

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Tutela de Primera Instancia No. **47-2020-00147-00**

Agotado el trámite establecido por la ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

La ciudadana VIRGELINA DIAZ REYES promovió acción de tutela en contra de LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, ALCALDÍA LOCAL DE SANTA FE, LA SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO, EL INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL – IPES, porque consideró que, se le están vulnerando sus derechos fundamentales que denominó “*mínimo vital, al trabajo, a la vida y la salud, integridad personal, a la igualdad*”, fundamentando su libelo constitucional en los hechos que se pasan a señalar.

Indico que cuenta con un establecimiento de comercio denominado Ponchos y sombreros la fuente, el cual se ubica en la CLL 11 # 11-39 LC 365, en el que desarrolla actividad económica de venta de sombreros y ponchos y ha funcionado de manera ininterrumpida desde hace 17 años/meses <sic>

Afirma, que dicha actividad económica constituye su única fuente de ingresos económicos y es el sustento básico de su núcleo familiar, entre los cuales se encuentran menores de edad y adultos mayores.

Que la creciente crisis económica generada por la pandemia de la COVID-19 ha tenido un grave y directo impacto sobre la actividad económica que se ha visto obligada a atender las instrucciones y orientaciones suministradas por las autoridades correspondientes en materia de salubridad, específicamente en la implementación de medidas y protocolos de bioseguridad en su negocio, con la finalidad de prevenir y mitigar de alguna manera la propagación del virus y paralelamente poder continuar desarrollando su actividad de comercio.

Agrega que no he sido beneficiaria directa o indirecta de ninguno de los *“anunciados paquetes de ayudas humanitarias”* ofrecidos por la Administración distrital y local, e indicó que través del Decreto Distrital No. 169 del 12 de julio de 2020, *“Por medio del cual se imparten órdenes para dar cumplimiento a la medida de aislamiento preventivo obligatorio y se adoptan medidas transitorias de policía para garantizar el orden público en las diferentes localidades del Distrito Capital”*, la Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C. dispuso limitar totalmente la libre circulación de vehículos, personas y restringió el desarrollo de actividades económicas formales en las distintas localidades de la ciudad, con la aparente finalidad de atender la situación epidemiológica causada por el Coronavirus, dicha medida fue implementada desde las cero horas del día 13 de julio hasta las cero horas del 27 de julio de 2020 en la localidad de Santa Fe localidad donde se encuentra ubicado el local comercial de la actora.

Por lo que desde ese momento, la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., la Alcaldía Local y la Policía Nacional, emprendieron operativos sancionatorios en los distintos lugares de la localidad, sobre todo en aquellos en donde se ubica el comercio formal, imponiendo toda clase de comparendos que ahondaron irremediamente en la situación económica de los comerciantes, generando lo anterior en una persecución por parte de las entidades antes citadas, las que tampoco permitieron el funcionamiento de actividades económicas que se encontraban incluidas en las excepciones contenidas en el Art. 13 del referido decreto distrital.

Consideró la actora que las acciones de la administración distrital, se constituyen en una flagrante y arbitraria vía de hecho en contra del comercio formal, toda vez que la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., por intermedio de las Alcaldías Locales, han venido adelantando operativos sancionatorios en contra de todos los comerciantes de la localidad, imponiendo en muchos casos comparendos y ordenes de cierre de establecimientos de comercio, contraviniendo incluso las directrices emitidas en el conocido Decreto Distrital.

Sumado a lo dicho, señaló que por si fuera poco, la Alcaldesa Mayor de Bogotá nuevamente ordenó decretar la medida de cuarentena obligatoria en varias de las localidades que ya se habían habían encontrado afectados por dicha medida, demostrando su improvisación en la toma de decisiones en la atención de la situación sanitaria, agravando aún más la situación socioeconómica de la actora.

Lo pretendido

Con base en los hechos antes citados, la actora pretende se tutelen los derechos a la vida, mínimo vital, al trabajo, igualdad e integridad y se proceda a dejar sin efectos jurídicos el Decreto 168 de 2020 y sus complementarios,

ordenándole una serie de actividades a las entidades accionadas en procura de que a la actora le sean entregadas las ayudas económicas pertinentes y que han sido establecidas para los comerciantes en el marco de la pandemia generada por la Covid-19.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto datado del 26 de agosto de 2020, se avocó conocimiento de la presente acción, y se ordenó oficiar a las entidades accionadas, para que se pronunciaran al respecto de los hechos y pretensiones de la tutela iniciada por la señora VIRGELINA DÍAZ REYES.

