



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL
FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
TIMBIO CAUCA
198074089002-2022-00034-00
SENTENCIA DE TUTELA No 14

Timbío, Cauca, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

Acción: Tutela
Expediente: 198074089002-2022-00034-00
Accionante: INER ALBERTO BRAVO
Accionado: ORGANIZACIÓN SAYCO -ACINPRO (OSA)

Procede el Despacho decidir la Acción de Tutela, impetrada por el señor, INER ALBERTO BRAVO, mediante apoderado Judicial, en contra de la ORGANIZACIÓN SAYCO -ACINPRO (OSA) a través de la cual se solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al trabajo; presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

I. ANTECEDENTES.

1.1. LA SOLICITUD Y LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Los supuestos de hecho narrados dentro del libelo tutelar referenciado se sintetizan por el Juzgado de la siguiente manera:

Refiere el Doctor SEIR EDUARDO FLOREZ PALECHOR, en calidad de apoderado Judicial del accionante, que el día 18 de febrero del año cursante se recibió una visita de manera inopinada, por parte de la organización Sayco-acinpro a la sala de belleza Malovi con razón social No. 10697656 con domicilio principal en Timbío, ubicada en la calle 16 #20-63, donde se encontró un parlante de sonido pequeño.

Expone que para el día 28 de febrero se notifica por parte de la organización Sayco-acinpro al representante legal de la sala de belleza, Iner Alberto Bravo el cobro de una multa correspondiente al pago de los derechos de autor derivados de la ejecución pública de obras musicales.

Señala, que en la sala de belleza MALOVI, no se ofrece contenido audiovisual y tampoco es un valor agredo del establecimiento, es decir, esto no le da un mayor valor comercial a dicho establecimiento.

Destaca que los recursos que ingresan mensualmente al establecimiento son exiguos, para poder cumplir con la sanción impuesta por dicha organización

y que el objeto del salón de belleza, no es vender elementos audiovisuales si no mejorar la estética de las personas.

Manifiesta, que para el día de los hechos la señora MARIA ALEJANDRA BRAVO GOMEZ, se encontraba escuchando música mientras aseaba el lugar, aclarando que la señora no es trabajadora estable del lugar, y que el día de los hechos se encontraba haciendo un turno en la sala de belleza.

En consecuencia, se solicita al Juez de Tutela, lo siguiente: *“Se sirva salvaguardar los derechos AL DEBIDO PROCESO, A LA VIDA DIGNA, AL TRABAJO y se ordene a la ORGANIZACIÓN SAYCO-ACINPRO (OSA) opte retirar el monto desequilibrado de la multa impuesta”*

1.2. TRAMITE IMPARTIDO

La solicitud fue presentada mediante correo electrónico el día 31 de marzo de 2022 correspondiéndole en reparto a este Despacho. Con auto de la misma fecha, se dispuso la admisión de la acción, la notificación y traslado a la entidad accionada.

Las partes fueron debidamente notificadas por medio de correo electrónico el día 4 de abril hogaño, imponiéndole la carga de notificación de la señora MARIA ALEJANDRA BRAVO GOMEZ a la parte accionante.

A su turno la la ORGANIZACIÓN SAYCO -ACINPRO (OSA) presentó sus descargos, según escrito allegado al correo institucional del juzgado el día 6 del mismo mes

Agotado el trámite preferente y sumario establecido en el decreto 2591 de 1991, corresponde a esta judicatura emitir el fallo que en derecho corresponde.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN SAYCO - ACINPRO (OSA)

La Dra. CLARA EUGENIA URAZAN ARAMENDIZ, en calidad de apoderada Judicial de la Organización Sayco Acinpro refiere en su contestación que las gestiones realízalas por la ORGANIZACIÓN están ajustadas a la gestión misional de recaudo del derecho de autor y conexos y a la ley, labor que la entidad desarrolla bajo la estricta vigilancia del Estado a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, y que por lo tanto, los establecimientos de comercio, no constituyen una amenaza o coerción indebida el requerimiento al responsable de un establecimiento abierto al público para que cumpla sus obligaciones legales.

