



Bogotá D. C., 24 de septiembre de 2020

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00270 de JORGE ENRIQUE CÁRDENAS CAICEDO contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D. C

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Jorge Enrique Cárdenas Caicedo contra Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la Acción de Tutela

Señaló que después del 26 de agosto de 2020 la Alcaldía Mayor de Bogotá dio a conocer el Decreto 193 cuyo artículo 2° establece el nuevo funcionamiento de las empresas comerciales y asigna turnos para la realización de las actividades económicas.

Indicó que en virtud de dicho decreto debe cerrar su establecimiento los lunes y martes por lo que pierde ventas y posibles clientes.

Manifestó que su condición económica se encuentra en circunstancias de debilidad pues al ser una empresa legalmente constituida cumple con cada norma, cierra los días que le ordenan pero las facturas por servicios públicos no disminuyen y, no hay subsidios para las pequeñas empresas por parte de las empresas prestadoras de servicios.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior solicita que, a través de la presente acción, se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo y, en consecuencia, pide eliminar el Decreto 193 del 26 de agosto de 2020 expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. y se le permita trabajar sin presiones.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 10 de septiembre de 2020, por medio del cual se ordenó notificar a la entidad accionada y se requirió al accionante para que allegara los documentos que acreditaran su calidad de comerciante, por lo que se libraron las respectivas comunicaciones con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informes rendidos

La **Secretaría Distrital de Desarrollo Económico** a través de apoderado judicial se opuso a todas las aspiraciones del accionante y solicitó declarar improcedente la tutela dado que las medidas para la mitigación de los efectos del virus COVID-19 tienen como fin atender a los más necesitados, sin olvidar que su principal propósito que es el de evitar los riesgos de contagio, por esta razón y para el caso específico de la parte actora, no es la tutela la vía idónea para ordenar la apertura de algunos establecimientos.



Sostuvo que es necesario el registro en la plataforma a cargo de esa Secretaría quien, luego de realizar las validaciones respectivas, verifica que los establecimientos de comercio puedan o no adelantar sus respectivas actividades, por lo tanto, no es de recibo que por vía de tutela se concedan permisos de funcionamiento para actividades que no estén autorizadas para funcionar, salvo que se demuestre que la negativa no está ajustada a los parámetros establecidos tanto por el Gobierno Nacional como el local.

Por su parte, la **Directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital** señaló que la acción de la referencia se decanta improcedente, atendiendo la naturaleza residual y subsidiaria del mecanismo constitucional empleado y la total ausencia de un eventual perjuicio irremediable atendiendo la ausencia de material probatorio que lo corrobore.

Reseñó que, si el interesado desea controvertir los alcances del Decreto distrital 193 de 2020, las competencias y las razones que motivaron su expedición, debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que en el marco de un examen de constitucionalidad y legalidad se defina si la actuación se ajusta o no a derecho. Indicó que del texto de la acción no se evidencia una posible violación a algún derecho fundamental, sino que lo que persigue es la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, fin principal de su petición cuando solicita que *"se elimine"* el decreto distrital cuyo sustento esta medido en presuntos cargos de inconstitucionalidad que no son propios de la acción de tutela.

Finalmente, la **Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D. C.** a través de su Director Jurídico manifestó que de la lectura del escrito de tutela se extrae que la acción constitucional va dirigida a inaplicar una norma de carácter general e impersonal y abstracto, donde se establecen medidas distritales para mitigar el impacto social y económico causado por la pandemia de Coronavirus SARS-Cov-2 (COVID-19) en el periodo transitorio de nueva realidad, como lo es el Decreto 193 del 26 de agosto del año 2020. En razón a lo anterior, el artículo 6° numeral 5 del Decreto 2591 del año 1991, es muy claro en señalar que la acción de tutela que se dirija contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, se tornara improcedente.

Adujo que el accionante no tiene en cuenta la presunción de legalidad de los actos administrativos prevista en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; esta es una medida que se tiene en el ordenamiento jurídico interno para hacer prevalecer el orden jurídico del Estado.

Así mismo, sostuvo que la autoridad competente para decidir si un acto administrativo ya sea de interés particular o general, es legal o ilegal es el juez de la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que no se le puede indilgar esta responsabilidad administrativa al juez de tutela, por la razón de que carece de competencia para dirimir estos procedimientos administrativos y solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela en virtud de la falta de legitimación en la causa por pasiva y la existencia de mecanismos alternos de defensa en atención al principio de subsidiariedad

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.



Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la acusación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Frente a la procedencia de la acción de tutela para solicitar la inaplicación un acto administrativo de carácter general e impersonal y abstracto, el numeral 5° del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece:

Artículo 6°. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

(...)

