

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN ALBERTO

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 20710-40-89-001-2023-00004-00
ACCIONANTE: MARÍA IRMA TOBÓN GIRALDO
ACCIONADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN ALBERTO

Valledupar, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Procede el Despacho a desatar la tutela promovida por María Irma Tobón Giraldo contra la Alcaldía Municipal de San Alberto, Cesar¹.

I.- ANTECEDENTES

La promotora, actuando por cuenta propia, acudió en busca de la protección de su derecho fundamental de petición, pues, afirmó, que la Alcaldía Municipal de San Alberto, Cesar, no le ha dado respuesta a la solicitud presentada el 12 de diciembre de 2022, con la que pidió:

“Solicito me explique porque el señor Alcalde Municipal está permitiendo que funcionen establecimientos comerciales que no están dentro del acuerdo municipal urbanístico EOT, saltándose y omitiendo el ACUERDO MUNICIPAL EOT ACTUAL Y VIGENTE., ya que no existe otro que derogue el que existe modificado en el 2019.

si dentro del ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL MUNICIPAL ACTUAL, EN EL ARTICULO USOS DE SUELO COMERCIAL, No se encuentra estipulados ni relacionados los negocios de ALTO IMPACTO, como son BARES, CAFÉ BAR, CASAS DE PROSTITUCION, DISCOTECAS, BILLARES, ESTANCOS, FUNTES DE SODA y otros que son de alto impacto.

1-Solicito explique si el señor Alcalde Municipal, porque permite que funcionen los negocios que relaciono y si sabe que no está permitido que funcionen establecimientos de ALTO IMPACTO como son BARES, CAFÉ BAR, CASAS DE PROSTITUCION, DISCOTECAS, BILLARES, ESTANCOS, FUNTES DE SODA porque en la actualidad funcionan esta clase de negocios.

2-explique señor alcalde, a usted que Ley urbanística y de Policía lo autoriza para que permita en los Decretos que usted publica sobre ampliación de horarios para el funcionamiento de negocios que generan ruido y venden y consumen bebidas

¹ Asignada mediante tutela en línea el 13 de enero de 2023. Precítese que el suscrito Juez fue nombrado como titular del Despacho el pasado 19 de enero y tomó posesión el día 20 siguiente, mismo día en que luego de ingresar la actuación al Despacho, se avocó a trámite.

alcohólicas dentro del casco urbano en sitios que son residenciales e institucionales.

Solicito me informe el señor Alcalde si sabe que el EOT solo tiene dos clases de comercio, en el ESQUEMA DE OREDNAMIENTO TERRITORIAL MUNICIPAL VIGENTE, como son COMERCIO 1 y COMERCIO 2, y si sabe que estos dos usos de suelo de comercio, NO, esta ni aparece registrado dentro del comercio 1 y 2 de esta norma urbanística porque usted a la fecha continua permitiendo que funcionen a pesar de la cantidad de quejas que han venido presentando los ciudadanos afectados por estos negocios mencionados de alto impacto

De acuerdo a todas las respuestas que la señora Secretaria de Gobierno me allega a mi correo electrónico por mis derechos de petición que han sido dirigidos a usted, y que siempre las respuestas son las mismas con respecto a las irregularidades que en la actualidad viene causando los negocios ubicados al frente de la PLAZOLETA CONSUELO ARAUJO.

Señor alcalde explíqueme, si la DISCOTECA WEEKEND MUSIC BAR, CAFÉ BAR RYU Y OTRO NEGOCIO QUE ES VECINO DE CAFÉ BAR RYU pueden o no funcionar en la ubicación y en el USO DE SUELO ACTUAL que tiene este sector calle 6 con carrera 5-BARRIO VILLAPRADO, de acuerdo a lo que está escrito dentro DEL EOT MUNICIPAL ACTUALIZADO-2019.

1-En caso positivo explique con argumentos escritas dentro de las normas cuales normas urbanísticas a usted lo autorizan o lo facultan para permitir como en el caso de los usos de suelo y que son contrario a las normas urbanísticas municipales y nacionales al código de policía.