Aclara que, el pago de los derechos de autor y conexos, es un derecho privado, protegido constitucionalmente a instancias del artículo 61 de la Constitución Política; por lo tanto, no son un impuesto; ni tasa, ni contribución, por cuanto se trata de un derecho que las normas legales y constitucionales han otorgado en beneficio de unos titulares denominados autores de obras musicales, ejecutantes e intérpretes y productores de fonogramas, autores de obras audiovisuales y cinematográficas, de los creadores de videos musicales y demás titulares de derechos.

Invoca la Ley 23 de 1982, en su artículo 3 dispone, que los titulares de los Derechos de Autor tienen la facultad exclusiva de A) Disponer de su obra

(musical) en forma gratuita u onerosa. B) De aprovecharla por medio de la ejecución o por cualquier medio de difusión. A su vez el artículo 13 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, reitera a favor de los titulares de los derechos de autor, la facultad exclusiva de autorizar cualquier acto como: A) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; B) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;)

Menciona el artículo 158 de la Ley 23 de 1982, instituye que: “La ejecución pública, por cualquier medio, inclusive radiodifusión de obra musical con palabras o sin ellas, habrá de ser previa y expresamente autorizado por el titular del derecho o sus representantes”.

Señala el Artículo 159 de la ley 23 de 1982, establece: “Para efectos de la presente Ley se consideran ejecuciones públicas las que se realicen en teatros, cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales, bancarios e industriales y, en fin, donde quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales, o se transmitan por radio y televisión, sea con la participación de artistas, sea por procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales.

Destaca que los establecimientos abiertos al público en los cuales se comunique o ejecute públicamente obras musicales representadas por SAYCO y ACINPRO deben obtener la autorización previa y expresa para hacerlo, la cual es expedida por nuestra Organización Recaudadora una vez recibido el pago de nuestra liquidación, por parte del establecimiento.

“Se entiende por comunicación pública Art.15 Decisión Andina 351 de 1993, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes: a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento, b) La representación o ejecución públicas, directas o indirectas. (...)”.

Expone que la actividad ejercida por el comerciante supuestamente no le genere o no recursos o ganancias por comunicar la obra musical públicamente para el cliente que accede al negocio, o que no viva de ella, o que no haya ánimo de lucro por parte del usuario - propietario de establecimiento es irrelevante a los efectos de la causación del derecho. Quiere decir que con el solo acto de ejecutar o comunicar obras musicales en espacios abiertos al público y que, por lo tanto, tienen ánimo de lucro, allí va, de alguna manera envuelto el valor agregado de la música, pero por sobre todo cuando se comunica la música sin la debida autorización ese hecho por sí sólo genera la obligación de pagar los derechos de autor y conexos.

Además, de la prueba recaudada al momento de la visita no se evidencia tal manifestación, por el contrario, en el salón de belleza existe el mecanismo para la comunicación, con un bafle, y la música es bajada a través de YouTube. Como prueba de ello, se estaba ejecutando la música de las agrupaciones ADOLECENTES.

Concluye señalando que la Organización Sayco Acinpro es una Entidad Privada, sin ánimo de lucro, cuyo objeto principal es el recaudo del Derecho civil y privado de la ejecución pública de la música. Su actividad ejerce de conformidad con el numeral 3, del artículo 216 de la Ley 23 de 1982, artículo 13, numerales 2 y 4 de la ley 44 de 1993 y se constituyó como mandataria para el recaudo de la autorización previa de la comunicación pública en establecimientos abiertos al público, de las obras pertenecientes a los titulares, compositores, afiliados a Sayco, y a los titulares, intérpretes del derecho conexo, afiliados a Acinpro. Como Entidad privada, en ningún momento realiza función pública alguna por mandato o delegación. Sus actuaciones se ciñen a las características especiales que le señalan sus estatutos y las normas especiales ya señaladas.

Destaca los derechos exclusivos de los titulares de las obras que generan derechos de autor. así: Los derechos exclusivos están constituidos por el conjunto de prerrogativas que la ley le otorga a los autores, por virtud de las cuales los creadores de las obras, y sólo ellos, pueden decidir la explotación de las mismas en las modalidades de reproducción, comunicación pública, distribución, importación, traducción, adaptación, arreglos u otra transformación, bien por si mismos o por las personas a las que le concede la correspondiente autorización. Las citadas prerrogativas tienen un doble fundamento que responde a los intereses morales y patrimoniales que están siempre ligados a la creación intelectual. El primer fundamento se explica en el sentido de que el autor al crear la obra proyecta en ella su impronta, su personalidad; de este modo, se crea un vínculo inescindible entre la obra y el complejo mundo del autor, el cual es protegible por el derecho moral, a través del cual se decide cuando la obra se hará accesible al público y para exigir el respeto a la misma, su retiro del comercio o reivindicar su paternidad. Los derechos exclusivos constituyen el medio idóneo para garantizar al autor una utilización de su obra conforme a sus intereses personales, protegidos por el derecho moral.

