



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
MIRANDA-CAUCA**

SENTENCIA DE TUTELA NÚMERO 9

Miranda – Cauca diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Procede el despacho a proferir sentencia que en derecho corresponda dentro de la acción de tutela presentada por WILMAR ARIEL BERMÚDEZ BARONA identificado con cédula de ciudadanía número 94.541.780 quien actúa por intermedio de GERARDO CASTRILLÓN CORTÁZAR identificado con la cédula de ciudadanía número 14.605.415, portador de la tarjeta profesional N° 410142 del CSJ, en contra de MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA.

SUJETOS PROCESALES

ACCIONANTE: WILMAR ARIEL BERMÚDEZ BARONA identificado con cédula de ciudadanía número 94.541.780 quien actúa por intermedio de GERARDO CASTRILLÓN CORTÁZAR identificado con la cédula de ciudadanía número 14.605.415, portador de la tarjeta profesional N° 410142 del CSJ.

ACCIONADA: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante manifiesta como derecho presuntamente vulnerado: igualdad y trabajo.

PRETENSIONES

El accionante solicita que además de tutelar los derechos que se alegan como vulnerados, se deje sin efecto la decisión de cierre del establecimiento comercial “LAS VEGAS SIN CITY” y además se ordene al municipio de Miranda Cauca ajuste su proceder para el desarrollo de las actividades comerciales y así no lesionar el interés público.

HECHOS Y PRUEBAS QUE SUSTENTAN LA ACCIÓN DE TUTELA

Del escrito de tutela se extrae en síntesis lo siguiente:

Un grupo de personas interpusieron querrela policiva en contra de los establecimientos abiertos al público en donde se venden y consumen bebidas embriagantes, lo anterior aduciendo el alto nivel de ruido de los dispositivos de sonido de dichos establecimientos, dentro de estos establecimientos esta “LAS VEGAS SIN CITY” de propiedad del hoy accionante, pero no el único ubicado en el lugar donde presuntamente se está generando los inconvenientes, pero según los querellantes, es el único que genera las molestias, pues solo a el mentado se refieren en las diferentes audiencias.

Se inició el procedimiento sancionatorio, decretando unas pruebas, pero la audiencia fue suspendida para su posterior práctica, después de resueltas unas recusaciones el Inspector de Policía ordenó la suspensión definitiva de la actividad comercial del establecimiento “LAS VEGAS SIN CITY”, decisión que fue apelada y confirmada por el alcalde municipal ad hoc de Florida Valle.

Se afirma que el establecimiento de comercio “LAS VEGAS SIN CITY” contaba con concepto de uso de suelo por parte de la oficina de planeación desde el año 2010 para ejercer su actividad y había sido objeto de múltiples visitas y verificaciones sin ninguna situación, antes de la ocurrida y narrada en hechos anteriores.

Como sustento probatorio la parte refiere el expediente policivo.

ACTUACIONES PROCESALES

1. Mediante auto del 12 de febrero del 2024 éste Juzgado admitió la acción de tutela y vinculó al procedimiento a la INSPECCIÓN DE POLICÍA, ESTACIÓN DE POLICÍA, PERSONERÍA MUNICIPAL, CONCEJO MUNICIPAL DE MIRANDA CAUCA, SECRETARIA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE MIRANDA CAUCA, OFICINA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE MIRANDA, MUNICIPIO DE FLORIDA VALLE, CÁMARA Y COMERCIO DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA CRC, los señores JULIO SOLARTE ORDOÑEZ, LUZ MARINA REY MARTINEZ, GERSAIN GONZALES VELANDIA, SILVIA RUDIDT GONZALES VELANDIA, ANGELA LIBIA ORTIZ RUIZ, MARIA EUGENIA SOLARTE MENESES, YOANI SANTACRUZ, FAISURY RIVERA GUTIERREZ, ELSY PATRICIA RENGIFO CHAMORRRO, MARIA VICTORIA MARTINEZ OSORIO, CARMENZA CASTILLO, MARIA EUGENIA CALVACHEGARCIA, JUDITH CARRILLO GRAJALES, BLANCA MARLENY PRADOHURTADO, HEURIN CAICEDO ALVAREZ, GRABRIEL ABDON GONZALES CAICEDO, a través de su apoderado Dr. ALEJANDRO CUELLAR GONZALES y los establecimientos de comercio en los cuales se expenden y/o consumen bebidas embriagantes ubicados en la cabecera Municipal de Miranda.
2. El 12 de febrero del 2024, éste Juzgado notificó el auto admisorio a las partes y vinculadas, ordenando además la fijación del presente auto en el edicto de la alcaldía municipal para efectos de notificación a todos los interesados.
3. El 14 de febrero del 2024, la Cámara de Comercio del Cauca presentó escrito de contestación a la acción de tutela.
4. El 15 de febrero del 2024 El Municipio de Miranda Cauca y la CRC presentaron escrito de contestación a la acción de tutela.

RESPUESTA.

Cámara de Comercio del Cauca.

El 14 de febrero del 2024, la Cámara de Comercio del Cauca radicó escrito en el que deja claro que ningún hecho se relaciona con acción u omisión de dicha entidad, por lo que se su intervención se centra el remitir y explicar la información solicitada por este despacho.

