

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



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Telefax 3753827
Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre del dos mil veintiuno (2.021)

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por los accionantes, señores: **CARLOS ALBERTO CARRILLO ARENAS y ATI QUIGUA IZQUIERDO**, contra el fallo de tutela proferido el 19 de agosto de 2021, por el Juzgado 55 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, en la que figura como accionado el **CONCEJO DE BOGOTA** y como vinculada la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA**.

HECHOS

1.- Señalan los actores que en el debate efectuado en el CONCEJO DE BOGOTA frente al Proyecto de Acuerdo 265 de 2021 *“Por el cual se efectúan unas modificaciones en materia hacendaria para el Rescate Social y económico y, se dictan otras disposiciones”*, efectuado en la Comisión Tercera Permanente de Hacienda y Crédito Público, en las diversas sesiones, se presentaron varias arbitrariedades, desconociendo con ello el ejercicio de la democracia, la transparencia, la publicidad y el ejercicio de contradicción desatendiendo a la Constitución Política y el reglamento de la corporación, por lo que solicitan del juez constitucional retrotraer todas las actuaciones administrativas llevadas a cabo en el trámite del Proyecto de Acuerdo 265 de 2021, y se surta nuevamente el trámite correspondiente.

2.- Esta actuación se recibió el 2 de septiembre de 2021, procedente de la oficina de reparto.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante fallo del 19 de agosto de 2021, el Juzgado 55 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, declaró improcedente la acción constitucional.

Se puso de presente que la tutela, es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, creado para la protección de los derechos fundamentales y no un medio alterno, complementario o sustitutivo de los procedimientos existentes para la solución de conflictos, lo que conlleva a predicar que procede únicamente cuando el afectado no cuenta con ningún otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos que considera vulnerados.

Luego de reseñar jurisprudencia constitucional sobre la improcedencia de la tutela para controvertir actos de contenido general, impersonal y abstracto, pues para tal fin el ordenamiento ha diseñado otros mecanismos de control judicial, precisó que de conformidad con el artículo 77 del Acuerdo 741 de 2019, uno o más concejales pueden pasar una solicitud escrita y motivada, a fin de que la aprobación de un proyecto de acuerdo pueda ser revocada total o parcialmente durante la misma sesión o sesiones en que se discuta y apruebe y en ese contexto, los accionantes contaban con la posibilidad de solicitar la revocatoria de la aprobación del proyecto que ahora cuestionan, en la misma sesión o sesiones en que se discutió y aprobó, no obstante, no se observa de los elementos que obran en el diligenciamiento que dicha figura se solicitara en dicha oportunidad, siendo ese el mecanismo idóneo para cuestionar las irregularidades aludidas por los demandantes, por lo tanto, no pueden pretender que se use la acción de tutela como una tercera instancia para suplir aquellas etapas que no se pudieron surtir en tiempo, pues la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que la acción constitucional no puede revivir los términos de los mecanismos jurídicos que el afectado tenía a su alcance para obtener la protección de sus derechos.

Puso de presente que el proyecto de acuerdo censurado por los accionantes no ha sido aprobado de manera definitiva, pues aún no realizado su aprobación en el debate en sesión plenaria, de manera que puede concluir con su archivo o aprobación. Incluso en gracia de discusión, en el caso que se llegara a aprobar el proyecto de acuerdo de manera definitiva, los accionantes cuentan con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de las correspondientes acciones administrativas, constituyéndose éstas como las vías idóneas de defensa, a través de las cuales pueden exponer los presuntos vicios de procedimiento que a su juicio acaecieron durante el trámite del primer debate del proyecto del acuerdo cuestionado, resaltando que al interior del proceso contencioso administrativo, los actores cuentan con la posibilidad de requerir la suspensión provisional de la decisión administrativa que ataca, por vulneración de sus garantías fundamentales, constituyéndose ésta en una vía efectiva y oportuna de protección de las garantías

constitucionales. Ello, en atención a la idoneidad del medio para evitar activar la subsidiariedad de la acción de tutela.