El otro fundamento se refiere a los derechos patrimoniales del autor, puesto que las obras son realidades susceptibles de utilización económica, mediante su incorporación a la producción de bienes, tales como libros, fonogramas, audiovisuales, obras plásticas aplicadas o no a la industria, de la decoración o la moda y a la prestación de determinado servicio (espectáculo, emisiones de televisión, radio, cable, televisión satelital, multimedia e Internet, etc.). El autor al emprender su creación también tiene en mente la posibilidad de obtener una ganancia por la utilización de sus obras, y el mejor mecanismo para obtener esa retribución es el de los derechos exclusivos, instrumento idóneo para negociar el precio de las autorizaciones de explotación y obtener una justa remuneración a su trabajo en proporción a las utilidades autorizadas y a los resultados económicos de las mismas. Los derechos exclusivos también atribuyen a los autores la facultad de autorizar o prohibir, es decir, de conceder la autorización a su voluntad, o sea, que nada ni nadie puede obligar al autor a otorgar dicha autorización, la que será concedida una vez se acepten las condiciones económicas por parte de los usuarios, acordadas a su plena satisfacción. Se trata de un poder jurídico de autorizar o no la explotación de su obra, no el de simplemente percibir una cantidad de dinero como compensación pecuniaria por parte del usuario. No se trata, pues, de un derecho de simple remuneración. Los derechos exclusivos están previstos en los artículos 3, 12 y 76 de la Ley 23 de 1982; 13 de la Decisión Andina 351 de 1993; 11 y 11 bis, entre

otros, de la Ley 33 de 1987 (Convenio de Berna y sus revisiones y protocolos); y 8° de la Ley 565 de 2000 que aprobó el Tratado la OMPI de 1996, sobre derechos de autor. El derecho de comunicación pública. Es aquel acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a todo o parte de la obra en su forma original o transformada, sin que se lleve a cabo distribución de ejemplares. La connotada tratadista de la materia de derechos de autor, Dra. Delia Lipszyc, en su obra *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, en la página 183, expresa: *“La comunicación se considera pública, cualesquiera que fueren sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.”*

La Dirección Nacional del Derecho de Autor, en su publicación *Génesis y Evolución del Derecho de Autor*, página 71, trae la siguiente definición: *“Es aquella que trasciende los límites del hogar y de los miembros de la comunidad doméstica, en forma tal que puede ser gozada o disfrutada por personas del público en general (artículo 158 de la Ley 23 de 1982, artículo 15 Decisión 351 de 1993).”* El artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, alude al tema de la siguiente manera: *“Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:” a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;”*

La comunicación pública puede ser DIRECTA o INDIRECTA. La primera también es denominada “en vivo”, como las representaciones escénicas de obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas, recitaciones, disertaciones, conferencias, clases y las ejecuciones de obras musicales no dramáticas, con o sin letra, a través de la actuación de intérpretes o ejecutantes, frente a un público que se encuentra presente. La comunicación indirecta, que es la que interesa a la presente controversia, se lleva a cabo de la siguiente manera: -Ejecución pública a través de medios mecánicos de obras musicales no dramáticas (equipos de sonido, rockolas). -La emisión o transmisión en un lugar accesible al público, de las obras radiodifundidas a través de medios idóneos o agentes radiodifusores (radio y televisión) en bares, griles, cafeterías, hoteles, etc.

