertir estos actos a través de los medios de control de que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario natural de discusión de tales actuaciones. Como resultado, la acción de tutela, en razón a su carácter residual y subsidiario, no puede ser la vía alterna a través de la cual se puedan obviar los procedimientos que la ley tiene establecidos para dirimir las controversias, ni tampoco puede convertirse en un medio paralelo o complementario de los mismos, tal y como lo dispone el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

En estas condiciones, la parte accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para cuestionar las decisiones adoptadas por la autoridad accionada, *verbigracia*, el medio de control de nulidad simple (art. 137 CPACA), o de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 CPACA), con el fin de desvirtuar la legalidad del acto administrativo acusado, procesos judiciales en el marco de los cuales, a efectos de evitar la consumación o agravación del daño, puede pedir que se decreten medidas cautelares, las cuales se encuentran reguladas en los artículos 229 a 241 del CPACA.

Las indicadas acciones y, en particular, el decreto de medidas cautelares en el curso de las acciones contencioso administrativas, se presentan como vías eficaces e idóneas para lograr la tutela judicial efectiva de los derechos de la parte accionante, dentro de un escenario de discusión amplio, tornando innecesaria la intervención del juez constitucional para la protección transitoria de los derechos fundamentales de la accionante, en un asunto de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Recordemos que la acción de tutela se torna improcedente para suplir los mecanismos idóneos de defensa y/o para revivir términos. Una interpretación contraria

nos llevaría a que ésta fuera empleada como un instrumento para desplazar los mecanismos y competencias ordinarias, lo que de suyo desnaturalizaría esta acción que es eminentemente protectora de derechos fundamentales.

Para el Despacho no se está en presencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional para hacer procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, toda vez que de las pruebas obrantes en el expediente de tutela y de lo relatado por la parte actora, no se advierte la existencia de un peligro de tal magnitud que afecte con inminencia y de manera grave su integridad, y que, en tal sentido, requiera la adopción de medidas impostergables por parte de este juez constitucional para neutralizar dicha afectación.

Adicionalmente, al considerar el escrito de tutela, en el cual indica la accionante que pretende la protección de sus derechos fundamentales y los de los *demás comerciantes del municipio de Anolaima*, se sigue que la parte accionante no busca la protección de sus derechos de manera individual, sino que se trata de derechos colectivos, los cuales no son susceptibles de ser amparados mediante esta vía.

Así las cosas, atendiendo la naturaleza del acto acusado, que no se evidencia la falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios de discusión, y que no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable, deviene que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para cuestionar la legalidad de los actos administrativos expedidos por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANOLAIMA, por lo cual este despacho confirmará el fallo objeto de impugnación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia impugnada, de fecha 09 de diciembre de 2021, proferida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANOLAIMA.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz posible; de existir, hágase uso de las direcciones de correo electrónico disponibles (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: Dentro del término legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

Con firma electrónica
DIEGO FERNANDO RAMÍREZ SIERRA
Juez

Firmado Por:

Diego Fernando Ramirez Sierra
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Facatativa - Cundinamarca

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

Código de verificación: **491e05def29dcad4f12a03d8370a0e6f42f03da5f2d758e142db70fcb9d5400**

Documento generado en 23/02/2022 11:37:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>