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Ahora, la Corte Constitucional, en sentencia T-097 de 2014, preciso:

"(...) Esta Corte, a través de abundante jurisprudencia, ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos caso improcedente, y en segundo lugar admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional. (...)"

A su turno, la misma Corporación en sentencia C-132 del año 2018, la cual declaro exequible el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 del año 1991, reafirmo lo dicho, señalando:

"(...) Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. 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. (...)"

Así las cosas, la acción de tutela puede ser ejercida contra actos administrativos generales (i) cuando la persona afectada carece de medios ordinarios para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, dado que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenace o vulnere los derechos fundamentales de una persona y que devengan en perjuicios irremediables.

Ahora bien, conforme a lo expuesto en precedencia, éste Juzgado se adentra a determinar si el amparo de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales y si se vulneró algún derecho fundamental con la expedición del decreto 193 de 2020.



Caso concreto

En el presente caso, el señor Jorge Enrique Cárdenas Caicedo solicita el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad por lo que solicita la eliminación del Decreto Distrital 193 de 2020 y se autorice trabajar sin ninguna clase de presión o limitación.

Ahora, como se dijo, frente a este tipo de pretensiones, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que la regla general es que acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta como lo es la norma atacada por el actor, dado que se trata de un decreto dirigido a toda la población distrital y que, entre otros, fija los criterios para el funcionamiento de los establecimientos de comercio como asegura el actor tener.

Sin embargo, es claro también que se ha admitido que, excepcionalmente, es posible acudir a esta vía constitucional, únicamente cuando se compruebe que con la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se genera una vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, por lo que pasa el Despacho a analizar dicha situación en el caso concreto.

Sea lo primero reseñar, que el accionante omitió certificar dentro de la presente acción su calidad de comerciante o la actividad económica que desempeña por lo que el Despacho en aras de solventar su deficiencia revisó la plataforma del Registro Único Empresarial y Social -RUES- y el accionante no aparece ostentando dicha condición.

Ahora bien, en lo que hace referencia a las documentales aportadas por el actor, tenemos variadas fotografías que permiten establecer la existencia de personas caminando en vía pública sin cubrir bocas o libando licor y vendedores ambulantes.

De lo anterior, fácil es concluir que, dichas documentales carecen de eficiencia probatoria que permita concluir que el decreto distrital que se solicita inaplicar vulnera algún derecho fundamental del accionante, más si se tiene en cuenta que el mismo petente se despreocupó de demostrar su calidad de comerciante o por lo menos la existencia de un establecimiento de comercio que permitiera inferir que su actividad económica se estaba viendo mermada por dicha normativa.

Con ello se precisa, que el accionante no logró demostrar con ninguna documental allegada al expediente el perjuicio que alega o la puesta en peligro de sus derechos fundamentales, toda vez que no acreditó el cumplimiento su conculcación, pues únicamente atinó manifestar su inconformidad en relación con la aplicación del decreto distrital, carga que estaba en cabeza del accionante, quien impulsa la acción constitucional.

Este argumento, encuentra respaldo en lo expresado por la Corte Constitucional entre otras, en la sentencia T - 571 de 2015, en la cual se dispuso:

“En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”^[15] Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “onus probandi incumbit actori” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.”.

Y es que no puede ser de otra forma pues ni la acción ni el juez de tutela se instituyeron para soslayar los procedimientos administrativos y judiciales establecidos en la ley, desconocerlos, o imponer a las entidades administrativas las decisiones que deben emitir, ya que éstas para hacerlo se encuentran sujetas única y exclusivamente al imperio de la constitución y la ley, cuando de asuntos legales y trámites administrativos se trate, y bajo ese presupuesto sus decisiones vienen precedidas de los principio de legalidad y acierto.

Corolario de todo lo anterior, el amparo solicitado escapa a la esfera del Juez Constitucional, puesto que, claro está que el accionante omitió o por lo menos no aparece probado en el expediente la causación de un perjuicio irremediable o la inexistencia de otro mecanismo judicial, por lo que se declara la improcedencia de la presente acción.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por **Jorge Enrique Cárdenas Caicedo** contra la **Alcaldía Mayor de Bogotá D. C.** conforme lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva.

CUARTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

SEXTO: ORDENAR que por secretaría se comunique la decisión por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequeñas-causas-laborales-de-bogota/2020n1>.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Comunicar por ESTADO N° 86 de septiembre de 2020. Fijar virtualmente



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Firmado Por:

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 3Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

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: 67e9494e834b39f2f16eb506b65dc249258f42b1ce90ac79c2ea30031f30e9d5

Documento generado en 24/09/2020 06:41:54 a.m.