Cita a la tratadista, en la página 186 de la obra mencionada expresa: *“La comunicación pública es indirecta cuando se efectúa por medio de una fijación sobre un soporte material o a través de un agente de difusión (organismo de radiodifusión o empresa de distribución por cable). Está caracterizada por la existencia de esos elementos (un soporte material o bien un agente de difusión) y por la simultaneidad con que esas comunicaciones públicas pueden realizarse.”*

Y en relación con el concepto de radiodifusión, se expresa en la página 187 de su obra, de la siguiente manera: *“El término radiodifusión engloba la radio solamente sonora o radiofonía, y la televisión. Significa la comunicación a distancia de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público en general por medio de ondas radioeléctricas (ondas electromagnéticas de frecuencias inferiores a 3000 Gigahertz). Se entiende por radiodifusión la transmisión por cualquier medio inalámbrico) con inclusión de los rayos láser, los rayos gamma, etc.) de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público. “La radiodifusión de obras protegidas por el derecho de autor puede efectuarse a partir de fijaciones (grabaciones sonoras u obras*

audiovisuales) o de interpretaciones o ejecuciones “en vivo” (cuando tienen lugar en el momento de la emisión, ante los micrófonos de la radio o las cámaras de la teledifusora, sin previa fijación). En todos los casos la comunicación pública por radiodifusión es indirecta, porque el público no percibe la interpretación directamente sino que tiene acceso a ella a través de un agente de difusión.”

Las obras musicales, desde el punto de vista patrimonial, son bienes privados, pertenecientes a los autores y compositores, titulares de los derechos de autor. Cuando aquellas son reproducidas o incluidas en fonogramas (cassette, CD), se origina, además del derecho de autor por la utilización de la obra reproducida, un derecho conexo a favor de los artistas, intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, por la utilización de tales soportes materiales. Cuando dichos fonogramas, son utilizados para su ejecución pública por los establecimientos abiertos al público, de manera directa, o se radiodifunden de manera indirecta, a través de radio o la televisión, tales usos generan unos derechos de autor y conexos que recauda la Organización SAYCO -ACINPRO para distribuir a los dos grupos de titulares: de derechos de autor y derechos conexos.

Asimismo, aclara que, ninguna autoridad en Colombia puede imponer tarifas en materia de derechos de autor, por lo que, cualquier requerimiento que se realice en tal sentido, no tiene vocación de prosperar y en caso contrario, sería totalmente violatorio de tratados internacionales, de la normatividad comunitaria de la CAN y de la interna. Así, la Decisión 351 de 1993 prevé: “Artículo 54.-Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.”

Menciona que la Organización Sayco Acinpro, en ningún momento ha desconocido ningún derecho fundamental del accionante. En relación al derecho de petición, este fue resuelto dentro del término, donde la Delegada Encargada le dio respuesta de fondo, tal como consta en los mismos anexos aportados por el accionante. En relación a los derechos al debido proceso, a la vida digna y al trabajo, la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para exigir concertaciones de tarifas, ni para concertar tarifas, para ventilar exoneraciones de obligaciones impuestas en la ley, entre otros; como lo que en realidad se pretende con esta acción constitucional. No se ha demostrado vulneración alguna por parte de mi representada a los derechos invocados, en la medida en que el accionante ni siquiera ha pagado la liquidación enviada. Por el contrario, comunicar obras musicales al público en su establecimiento de comercio, sin la debida autorización de los titulares o sus legítimos representantes es una conducta que se encuentra tipificada en Código Penal Colombiano, en sus artículos 271 y siguientes.

Destaca que la protección del derecho al trabajo procede por vía de la acción de tutela en los siguientes casos: cuando se incumple el pago de salarios, siempre que se demuestre que su incumplimiento afecta el mínimo vital individual o familiar; el pago de licencias por incapacidad laboral; la obligación de pagar remuneraciones derivadas de contratos de prestación de servicios, siempre que se demuestre que su incumplimiento afecta el mínimo vital individual o familiar.

Por lo que solicita *“no tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante, en la medida en que en el presente trámite, la Organización que represento no ha vulnerado el derecho de petición, ni algún otro, del accionante y no se ha cumplido con el Principio de Subsidiariedad por parte del mismo”*

1.4 CONTESTACIÓN PERSONA VINCULADA MARIA ALEJANDRA BRAVO GÓMEZ

La señora MARIA ALEJANDRA BRAVO GÓMEZ, hermana del accionante a quien se ordenó la vinculación al presente trámite tutelar en razón a que fue ella quien presencié los hechos narrados por el apoderado, presenta contestación en los siguientes términos:

Refiere que su hermano el señor Iner Alberto Bravo Gómez, le había pedido el favor de ir a realizar aseo del establecimiento sala de belleza MALOVI, a lo cual accedió, y como iba a estar sola, se llevó su parlante o rocola la cual no es muy grande, manifiesta que cuando llegó al lugar prendió la rocola y empezó a realizar lo encargado escuchando música grabada en su celular.