Sostuvo que en el caso analizado no se demostró que las actuaciones desplegadas por la parte accionada en el desarrollo del trámite del proyecto de acuerdo hayan sido irrazonables o manifiestamente contrarias a las leyes que regulan la materia y que conllevaran a la vulneración de derechos fundamentales; así como tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención urgente del juez de tutela en el asunto, pues se reitera, el proyecto de acuerdo cuestionado aún se encuentra en trámite y pendiente de que se surtan las correspondientes etapas para su eventual aprobación u archivo; máxime si se tiene en cuenta que el Acuerdo 741 de 2019, contempla unos mecanismos encaminados a proteger los derechos deprecados. Nótese como con posterioridad a la aprobación del primer debate del citado proyecto de acuerdo y de la presentación del trámite constitucional, los accionantes a través de una solicitud de devolución de proyecto exhibieron de manera precisa las irregularidades que en su sentir acaecieron en el desarrollo del trámite del primer debate ante la plenaria del Concejo y cuya pretensión fue la misma solicitada a través de tutela, esto es, dejar sin efectos la aprobación y retrotraer las actuaciones administrativas adelantadas en el trámite del Proyecto de Acuerdo 265 de 2021; solicitud que si bien se resolvió de manera desfavorable no fue de manera caprichosa, pues se evidenció que contó con el previo análisis, intervención y el voto de cada uno de los concejales que asistieron en esa oportunidad, garantizándose así las prerrogativas invocadas por la parte accionante.

DE LA IMPUGNACION

Los actores en su escrito pusieron de presente que la finalidad del disenso es hacer énfasis en dos aspectos: el primero, que el estado del Proyecto de Acuerdo 265 de 2021 al momento de la presentación de la acción de tutela y el de la interposición de la presente impugnación son distintos, por lo que la causal de procedibilidad de la acción de tutela es también diferente; el segundo, que a pesar de que exista otro mecanismo judicial, este no persigue la misma finalidad de la tutela ni tampoco resulta idóneo ni eficaz para la proyección de los derechos y principios invocados.

Precisaron que la acción de tutela se interpuso una vez el Proyecto de Acuerdo 265 de 2021 fue aprobado en la Comisión de Hacienda y Crédito Público, al haberse presentado vicios en el procedimiento que afectaron los derechos fundamentales al debido proceso, la contradicción y la defensa, así como también haberse presentado irregularidades en la votación del mismo, específicamente en contravía del artículo 76 del Reglamento Interno del Concejo de Bogotá y en esa medida la solicitud de tutela tenía como objeto evitar que se ocasionara un perjuicio irremediable el cual se configuraría una vez resultara aprobado el Proyecto de Acuerdo 265

de 2021 sin haberse subsanado los vicios de trámite advertidos por varios Concejales de Bogotá de manera oportuna durante el desarrollo de los respectivos debates, pues, una vez aprobado la única vía es demandar la nulidad del mismo por la vía administrativa, la cual, como se ha expuesto en amplia jurisprudencia, a diferencia de la tutela, no tiene una finalidad preventiva sino indemnizatoria.

De hecho, habiendo continuado el debate en Plenaria sin subsanar las irregularidades, en su condición de concejales agotaron el único recurso de defensa con el que contaban presentando sendas solicitudes de devolución del Proyecto de Acuerdo 265 de 2021, el cual no fue aprobado, por manera que el único mecanismo, subsidiario y residual, con el que se contaba era la acción de tutela. No obstante, como se tenía previsto, el Proyecto de Acuerdo 265 de 2021 fue aprobado en la Plenaria de Bogotá el jueves 19 de agosto, es decir, que el a quo se fundó sobre el falso supuesto de que posiblemente se podría devolver el Proyecto de Acuerdo 265 de 2021 o quedar archivado, situación que hace que actualmente cambie la finalidad de la acción de tutela, ya que para el superior se deberá analizar la procedibilidad de este mecanismo de manera transitoria para evitar que se ocasione un perjuicio irremediable, mientras se emite una decisión provisional o de fondo dentro del proceso judicial de nulidad del Proyecto de Acuerdo 265 de 2021.

Contrario con lo expuesto por el a quo el mecanismo de la Nulidad Simple aunque cuente con la posibilidad de solicitar medidas provisionales, es una vía judicial que conforme a la situación concreta actual no resulta idóneo ni eficaz, pues mientras se adopta una decisión pueden pasar meses y, entretanto, ya se habrá ejecutado el presupuesto objeto del Proyecto de Acuerdo 265 de 2011, y es por ello que solicitan revocar la sentencia de tutela proferida y reconocer que se vulneró el derecho fundamental al debido Proceso de los Concejales y se violó el Reglamento Interno del Concejo de Bogotá en el trámite del Proyecto de Acuerdo 265 de 2021, y ordenar, en su lugar, la suspensión del mismo hasta tanto se emita una medida provisional o una decisión de fondo dentro del proceso contencioso administrativo que se promueva con este objeto.