2-En caso negativo explique porque en la actualidad los negocios mencionados aún siguen funcionando con su consentimiento del señor alcalde y contrariando la NORMA MUNICIPAL EOT. Y además funcionando en un USO CONTRARIO al que la norma urbanística municipal lo dice y que esa administración sabe muy bien que tienen licencia para la construcción de casa de habitación y no para comercio.

Solicito que este derecho de petición sea firmado por el señor Alcalde Municipal de San Alberto Cesar. ya que su función como jefe de Policía y administrador es quien asume las malas o buenas actuaciones de sus subalternos.

Solicito que la respuesta sea firmada por el señor Alcalde Municipal, y si lo hace la persona encargada para asumir el cargo del señor alcalde, solicito me allegue documentos que demuestre la veracidad de la respuesta.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La **Alcaldía Municipal de San Alberto** señaló que es cierto que el día 12 de diciembre de 2022 la señora María Irma Tobón Giraldo radicó derecho de petición ante la administración municipal, frente a la cual solicitó prórroga para la respectiva contestación el día 28 de diciembre siguiente, señalando además que los términos no están vencidos, por ende, no se ha vulnerado el derecho constitucional alegado. Sin embargo, en virtud de la presente acción procedieron a emitir la respectiva contestación.

Por lo anterior, solicitaron declarar la configuración de la carencia actual por hecho superado.

III. CONSIDERACIONES

1. De la procedencia general de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional, indica que la acción de tutela es un mecanismo destinado para la protección judicial inmediata de derechos constitucionales fundamentales perturbados por la omisión o acción de autoridades públicas e inclusive particulares, el cual se caracteriza por ser subsidiario o residual, bajo el entendido de que solo procederá si no existe mecanismo judicial alterno, previamente instituido por el legislador para atacar el hecho o actuación lesiva, con la salvedad de que se avanzará en su estudio si, existiendo, dicho medio no es idóneo y eficaz o cuando se esté frente a un próximo perjuicio irremediable.

La H. Corte Constitucional ha señalado que, para que esta acción pueda llegar a ser estudiada por el juez constitucional debe cumplir los siguientes requisitos: (i) legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad. Estas dos últimas condiciones recobran gran importancia, puesto que, la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente para la cesación de la vulneración del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de este mecanismo reemplazar los procesos ordinarios o especiales, dado que su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos fundamentales.

Frente a la **legitimación en la causa por activa**, se ha dicho que este presupuesto supone que, quien formula la acción de tutela debe ser el titular de los derechos que presuntamente son vulnerados o amenazados, o alguien que esté acreditado para actuar en su nombre. Por su parte, la **legitimación en la causa por pasiva** establece que la tutela debe ser dirigida contra la entidad pública o privada que presuntamente ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante.

En lo referente a la **inmediatez**, este requisito estima que el amparo debe ser presentado en un término razonable desde la vulneración o amenaza del derecho fundamental alegado. Entre tanto, la **subsidiariedad** se materializa cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, ya sea porque agotó los que tenía a su disposición, no existen y no son idóneos o, pese a existir, se instaura la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable². Igualmente, se debe tener en cuenta las particularidades de cada caso concreto, pues, el fin último, no es reemplazar los mecanismos ordinarios del ordenamiento jurídico³.

² Sentencia T-282 de 2012.

³ Sentencia T-489 de 2018.

2. Del derecho de petición.

Entre los derechos fundamentales de aplicación inmediata consagrados en el artículo 85 de la Constitución Nacional, se encuentra el de petición (Art. 23 de la C.N), el cual es susceptible de ser individualizado y comporta derechos o deberes concretos cuyo contenido admite una aplicación judicial inmediata, pudiéndose tutelar incluso cuando se encuentra en íntima conexión con otros derechos fundamentales y resulte por consiguiente necesario conceder el amparo para la garantía de éstos.

En síntesis, en la interpretación del referido artículo 23 y 85 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha delineado algunos supuestos mínimos de este derecho y el término para su resolución, entre otras, la sentencia C-418 de 2017, señaló:

- “1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*
- 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.*
- 3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.*
- 4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*
- 5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.*
- 6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.*
- 7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.*
- 8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.*
- 9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.*

Se puede inferir entonces que el derecho fundamental de petición consagra, la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado.