Anexa base de datos de los establecimientos registrados en dicha entidad que se dedican al expendio y/o consumo de bebidas alcohólicas en la cabecera del municipio de Miranda.

Municipio de Miranda Cauca.

En escrito radicado el 15 de febrero del 2024 El Municipio de Miranda Cauca inicia haciendo un breve resumen de la actuación administrativa y señala que agotado dicho trámite el control que procede es ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Hace referencia a la procedencia de la acción de tutela y la inexistencia en el presente caso de un perjuicio irremediable y por lo anterior solicita se niegue la acción de tutela.

Corporación Autónoma Regional Del Cauca CRC

En escrito radicado el 15 de febrero del 2024, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA CRC inicia su intervención dejando claro las pretensiones de la acción de tutela y que las mismas no se relacionan en nada con su objeto por lo que no existe un nexo causal por lo que refiere la existencia de una falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de vulneración por parte de la CRC.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política; artículo 37 del Decreto 2591 de 1991; Decreto 1983 de 2017, este despacho es competente para conocer de esta acción de tutela.

Problema jurídico.

Para este despacho el problema jurídico a resolver gira en torno a determinar si en el caso sometido a conocimiento del juez constitucional se cumple el requisito de subsidiariedad para declarar la nulidad en vía de tutela de un acto administrativo.

Para que proceda la acción de tutela se deben cumplir una serie de requisitos a saber.

Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.

Si bien es cierto los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela están contenidos en el Decreto 2591 de 1991, ha sido la Corte Constitucional quien en diferentes pronunciamientos se ha encargado de desarrollarlos¹; estos requisitos se pueden resumir de la siguiente manera: i) *cuestiones de relevancia constitucional*. Es decir, se debe estudiar porque el caso puesto en conocimiento del juez, puede afectar derechos fundamentales, caso contrario el juez se estaría inmiscuyendo en asuntos de competencia de otras jurisdicciones ii) *Subsidiaridad*. Implica lo anterior, que es obligación del accionante, haber agotado todos los medios de defensa judicial, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable iii) *Inmediatez*. Este requisito implica el ejercicio de la acción de tutela dentro de un término razonable y proporcionado, una vez ocurren los hechos, lo cual debe ser analizado en cada caso concreto.

¹ Entre otras en las Sentencia C-590/2005 MP Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y Sentencia T-127/14 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Además de los anteriores requisitos, está el requisito de procedibilidad relacionado con la legitimación, tanto pasiva como activa. Respecto de la **legitimación por activa** se debe señalar que tiene derecho a interponer acción de tutela toda persona que considere que sus derechos le están siendo vulnerados, y lo puede hacer directamente o por intermedio de un representante legal, apoderado judicial, agente oficioso y defensoría del pueblo; respecto de la **legitimación por pasiva**, se debe afirmar que de acuerdo a lo señalado en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela procede contra las entidades públicas o particulares, sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo a la Constitución Política y al decreto 2591 de 1991, se pueden tener 3 casos en los que sería procedente.

*(i) cuando el particular se encuentra encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su conducta afecta de manera grave y directa el interés colectivo; o (iii) cuando existe un estado de subordinación o indefensión entre el solicitante del amparo y quien supuestamente incurrió en la violación de un derecho fundamental.*²

Ahora bien, los anteriores no son los únicos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, pero son los que se aplican a todos los casos sin excepción, por tanto, no estudiaremos los demás casos que no son relevantes en esta oportunidad.

Para poder entrar a resolver el problema jurídico, corresponde en primer lugar analizar si la presente acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad a saber:

“(…) (i) relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) inmediatez, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todos los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela.” Sentencia T-127/14 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

i) Relevancia constitucional.

Del escrito de tutela se puede establecer que el derecho que se pretende vulnerado es el derecho a la igualdad y el trabajo, derechos que sin lugar a duda son derechos fundamentales y por tanto al ser alegado como vulnerados la discusión se convierte en constitucionalmente relevante.

ii) Inmediatez.

Este requisito está ligado con el tiempo que transcurre entre la presunta violación del derecho y la interposición de la acción de tutela, aclarando que esto no significa que exista un término de caducidad, sino que es más bien un criterio de razonabilidad, pues de lo contrario el fin de la tutela, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, pierde su sentido.

² Sentencia T-501/2016 MP LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

En el caso objeto de pronunciamiento tenemos que la presunta vulneración inicia a finales del mes de diciembre del 2023, por la que en el presente caso se cumple este requisito.

iii) Subsidiariedad.

Este requisito, que se extrae del artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6° del Decreto-Ley 2591 de 1991 y reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia y nos señala que la acción de tutela solo procede como mecanismo de protección definitivo, ante ausencia de otro mecanismo de protección de los derechos, es decir, tiene un carácter residual y subsidiario; o cuando el mecanismo existente carece de idoneidad o eficacia, para proteger los derechos fundamentales vulnerados en el caso concreto. Además, también procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental, caso en el cual, el accionante deberá ejercer las acciones judiciales dentro de un término máximo de 4 meses, extendiéndose la protección incluso hasta cuando se decida el asunto por el juez natural; esta postura la sostiene la Honorable Corte Constitucional entre otras en sentencia T-194 del 2021.