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

Establecer si en virtud de la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, este mecanismo resulta procedente para controvertir la actuación realizada dentro del trámite a un proyecto de acuerdo que para la fecha de interposición de la demanda aún se encontraba en trámite.

➤ **DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

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. 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 manera tal 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 de carácter judicial, se ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad¹: cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo o eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, 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.

La primera hipótesis se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario previsto en la ley a favor del afectado, el cual no puede realizarse en abstracto, sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares que sustentan el caso concreto. De esta manera, el juez podría advertir que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados²

De otra parte, la segunda hipótesis tiene el propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, por lo que la protección es temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991³. La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo⁴

Particularmente, cuando se trata de la lesión a un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo, el afectado puede acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y, del mismo modo, que sea restablecido su derecho de conformidad al artículo 138 del citado código. Por lo tanto, al

¹ Sentencia T-146 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ "En 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".

⁴ Sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteradas en la Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

existir otros mecanismos judiciales para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente⁵

En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido, por regla general, **la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos**⁶ en atención a: (i) la existencia de mecanismos judiciales ordinarios establecidos para controvertir las actuaciones de la administración en el ordenamiento jurídico; (ii) la presunción de legalidad que las reviste; y, (iii) la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios⁷

Para mayor ilustración se hará una breve descripción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y se referirán las medidas cautelares, entre las que se contempla la posibilidad de la suspensión provisional de los actos administrativos objeto de censura. En primer lugar, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA– contempla el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a partir del cual “(...) toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho”. En este sentido, con base en la remisión a las causales de nulidad contenidas en el inciso segundo del artículo 137 de la misma ley, la nulidad procede cuando el acto administrativo:

*“haya sido expedido con infracción de las normas en que debería 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”*⁸.

En la Sentencia **SU-355 de 2015**⁹, se hizo referencia a las medidas cautelares previstas en la codificación de lo contencioso administrativo, que regula su procedencia, tipología y trámite para su adopción por parte del juez administrativo: Una síntesis de las características básicas de estas medidas se expone a continuación:

- (i) El ámbito de aplicación de las medidas cautelares, conforme al artículo 229 del CPACA, se extiende a todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo tanto, el juez puede

⁵ Sentencia T-703 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁶ Sentencias T-324 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-972 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-060 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo

⁷ Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸ Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. El resaltado es de la Sala

⁹ M.P. Mauricio González Cuervo.

- decretarlas a petición de parte, antes de la notificación/*/ del auto admisorio o en cualquier estado del trámite, cuando lo estime necesario para la protección y garantía provisional del objeto del proceso o para la efectividad de la sentencia;
- (ii) El artículo 230 de esa normativa estableció que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. En este sentido, el juez puede (a) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo y (b) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza;
 - (iii) El artículo 231 fija las condiciones para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cuando se pretenda su nulidad; y,
 - (iv) El artículo 232 establece que no se requerirá prestar caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos;
 - (v) Finalmente, las medidas cautelares pueden ser ordinarias o de urgencia. Las primeras podrán adoptarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, mientras que las segundas podrán dictarse desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la contraparte¹⁰.

De igual manera, la Sentencia SU-691 de 2017 ¹¹ concluyó que, por regla general, la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuenta con los instrumentos procesales idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales, materializados en el conocimiento del asunto por jueces especializados y en el decreto de medidas cautelares de protección.

En suma, el ordenamiento jurídico ha previsto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para verificar la legalidad de las actuaciones de la administración. Esta herramienta prevé, dentro de su estructura procesal, la posibilidad de decretar medidas cautelares que comprenden la suspensión provisional del acto administrativo objeto de reproche. No obstante, el juez constitucional debe determinar, en cada caso particular, si el mecanismo judicial ordinario es idóneo y efectivo, para la protección de derechos fundamentales.

¹⁰ En relación con las medidas cautelares de urgencia, la autoridad judicial podrá adoptarlas cuando, verificadas las condiciones generales previstas para su procedencia, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite descrito previamente. En ese sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 234 del CPACA, dicha decisión será susceptible de los recursos a los que haya lugar y la medida decretada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en la providencia que la ordena.

¹¹ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

➤ **PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

La Corte Constitucional ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.^[1] En este sentido, ha indicado *“que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala 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”.* Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991^[10].”