Aclara que pasado un rato de haber realizado el aseo mientras estaba esperando a su hermano quien estaba retrasado en llegar, se presenta un señor de saico, diciendo que él estaba haciendo una inspección de los locales nuevos y que estaba revisando.

Destaca la parte vinculada que nunca le dijo que iba a poner multas o facturar nada, menciona que le preguntó, si ella sabía que estaba prohibido escuchar música, a lo cual ella responde que no, como tampoco sabía quién es saico.

Aclara que el visitante nunca informó que iba a poner un cobro por tal motivo, pues solo le dijo que estaba revisando o inspeccionando los locales nuevos. Así mismo el local no se encontraba abierto al público, en ese momento estaba abierto porque ella estaba allí, pero aún no estaba en apertura como sala de belleza.

Expone que su hermano, llegó a eso de las 6:30 PM y que todo el día estuvo en el local, cuando terminó sus labores se quedó porque el sitio es agradable, que se dio información a algunos clientes que se acercaban a preguntar cuales eran los servicios que se iban a brindar, deja en claro que es una sala de belleza y no hay pantallas de televisión ni equipos de sonido.

Manifiesta que le parece una forma arbitraria de actuar y que se siente engañada por la persona que la visitó pues nunca le mencionó sobre cobros, sino que le dijo que estaba revisando.

1.5 PRUEBAS RECAUDADAS

1.5.1 DOCUMENTALES APORTADAS POR EL ACCIONANTE

- Copia simple de la Cedula de Ciudadanía
- Acta de visita o Autodeclaración establecimiento abierto al público No 804151

- Derecho de petición dirigido a OSA
- Respuesta al derecho de petición fechado 28 de febrero de 2022

1.5.2 DOCUMENTALES APORTADAS POR LA SEÑORA MARIA ALEJANDRA BRAVO GÓMEZ

- Factura por el valor de \$ 230.600

II. CONSIDERACIONES

2. COMPETENCIA

Este Despacho es el competente para conocer y tramitar la presente acción de tutela a la que se le ha impartido el trámite preferencial y sumario previsto en el Decreto 2591 de 1991.

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo examen, el problema jurídico se sintetiza en la siguiente pregunta: *¿Resulta procedente la acción de tutela con el fin de ordenar el retiro del monto que el accionante considera desequilibrado, obrante en la factura con referencia de pago No 12664515, de la ORGANIZACIÓN SAYCO – ACINPRO, en aras de salvaguardar los derechos al debido proceso, a la vida digna, y al trabajo que considera vulnerados en accionante?*

Para ello se verificarán los siguientes aspectos

2.2 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la constitución política y el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, legitiman a todas las personas que consideren vulnerado un derecho para acudir directamente o por conducto su representante legal ante el juez constitucional, con el fin de que se le garantice el goce de los mismos.

En el presente asunto, acude el señor INER ALBERTO BRAVO GÓMEZ mediante apoderado Judicial, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, y al trabajo, lo que le confiere legitimidad para accionar.

Igual predicamento se puede aplicar frente a la ORGANIZACIÓN SAYCO-ACINPRO (OSA), entidad a quien se le endilga la vulneración de los derechos antes referidos.

2.3 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

En cuanto a la inmediatez, se tiene cumplido este requisito, al advertirse que los hechos datan del día 18 de febrero del año cursante y que la respuesta al derecho de petición elevada por el accionante calenda 28 de febrero del mismo año.