Ahora bien, respecto del concepto de efectividad del mecanismo jurídico se señala por la jurisprudencia, sentencias T-211 de 2009, T-222 de 2014, SU-961 de 1999, se presenta cuando el mismo protege de manera oportuna los derechos amenazados o vulnerados.

La acción de tutela contra actos administrativos.

La acción de tutela es improcedente para solicitar la nulidad de actos administrativos, y así lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional entre otras en sentencias T-327 de 2018, T-002 de 2019 y T-236 de 2019, pues existe un mecanismo ordinario idóneo para hacer este tipo de reclamaciones y es ejerciendo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Su idoneidad deviene porque con este se puede solicitar la anulación del acto administrativo y reparar los daños que se hayan causado con su expedición y ejecución; además es eficaz debido a que dentro de dicho proceso se puede solicitar la suspensión provisional del acto demandado.

Ahora bien, la corte Constitucional señala que excepcionalmente en el caso de nulidad de actos administrativos, la acción de tutela procede *“si se evidencia que el mecanismo ordinario es ineficaz o inapropiado” en el caso concreto o existe un riesgo de perjuicio irremediable, habida cuenta de que los accionantes son sujetos de especial protección constitucional o se encuentran en una situación de vulnerabilidad económica* Sentencia T-146 de 2022, entre otras.

Así las cosas, el cumplimiento del requisito de subsidiariedad debe ser analizado en el caso en concreto.

Carga de la prueba en las acciones de tutela.

Al respecto de este acápite, debemos referirnos en primer lugar a la necesidad de la prueba en las acciones de tutela, en donde la Honorable Corte Constitucional señaló:

“Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un

derecho fundamental (...)” Sentencia T-571 de septiembre 4 de 2015, M. P. María Victoria Calle Corre.

Ahora bien, estando clara la necesidad de la prueba para poder proferir un fallo de tutela, cabe preguntarnos ¿a quién le corresponde asumir la carga de probar la vulneración de los derechos alegados o la inexistencia de dicha violación?, y sin duda por regla general esta carga le corresponde al accionante; no obstante esto, la Corte Constitucional ha referido que en casos especiales la carga de la prueba se invierte, correspondiendo al accionado demostrar que no ha vulnerado los derechos que se alegan, lo anterior ocurre debido a la indefensión o situación especial de vulnerabilidad en la que se encuentra el accionante; estos casos especiales se dan en materia de desplazados, salud; pero como se dijo anteriormente lo que se debe avizorar en el caso concreto, es la situación de vulnerabilidad del accionante.

Caso Concreto.

Está demostrado que se inició proceso policivo en contra del establecimiento de comercio “LAS VEGAS SIN CITY” WILMAR ARIEL BERMÚDEZ BARONA, el cual terminó con la expedición del acto administrativo de cierre definitivo de dicho establecimiento por lo que en principio la acción de tutela se torna improcedente. Se alega que, en el caso en concreto, la tutela procede por la existencia de un perjuicio irremediable para el accionante, pero no existe una sola prueba que de fe de que él, es un sujeto de especial protección constitucional o tiene una situación de vulnerabilidad económica, es más, estos hechos no solo no se demuestran, sino que ni siquiera se argumentan jurídicamente; se alega la afectación al derecho al trabajo y la igualdad, pero estos argumentos se pueden discutir en la vía contencioso administrativo, sin que al accionante a la espera de las resultas procesales se le genere un perjuicio irremediable.

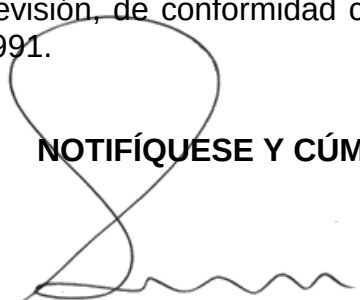
Debe decirse que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo vía acción de tutela, el accionante debe soportar una carga probatoria y argumentativa que en el presente caso no se presenta, por tanto, este despacho encuentra que la acción de tutela en el caso en concreto se torna improcedente y por tanto no se hará un estudio de vulneración del derecho al trabajo y la igualdad, pues el mismo debe ser realizado por el juez natural.

En razón y mérito de lo antes expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MIRANDA CAUCA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

RESUELVE

- 1. PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presenta acción de tutela presentada por WILMAR ARIEL BERMÚDEZ BARONA identificado con cédula de ciudadanía número 94.541.780, quien actúa por intermedio de GERARDO CASTRILLÓN CORTÁZAR identificado con la cédula de ciudadanía número 14.605.415, portador de la tarjeta profesional N° 410142 del CSJ, en donde se alegó la vulneración del derecho fundamental a trabajo e igualdad por improcedente.
- 2. NOTIFICAR** el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz, frente al cual procede impugnación; dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

3. En firme la presente decisión, **REMITIR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

SEGUNDO ANADEIRO MONCAYO JURADO