También ha advertido esa alta Corporación que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. *“Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4° y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.^[11] De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario.^[12] Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.^[13] No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.^[14] Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existente es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable^[23]. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria.^[24] En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su*

vigencia.^[25] En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.^[26] En este tema la jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable: “(i) que se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas **urgentes** para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”^[27] En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos 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.^[31] Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.^[32]

En ese orden de ideas, se concluye que la acción de tutela no fue diseñada como un mecanismo judicial adicional, supletorio o complementario a las vías ordinarias a las cuales, en principio, se debe acudir para garantizar la protección de los derechos. Por el contrario, es un medio de defensa judicial subsidiario y residual llamado a utilizarse en ausencia de otro mecanismo de protección judicial, o cuando existiendo éste, se acude a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por ende, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican vulneración o 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 que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión.

➤ **CASO CONCRETO:**

Como se reseñó en precedencia, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona cuenta con la acción de tutela para solicitar, en cualesquiera momento y lugar, la protección inmediata de sus prerrogativas fundamentales, cuando resulten vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de alguna autoridad pública o de un particular, en los casos expresamente señalados en el ordenamiento jurídico, para que, mediante un procedimiento preferente y sumario, los jueces los amparen, siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

En un estado social de derecho, la protección de tales garantías debe ser real y la tutela apunta hacia ello. Es por ello que para concluir en la improcedencia del amparo, se tiene que el artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991 la prevé cuando existan otros mecanismos jurídicos que ofrezcan protección eficaz y no meramente formal, salvo que se aplique el amparo, transitoriamente, para evitar un perjuicio irremediable y; se advierte que los cuestionamientos sobre el contenido o los efectos de los actos administrativos, como los señalados en los hechos narrados por los actores, deben ser resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa, luego del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En cuyo trámite, igualmente, se podrá pedir el decreto de medidas cautelares, previstas en el artículo 230 de ese estatuto. Adicionalmente, se encuentra que las decisiones cuestionadas, revisadas objetivamente, no obedecieron al capricho de la autoridad demandada, pues para su adopción se tuvo en cuenta las previsiones del reglamento interno del Consejo.

Es más, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, pues no se acreditaron circunstancias de las que se pueda deducir que los demandantes no se encuentran habilitados legalmente para acudir a la autoridad señalada y no se allegaron elementos de juicio que acrediten que tal instrumento es ineficaz para la protección de derechos que deprecian, en el cual, con más amplitud para resolver y la posibilidad de conocer otra información, se pueda dirimir la controversia planteada respecto de las decisiones que cuestionan que, para el despacho, no se ofrecen como manifiestamente violatorias del ordenamiento constitucional.

El hecho que un ACUERDO DEL CONCEJO sea aprobado, no significa que por ese solo hecho se genere un perjuicio irremediable, ya que uno de los fundamentos de la democracia es poder demandar o atacar ante los jueces (de la jurisdicción contenciosa administrativa y Corte Constitucional) las normas, leyes, decretos, acuerdos, ordenanzas con el fin de establecer su constitucionalidad o acatamiento al ordenamiento jurídico; máxime que por tratarse de un acto impersonal y abstracto, no es posible alegar por un integrante del CONCEJO un perjuicio irremediable.

Por la especial naturaleza de la acción en estudio, cuando el ordenamiento jurídico contempla otra vía efectiva de protección, el demandante debe acreditar que acudió en su momento a ella, pues si la abandona voluntariamente, no puede hacer uso de este trámite preferente, el cual resulta así improcedente. La tutela es un trámite excepcional y subsidiario que no fue previsto para subsanar yerros u omisiones de los interesados en otras actuaciones, como si se tratara de una instancia adicional, en virtud de la cual hayan de restablecerse, necesariamente, términos o etapas ya superados. El fallador constitucional no puede invadir la esfera propia de las autoridades administrativas o judiciales, pues su autonomía e independencia repulsan cualquier injerencia y, salvo eventos como los constitutivos de una vía de hecho, que no se observan en esta oportunidad, sus decisiones resultan blindadas a pronunciamientos como el deprecado; máxime que desde la presentación de la demanda pueden los accionantes solicitar al juez ordinario la suspensión del acto demandado.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado, por encontrarse ajustado a derecho.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo emitido por el **JUZGADO 55 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS**, el 19 de agosto del 2021.

SEGUNDO.- ORDENAR remitir esta decisión al **JUZGADO 55 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTA**, que actúa como juzgado de primera instancia, al email: j55pmbgt@cendoj.ramajudicial.gov.co, para su conocimiento.

TERCERO.- ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

Para notificar las partes se hará a los siguientes correos:

ACCIONANTES: cacarrillo@concejobogota.gov.co y info@atiquigua.com

CONCEJO DE BOGOTA: direccionjuridica@concejobogota.gov.co

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA: notifica.judicial@gobiernobogota.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