Así las cosas, la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico de la Ciudad de Bogotá, por medio del apoderado judicial de dicha entidad, indicó que sobre aquella entidad no recae la obligación de prestar o asistir económicamente a los ciudadanos del distrito de Bogotá., más sin embargo manifiesta que la alcaldía mayor de Bogotá, creó la plataforma - Bogotá Solidaria, a fin de asistir a los habitantes que se encuentran afectados por las medidas generadas por la Covid-19.

Por lo que la Secretaria Distrital de Desarrollo Económico se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la accionante, bajo el entendido de que las medidas para la mitigación de los efectos del virus COVID-19, tienen como fin atender a los más necesitados, sin olvidar que en principio, las bases de datos que sirven como sustento para las ayudas, son los registros de SISBEN y de los programas gubernamentales dispuestos para tales efectos, de los que la señora Diaz Reyes no hace parte.

A su turno, el Instituto Para la Economía Social – IPES, por medio de la Subdirectora de la Subdirección Jurídica y de Contratación, indico que para le fecha en el que se daba respuesta a la acción de la referencia se encontraba en trámite una serie de acciones de tutela que tienen hechos relacionados, ahora bien que en lo que tiene que ver con las pretensiones de la acción, se tiene que una vez se consultó la base de datos del Registro Individual de Vendedores Informales - RIVI, se estableció que VIRGILIA DIAZ REYES identificada con la CC. 39746615 no está reconocida como Vendedora Informal en ninguna localidad de esta Urbe, e igualmente se procedió a revisar las bases de datos encontrando que el accionante no ha realizado petición alguna en los canales oficiales del IPES, tal y como lo demuestra la certificación por la empresa de mensajería A&V EXPRESS S.A. en la que se señaló que VIRGILIA DIAZ REYES identificada con cédula de ciudadanía número 39746615 no registra en la base de datos del Aplicativo GOOBI, ninguna solicitud, petición o requerimiento en el periodo comprendido del 01 de enero del 2020 al 26 de agosto de 2020.

Así las cosas, indicó que el Instituto Para La Economía Social –IPES- haya vulnerado o colocado en riesgo los derechos fundamentales que relaciona la actora agregando que las entidades distritales no pueden omitir el cumplimiento de la ley y sus reglamentos internos para acceder a las peticiones particulares. Sumado a que la señora Diaz no ha presentado pruebas en la tutela de la afectación por parte de la entidad los derechos fundamentales que son descritos en el libelo de misma.

Por su parte, La Policía Nacional – Metropolitana de Bogotá indico en el término respectivo, que la entidad no ha violentado derecho fundamental alguno a la actora, pues lo único que hace dicha institución es acatar y hacer cumplir directrices emanadas del órgano administrativo que para el caso de la referencia es la Alcaldía Mayor de la Ciudad de Bogotá, agregando que la acción deberá ser negada por la improcedencia de la misma, pues existe un medio ordinario para solicitar todas y cada una de las pretensiones que persigue la señora Diaz, como además la posibilidad de que en la actuación se hubiere materializado un hecho superado, por lo tanto pide que se desvincule del expediente y se niegue lo pedido por lo menos en lo que a la Policía Nacional refiere.

Finalmente, la Secretaria Distrital de Gobierno la Alcaldía Local de Santa Fé, por medio del representante legal, señaló que concretamente que las pretensiones de la acción deben ser negadas, puesto que por medio del Decreto 193 del año 2020 la Alcaldía Mayor de Bogotá derogó el Decreto 169 del mismo año y sus complementarios y le permitió a los habitantes de la Ciudad ejercer las actividades comerciales, en cumplimiento de estrictos protocolos de autocuidado para los comerciantes y sus usuarios, además agregó que el señora Diaz cuenta con otro mecanismo para la salvaguarda de los derechos pretendidos por medio de esta acción, toda vez que no se debe olvidar el carácter de la misma e ser un trámite residual.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela.

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es uno de los mecanismos de defensa judicial que permite *“la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. Este mecanismo de protección es excepcional, pues es residual y subsidiario. De allí que solamente proceda cuando (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento jurídico, –caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera principal los derechos fundamentales invocados–, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, este (a) no resulta idóneo ni eficaz para el amparo de los

derechos conculcados o amenazados, o (b) la tutela se torna necesaria como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹

Subsidiariedad de la acción de tutela:

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“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”*. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

¹En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado que “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado” y, por lo tanto, las personas están autorizadas para solicitar al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales cuando las providencias, “entendidas como actos emanados de un juez o tribunal”¹, los desconozcan o amenacen.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Lo anterior en la medida que este procedimiento no fue contemplado por el constituyente con la finalidad de suplir los trámites que el legislador ha establecido para solucionar las controversias que se presenten entre los coasociados, pues su principal característica es la naturaleza residual que detenta, como quiera que “en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales” (Sent. T-480 de 2011)

A lo anterior, ha de agregarse que “no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente

definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales” (Sent. C-543 de 1992)

Por lo tanto, para que el instrumento de amparo pueda ser utilizado por quien depreca la protección de sus garantías iusfundamentales, requiere de una demostración tendiente a clarificar el agotamiento efectivo de las vías que la normatividad establece, o procedimientos ordinarios, teniendo a la protección de sus intereses, sin que pueda obviarse sin justificación alguna dicho requisito para su procedencia.