La misma Corporación constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere *“una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”*⁴. No siendo suficientes ni acordes con el artículo 23 de nuestra Carta Política, las respuestas evasivas, que no plantean una solución de fondo, *“La respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite”*⁵.

3. Caso concreto.

En el *sub lite*, según se desprende líneas atrás, el ataque de la accionante se dirigió a que se ordene a la autoridad convocada dar respuesta a la petición que radicó el 12 de diciembre de 2022.

En esos términos, una vez verificado que se reúnen las exigencias previamente expuestas, se tiene que la protección está llamada al fracaso teniendo en cuenta que la entidad convocada, mediante comunicación radicado No. SG-139-2023 de 23 de enero de 2023, remitida al correo electrónico aportado de la accionante marirto29@hotmail.com , emitió respuesta, la cual una vez cotejada, se advierte que reúne las exigencias jurisprudenciales propias de una buena respuesta. Veamos:

Solicitud Petición 12/12/2022	Respuesta 23/01/2023
<p>Solicito me explique porque el señor Alcalde Municipal está permitiendo que funcionen establecimientos comerciales que no están dentro del acuerdo municipal urbanístico EOT, saltándose y omitiendo el ACUERDO MUNICIPAL EOT ACTUAL Y VIGENTE., ya que no existe otro que derogue el que existe modificado en el 2019.</p> <p>si dentro del ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL MUNICIPAL ACTUAL, EN EL ARTICULO USOS DE SUELO COMERCIAL, No se encuentra estipulados ni relacionados los negocios de ALTO IMPACTO, como son BARES, CAFÉ BAR, CASAS DE PROSTITUCION, DISCOTECAS, BILLARES, ESTANCOS, FUNTES DE SODA y otros que son de alto impacto.</p> <p>Solicito explique si el señor Alcalde Municipal, porque permite que funcionen los negocios que</p>	<p>A la primera pretensión: punto 1-. Me permito indicarle que los negocios como bares, café bar, casa de prostíbulos, discotecas, billares, estancos, fuentes de soda, que usted nos ha citado, son establecimientos que existe desde antes de la modificación del E.O.T. que nos rige. Lo que se está evitando, es la apertura de nuevos establecimientos donde sean expendio de licor. Se permite el funcionamiento de los ya existentes, en razón a que no podemos entrar a vulnerar derechos fundamentales, ordenando cierres de todos los establecimientos de comercios, particularmente los que usted cita. Sino que se han ordenado suspensiones o cierres, de aquellos que se les ha</p>

⁴ Sentencia T-161/11.

⁵ Sentencia Ibidem.