De acuerdo con el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es procedente para

proteger los derechos fundamentales de los peticionarios, siempre que ellos no tengan otro medio judicial ordinario, a menos que se formule como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De los anexos presentados por el accionante con el escrito de tutela se advierte que previo a trámite tutelar elevó derecho de petición el cual fue contestado dentro del término otorgado por la ley argumentando que se ha dado aplicación a la ley 23 de 1982, sin embargo el accionante cuenta con norma especial para controvertir el cobro realizado por la ORGANIZACIÓN SAYCO -ACINPRO establecida en la ley 23 de 1982, en su artículo 242, el cual reza "*Las cuestiones que se susciten con motivo de esta Ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria*" pues el accionante no ha probado que se trate de un perjuicio irremediable, sino que manifiesta una inconformidad porque considera que el proceder de la entidad accionada es arbitraria pues debió imponerse una medida correctiva y educativa, en este aspecto ha de aclararse que de entrada la acción constitucional es improcedente para resolver este tipo de controversias, salvo que sea esta la vía principal y única para salvaguardar un derecho fundamental, cuando su protección resulta impostergable frente a los hechos objeto de litigio; abriéndose paso la posibilidad de acudir a la acción constitucional.

La Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, constituyen presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela, cuya verificación es necesaria para el análisis de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, dado su carácter excepcional y residual.

Frente al principio de subsidiariedad, la máxima Corporación de lo constitucional, ha dicho que la tutela es procedente siempre que (i) no exista un medio alternativo de defensa judicial; o (ii) aunque exista, este no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.¹ A su turno, la inmediatez exige que la acción se ejerza en un término oportuno y razonable

Claro es entonces, que la tutela procede de manera subsidiaria, por tal razón, no funda un medio alternativo o facultativo que apruebe complementar los aparatos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Sumado a esto, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo superior, ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.²

El principio de subsidiariedad, implica resguardar las competencias jurisdiccionales, de la organización procesal, del debido proceso y de la seguridad jurídica. De este modo, prevalece entonces, la acción ordinaria; de ahí que se asevere que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección, que brinda el ordenamiento jurídico, a quien se le hayan vulnerado sus derechos fundamentales.

¹ T-240 de 2018

² T-1008 de 2012

Finalmente, cabe advertir al accionante, que la tutela no es el mecanismo para tratar asuntos patrimoniales, como es el debate frente al cobro o pago de sumas de dinero, toda vez que el amparo se restringe al cese de las acciones y/o omisiones que tienen trascendencia en los derechos fundamentales del peticionario.

Valga precisar que cuando se pretende la protección transitoria de los derechos fundamentales corresponde al accionante *“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”*. Y en el caso que nos ocupa si bien se menciona que por el cobro de la factura se puede causar un perjuicio irremediable ya que puede ocasionar el cierre de establecimiento al no tener utilidad y no ser rentable no se prueba con medio alguno el perjuicio invocado ni estos hechos en que se funda, por lo cual el debate en relación con la factura girada por la ORGANIZACIÓN SAYCO -ACINPRO por el valor de \$ 230.600 debe realizarse ante la jurisdicción ordinaria.

Agrega la Corte, que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del apoderado del accionante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

El órgano de cierre Constitucional mediante Sentencia No T 375-2018 ha sostenido *“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. 13. 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.”* De acuerdo con lo anterior, en el presente caso, no se observa la configuración de las excepciones mencionadas con anterioridad, en la medida en que existen mecanismos ordinarios en los cuales se puede entrar a discutir de una forma amplia como es el trámite ordinario, no así en un proceso sumario como lo es el de la tutela pues no nos encontramos frente a un perjuicio irremediable. Por lo

³ T-747 de 2008 M.P. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

que, en efecto, la pretensión del accionante con la presente acción no cumple con el Principio de Subsidiariedad

Bajo estas premisas, emerge clara la respuesta al problema jurídico planteado, no siendo posible ordenar el amparo, ante la improcedencia de la acción por falta del requisito de subsidiariedad.

DECISIÓN

EL JUZGADO SEGUNDO PROMICUO MUNICIPAL DE TIMBÍO CAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

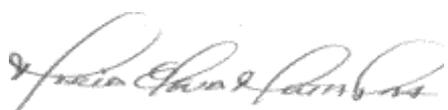
RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por el señor INER ALBERTO BRAVO GÓMEZ mediante apoderado judicial, en contra de la ORGANIZACIÓN SAYCO - ACINPRO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO.- NOTIFICAR el contenido de este decisión a las partes y a la persona vinculada, por el medio más expedito y eficaz, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Este fallo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Si no se interpone el recurso, se enviará el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA ELENA MUÑOZ PAZ
JUEZ