

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO No.: 110014003059-2024-00086-01
ACCIONANTE: JOSE EDUARDO POLANCO URQUINA
ACCIONADOS: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la accionante, contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2024 proferida en el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual negó por improcedente el amparo invocado.

ANTECEDENTES

El accionante instauró la acción de tutela con la finalidad de obtener protección a sus derechos fundamentales a la participación ciudadana, igualdad, libertad, petición y al debido proceso los cuales considera vulnerados por la Alcaldía Mayor de Bogotá y por ello, solicitó que se abstuviera de nombrar los nuevos alcaldes locales y que se declarara la nulidad del Decreto Ley 785 de 2005.

Por otro lado, también solicitó el cumplimiento de la Ley 1752 de 2015, la Ley 1618 de 2013 y que se cumpla el Acuerdo de Paz de la Habana.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que la anterior alcaldesa de Bogotá, apoyada en el Decreto 1421 de 1993, acogió como mecanismo de las exigencias del nombramiento de los alcaldes locales, el Decreto Ley 785 de 2005 artículo 13, numeral 13.2.1.1., exigencias dentro de las cuales se encuentra contar con una especialización. Situación que fue publicada por el diario El Espectador, lo cual trae graves afectaciones para los derechos fundamentales de aquellos líderes que buscan crecer en política, al negárseles la posibilidad de acceder a dichos cargos, motivo por el cual considera que dicha norma es discriminatoria y va en contravía de la Constitución Política.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia

de 19 de febrero de 2024, negó por improcedente la acción de tutela argumentando que el accionante cuenta con otros medios para lograr sus pretensiones, como lo es la excepción de inconstitucionalidad, motivo por el cual no se configura el principio de subsidiariedad. Además, señalo que tampoco se encontraba acreditada la legitimación en la causa por activa, puesto que no demostró encontrarse interesado acceder al puesto de alcalde distrital.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el accionante presentó escrito de impugnación en el cual reiteró los hechos del escrito de tutela, haciendo énfasis en la vulneración existente de los derechos fundamentales de las madres cabezas de familia, personas con discapacidad y todas aquellas personas que no puedan tener acceder al cargo de Alcalde Local, con motivo de los requisitos que trae la norma.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 de 2021, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En el presente asunto, debe determinarse si efectivamente se busca la protección de derechos fundamentales, o si por el contrario aquellos obedecen a otra categoría que impidiere acudir al presente medio de protección constitucional.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera

inmediata los derechos fundamentales invocados, (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (iii) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En el presente asunto, de la documental aportada, se tiene que el accionante interpuso acción de tutela con motivo en que considera que el Decreto 1421 de 1993 quebranta la constitución, en dicho Decreto dispuso que "Para ocupar el cargo de alcalde local, se deberá contar con los requisitos máximos descritos en el numeral 13.2.1.1 del artículo 13 del Decreto Ley 785 de 2005".

Por lo anterior, tal como lo indicó el fallador de primera instancia, la acción de tutela resulta improcedente, puesto que este no es el mecanismo para controvertir las inconformidades que surjan respecto de los instrumentos normativos, aún más cuando el reproche del señor Polanco recae sobre las exigencias que trae el mencionado Decreto para ocupar el cargo de alcalde local, situación que no causa un agravio a los derechos fundamentales a la participación ciudadana, igualdad, libertad, petición y al debido proceso del accionante.

Por tanto, la accionante, no puede ahora pretender a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional o un procedimiento paralelo a los legalmente establecidos. Contando con mecanismos alternativos, como lo es el proceso constitucionalmente previsto para ello, el control automático de constitucionalidad, de acuerdo con lo previsto en el numeral 7º del artículo 241 de la Constitución Política.

Adicionalmente, tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quienes lo alegan, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

Con todo, si se encuentra una imprecisión en la decisión adoptada por el a quo, y es que en eventos en los que en el estudio de los requisitos habilitantes de la acción de tutela el fallador encuentra que alguno o algunos no se encuentran superados, lo que preliminarmente impide el estudio del fondo del asunto, lo técnicamente correcto no es negar el amparo, pues esto sólo es posible cuando se ha dado un examen pormenorizado de los elementos de hecho y de derecho de la tutela; en tanto, cuando el amparo no prospera porque uno de los requisitos no se encuentran satisfechos, el llamado no es a “negar” la acción sino a “declarar su improcedencia”.

En este sentido la Corte Constitucional en pronunciamiento del 4 de mayo de 2021 reiteró lo siguiente:

“(…) Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia “negó” la protección constitucional indicando argumentos de procedibilidad, esto es, que no se superaba el principio de subsidiariedad, por lo que el accionante debía exponer su controversia en la jurisdicción ordinaria; determinación que fue confirmada íntegramente en segunda instancia. Pues bien, la Corte ha explicado que negar la acción de tutela implica un análisis de fondo de la vulneración, mientras que formular la improcedencia supone la ausencia de los presupuestos procesales indispensables para que el juez pueda adoptar la decisión sustancial (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad); de forma que, ante la falta de dichos requisitos lógico-jurídicos, el fallador debe abstenerse de evaluar los elementos de la trasgresión y declarar la improcedencia. En este orden de ideas, toda vez que en este caso los jueces de instancia consideraron que no se satisfacía uno de los presupuestos procesales -la subsidiariedad-, no se debió haber “negado” la acción sino “declarado su improcedencia” (...).¹

¹ Sentencia T-125 de 2021.

De conformidad con lo expuesto, se modificará el fallo proferido en primera instancia precisando que el fracaso de las pretensiones de la accionante se dará bajo la figura de la improcedencia de la acción y no por la negación de ésta.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo proferido el 19 de febrero de 2024 en el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Civil Municipal de Bogotá. En su lugar, se **DECLARA IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por el señor Jose Eduardo Polanco Urquina.

SEGUNDO: NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto por el Artículo 32 del precitado decreto.

NOTIFÍQUESE,

Firmado electrónicamente
CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

VD

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **c3afa9f6d266cdf1093e37210da53da8e1e3132337c7fa2d7e0bd9a625bcb376**

Documento generado en 21/03/2024 02:40:32 PM

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