<p><i>relaciono y si sabe que no está permitido que funcionen establecimientos de ALTO IMPACTO como son BARES, CAFÉ BAR, CASAS DE PROSTITUCION, DISCOTECAS, BILLARES, ESTANCOS, FUNTES DE SODA porque en la actualidad funcionan esta clase de negocios.</i></p> <p><i>Explique señor alcalde, a usted que Ley urbanística y de Policía lo autoriza para que permita en los Decretos que usted publica sobre ampliación de horarios para el funcionamiento de negocios que generan ruido y venden y consumen bebidas alcohólicas dentro del casco urbano en sitios que son residenciales e institucionales.</i></p>	<p><i>hecho revisión e incumplen con los requisitos ya exigidos y acordados.</i></p> <p><i>Al punto 2-. No es que sea una ley urbanística y policiva, al señor alcalde como primera autoridad del municipio, lo rige la constitución política, “ARTÍCULO315. Son atribuciones del alcalde: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante...”; como consecuencia el regular los horarios de funcionamiento de establecimientos que generen ruido, vendan y consuman bebidas alcohólicas dentro del casco urbano, hace parte de conservar el orden público.</i></p> <p><i>La ley 1801 de 2016, en su artículo 83. ACTIVIDAD ECONÓMICA.... “PARÁGRAFO. Los alcaldes fijarán horarios para el ejercicio de la actividad económica en los casos en que esta actividad pueda afectar la convivencia, y en su defecto lo hará el gobernador”.</i></p> <p><i>En cuanto a que funcionen dentro de sitios residenciales o institucionales, le reitero que antes de que se declarara zonas residenciales e institucionales con el vigente E.O.T., ya muchos de estos establecimientos existían, justo donde esta ubicados a la fecha. Como consecuencia, no es capricho de la administración municipal el permitir que ejerzan o no la actividad económica que ejercen. Se deberá de manera paulatina ir estableciendo zonas donde se puedan ubicar los establecimientos que usted cita.</i></p>
<p><i>Solicito me informe el señor Alcalde si sabe que el EOT solo tiene dos clases de comercio, en el ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL MUNICIPAL VIGENTE, como son COMERCIO 1 y COMERCIO 2, y si sabe que estos dos usos de suelo de comercio, NO, esta ni aparece registrado dentro del comercio 1 y 2 de esta norma urbanística porque usted a la fecha continua permitiendo que funcionen a pesar de la cantidad de quejas que han venido presentando los ciudadanos afectados por estos negocios mencionados de alto impacto</i></p>	<p><i>A la segunda pretensión: Le manifiesto, que nuestro alcalde tiene claro los usos de suelo que se permiten en el municipio, es consciente de que existen dos tipos de comercio, 1 y 2. Y a la fecha se siguen permitiendo el funcionamiento de los establecimientos de expendio de licor y los de alto impacto que viene ejerciendo la actividad desde antes de la actualización del E.O.T., es decir desde antes del año 2019. Que lo que se pretende es que no se continúen abriendo más establecimientos que se dediquen a dicha actividad, hasta tanto no se actualice nuevamente el E.O.T. y sepamos a donde van a ser reubicados.</i></p> <p><i>Me indica que, por que se permite el funcionamiento, a pesar de la cantidad de queja que se viene presentado por los ciudadanos afectados. A lo que le indico que una vez revisado el archivo de las solicitudes, solo evidencian quejas reiterativas por parte suya con respecto a dos establecimientos que se encuentra cerca de su inmueble, hechas por usted misma, de las que se le ha solicitado a la policia atiendan cuando usted ha presentado queja.</i></p>
<p><i>De acuerdo a todas las respuestas que la señora Secretaria de Gobierno me allega a mi correo electrónico por mis derechos de petición que han sido dirigidos a usted, y que siempre las respuestas son las mismas con respecto a las irregularidades que en la actualidad viene causando los negocios ubicados al frente de la PLAZOLETA CONSUELO ARAUJO,</i></p>	<p><i>A la tercera pretensión: No existe una pregunta formulada</i></p>