Frente a la carencia actual del objeto por hecho superado.

Se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el artículo 86 de la Carta, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación² ha precisado que:

“La acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo” En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.³ En ese orden, si la acción de tutela busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”⁴. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.⁵”

² Sentencia T-013 de 2017

³ Sentencia T-011 de 2016

⁴ Sentencia T-168 de 2008

⁵ Sentencia T-011 de 2016

EL CASO CONCRETO

En el caso en examen, **los problemas jurídicos** a resolver se sintetizan en: determinar inicialmente si la presente acción de tutela cumple con los requisitos mínimos de procedibilidad de la misma, para así determinar a la señora Virgelina Díaz Reyes la Alcaldía Mayor de Bogotá y la demás entidades citadas el expediente le están transgrediendo o no derechos fundamentales que ella citó, con la vigencia del Decreto 169 de 2020 y el cumplimiento que la actora debe darle al mismo.

Por lo antes citado se deberá verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos necesarios para interponer acciones de tutela, y en el caso en concreto se evidencia que la actora pretende con la misma que se deje sin efectos jurídicos el decreto 169 del año 2020, con el cual se restringía el desarrollo de ciertas actividades económicas entre las cuales la ejercida por la señora Díaz, olvidando que sobre dicha determinación la accionante puede iniciar las acciones ordinarias pertinentes a fin de que le sea restablecidos sus derechos, teniendo así claramente el no cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el trámite.

Ahora bien, también es cierto que el principio de subsidiariedad tiene excepciones siempre y cuando se verifique al interior del trámite el cumplimiento de los siguientes requisitos: *(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.*

Excepciones que no se encuentran probadas ni acreditadas en el plenario, pues la señora Díaz, no demostró que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta que le impida el haber incoado las acciones legales ordinarias que tiene a su alcance para la satisfacción de lo pedido por medio de esta tramite, sumado a lo dicho se tiene a su vez que la aquí actora, tampoco acreditó el haber interpuesto por lo menos, peticiones, quejas o reclamos directamente ante las entidades citadas a este trámite, sino que acudió al juez constitucional como se señaló, sin considerar que este es un asunto secundario al rito ordinario.

Así pues, se tiene que la actuación iniciada por el actor, no está precedida del agotamiento de los medios legales u ordinarios, que tenía a su alcance, dejando a un lado y sin observar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, tal y como lo señaló el artículo 86 de la Carta Política, implicando esto que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual bajo el caso en concreto no se encuentra probado, tal y como se dijo en reglones anteriores.

Es decir, el reconocimiento de subsidiariedad de la acción de tutela genera y obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten

para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos, por lo que las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial y extrajudicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Ahora bien, en gracia de discusión si se hubiere probado que la actora se encontrare en un estado de indefensión, o perjuicio irremediable, que permitiera la revisión de fondo al trámite de la referencia se tiene que el Decreto 169 de 2020 emitido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, y el cual pretende la actora se deje sin validez jurídica por medio de esta acción, fue modificado por el Decreto 179 del mismo año, y estos a su vez fueron derogados parcialmente por el Decreto 193 de 2020, con el cual se estableció el periodo transitorio de la nueva realidad con lo que la actora puede iniciar o continuar a ejercer las acciones propias que su actividad económica le permite, generando ello que las afecciones o hechos que fueron base de la acción de tutela de la referencia hubieren desaparecido, desde el 26 de agosto del año que avanza esto es dentro del lapso en el cual la señora Diaz ya había interpuesto esta acción.

Permite lo anterior señalar que, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto la decisión que pudiese adoptar este despacho respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.

En síntesis, la existencia de un mecanismo ordinario existente y que esta para el uso de la actora, desplaza como principal que se acuda ante el Juez Constitucional, para que se ampare los derechos que según ella le afectaron, y la existencia de un hecho superado en el trámite permiten al despacho negar el amparo pretendido, por la improcedencia del mismo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo suplicado por **VIRGELINA DIAZ REYES** conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos del art. 30 del Dec. 2591 de 1991.

TERCERO: el fallo no fuere impugnado, **ORDENAR** la remisión de la actuación ante la Honorable Corte Constitucional para lo de su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ

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:

31539242762b9a17e02a34ceffa403d517cf9f10f67c75e421e2fe26986f8495

Documento generado en 03/09/2020 09:27:27 p.m.