<p>Señor alcalde explíqueme, si la DISCOTECA WEEKEND MUSIC BAR, CAFÉ BAR RYU Y OTRO NEGOCIO QUE ES VECINO DE CAFÉ BAR RYU pueden o no funcionar en la ubicación y en el USO DE SUELO ACTUAL que tiene este sector calle 6 con carrera 5-BARRIO VILLAPRADO, de acuerdo a lo que está escrito dentro DEL EOT MUNICIPAL ACTUALIZADO-2019.</p> <p>1-En caso positivo explique con argumentos escritas dentro de las normas cuales normas urbanísticas a usted lo autorizan o lo facultan para permitir como en el caso de los usos de suelo y que son contrario a las normas urbanísticas municipales y nacionales al código de policía.</p> <p>2-En caso negativo explique porque en la actualidad los negocios mencionados aún siguen funcionando con su consentimiento del señor alcalde y contrariando la NORMA MUNICIPAL EOT. Y además funcionando en un USO CONTRARIO al que la norma urbanística municipal lo dice y que esa administración sabe muy bien que tienen licencia para la construcción de casa de habitación y no para comercio.</p>	<p>A la cuarta pretensión: De acuerdo al actual E.O.T. del municipio de San Alberto, los establecimientos citados por usted, no deberían funcionar, ya que no cuenta con el uso de suelo indicado para ejercer la actividad que ejercen. Pero hay que tener presente, que estos establecimientos se encuentran funcionando desde antes del acuerdo N° 008 de 2019, en tanto no podría esta administración cerrarlos por no cumplir con el uso de suelo, ya que el E.O.T. no se actualizo antes de que ellos existieran en ese lugar. Al cerrar estos establecimientos, por derecho a la igualdad se deben cerrar todos los establecimientos de expendio de licor y los de alto impacto, ya que ninguno cumplir con el uso de suelo del E.O.T. que nos rige a la fecha. En tal sentido, es que se ha propuesto la actualización del mismo, a fin de regular los usos de suelo de los establecimientos de expendio de licor y otros asuntos.</p> <p>Al punto 1-. se autorizan por derecho a la igualdad y antigüedad de ejecutar la actividad comercial que se ejerce sin el uso de suelo para expendio de licor, ya que en el acuerdo N° 008 de 2019, no existe uso de suelo para ese tipo de establecimientos.</p> <p>Al punto 2-. Los negocios mencionados siguen funcionando a pesar de no tener licencia de construcción para comercio, por lo arriba citado "derecho a la igualdad y antigüedad de ejecutar la actividad comercial que se ejerce sin el uso de suelo para expendio de licor".</p>
<p>Solicito que este derecho de petición sea firmado por el señor Alcalde Municipal de San Alberto Cesar. ya que su función como jefe de Policía y administrador es quien asume las malas o buenas actuaciones de sus subalternos.</p>	<p>A la quinta pretensión: atendiendo al decreto N° 052 de 2022, que ya es de conocimiento suyo, en su artículo tercero, que a la letra cito: "ARTÍCULO TERCERO: Deléguese en la Secretaria de Gobierno Municipal, la función de tramitar internamente y dar respuesta a los derechos de petición, quejas y reclamos que se presenten ante la administración Municipal, y que estén dirigidos al despacho del alcalde. Así mismo, tendrá la obligación de tramitar y responder los mismos que se presenten a su propio despacho, conforme a la materia, temática, y Competencias de cada dependencia. En todos los casos deban observar estrictamente los términos de la ley 1755 de 2015". Como consecuencia, y por orden expresa del mandatario tramito y doy respuesta de las peticiones o quejas que usted presenta a la administración municipal.</p>
<p>Solicito que la respuesta sea firmada por el señor Alcalde Municipal, y si lo hace la persona encargada para asumir el cargo del señor alcalde, solicito me allegue documentos que demuestre la veracidad de la respuesta.</p>	<p>A la sexta pretensión: Cito de manera textual: "artículo tercero del decreto N° 052 de 2022: Deléguese en la Secretaria de Gobierno Municipal, la función de tramitar internamente y dar respuesta a los derechos de petición, quejas y reclamos que se presenten ante la administración Municipal, y que estén dirigidos al despacho del alcalde. Así mismo, tendrá la obligación de tramitar y responder los mismos que se presenten a su propio despacho, conforme a la materia, temática, y Competencias de cada dependencia. En todos los casos deban observar estrictamente los términos de la ley 1755 de 2015". Adjunto el decreto antes citado.</p>

Así las cosas, como durante el trámite de esta acción se resolvió lo reclamado, ello no equivale a otra cosa que a la configuración del fenómeno de la carencia actual por hecho superado y torna inane cualquier manifestación que el juez pudiese hacer al respecto, pues es una orden que caería al vacío.

Sobre ese particular, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que: el hecho superado o la carencia de objeto (...), se

presenta: “si la omisión por la cual la persona se queja no existe, o ya ha sido superada, en el sentido que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha o lo ha sido totalmente, la tutela pierde su eficacia y razón de ser, por lo que la posible orden que llegase a impartir el juez de amparo carecería de sentido”. (CSJ STC1124-2021 y citada en STC2646-2021, CSJ STC4238-2021).

En consecuencia, se declarará la improcedencia del ruego.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Alberto, Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

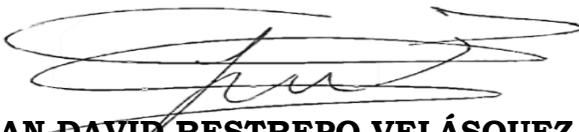
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela de María Irma Tobón Giraldo, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE lo decidido a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: De igual forma, **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional la presente decisión para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN DAVID RESTREPO VELÁSQUEZ
JUEZ