

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|--------------|---|
| ACCIÓN: | TUTELA |
| PROCESOS N°. | 11001-33-42-055-2021-00251-00 |
| ACCIONANTES: | MIREYA GERENA GUZMÁN y en representación de sus menores hijos AB y CD (protección a la intimidad) |
| VINCULADA: | PAOLA ANDREA LARA RODRÍGUEZ |
| ACCIONADOS: | POLICÍA NACIONAL - CAI SANTA MARÍA DEL LAGO, MARÍA LILI PUENTES y JOSÉ YESID ROMERO PUENTES |
| ASUNTO: | FALLO DE TUTELA N°. 102 |

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Mireya Gerena Guzmán, identificada con cédula de ciudadanía N°.52.786.499, en nombre propio, y en representación de sus menores hijos AB y CD, (protección a la intimidad) en contra de Policía Nacional-CAI Santa María del Lago, la señora María Lili Puentes identificada con cédula de ciudadanía N°. 20.289.477 y el señor José Yesid Romero Puentes, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.028.960, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, trabajo en condiciones dignas, salud, mínimo vital, debido proceso, interés del menor y a la igualdad.

I. Objeto

La accionante pretende:

PRIMERA: PROTECCIÓN a los derechos al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo en condiciones dignas, a la salud, al mínimo vital y al debido proceso, así como, los derechos del menor y a la igualdad o aquellos que se demuestren en el proceso.

SEGUNDA: CONMINAR a los señores **MARIA LILI PUENTES**, identificada con la cédula de ciudadanía número 20.289.477 y **JOSÉ YESID ROMERO PUENTES** identificado con la Cédula de Ciudadana número 80.028.960 en calidad de arrendadores del local comercial ubicado en la [REDACTED] de la ciudad de Bogotá D.C, **PARA QUE ME PERMITAN HACER ENTREGA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO [REDACTED]** a la señora **PAOLA ANDREA LARA RODRÍGUEZ**, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía N°. **1.014.249.286** y el local comercial que fue sesionado en su contrato de arrendamiento ubicado en la [REDACTED] 05 de la ciudad de Bogotá D.C, cuya actividad comercial es: "4711 COMERCIO AL POR MENOR EN ESTABLECIMIENTOS NO ESPECIALIZADOS CON SURTIDO COMPUESTO PRINCIPALMENTE POR ALIMENTOS, BEBIDAS (ALCOHOLICAS (SIC) Y NO ALCOHOLICAS) O TABACO. 5630 EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS PARA EL CONSUMO DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO".

TERCERA: CONMINAR A LA POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA en cabeza del **CAI SANTA MARIA DEL LAGO** cuyo comándate es el señor **CRISTIAN NEIRA PAREDES** **PARA QUE CESE EL ACOSO QUE HA VENIDO**

REALIZANDO DESDE ANTES Y A PARTIR DE LA VENTA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO [REDACTED]

[REDACTED] el cual se desarrolla en el local comercial ubicado en la [REDACTED] de la ciudad de Bogotá D.C, cuya actividad comercial es: "4711 COMERCIO AL POR MENOR EN ESTABLECIMIENTOS NO ESPECIALIZADOS CON SURTIDO COMPUESTO PRINCIPALMENTE POR ALIMENTOS, BEBIDAS (ALCOHOLICAS (SIC) Y NO ALCOHOLICAS) O TABACO. 5630 EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS PARA EL CONSUMO DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO.

CUARTA: Medidas de protección para los menores (...) y (...) por parte del bienestar familiar y de las entidades que correspondan.

QUINTA: ORDENAR a los señores **MARIA LILI PUENTES** identificada con la Cedula de Ciudadanía número 20.289.477 y **JOSÉ YESID ROMERO PUENTES** identificado con la Cedula de Ciudadana número 80.028.960 en calidad de arrendadores del local comercial ubicado en la [REDACTED] de la ciudad de Bogotá D.C. **PARA QUE LE PERMITAN EL INGRESO A TRABAJAR EN EL LOCAL COMERCIAL UBICADO EN LA [REDACTED] DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C,** cuya actividad comercial es: "4711 COMERCIO AL POR MENOR EN ESTABLECIMIENTOS NO ESPECIALIZADOS CON SURTIDO COMPUESTO PRINCIPALMENTE POR ALIMENTOS, BEBIDAS (ALCOHOLICAS (SIC) Y NO ALCOHOLICAS) O TABACO. 5630 EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS PARA EL CONSUMO DENTRO DEL ESTABLECIMINETO". a la señora **PAOLA ANDREA LARA RODRÍGUEZ**, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 1.014.249.286 quien es la propietaria **ACTUAL** del establecimiento de comercio.

SEXTA: ORDENAR a la **POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA CAI Santa María del Lago** que en uso de sus deberes constitucionales **PERMITA EL DERECHO AL TRABAJO DE LA SEÑORA PAOLA ANDREA LARA RODRIGUEZ, MAYOR DE EDAD, IDENTIFICADA CON LA CÉDULA DE CIUDADANIA N° 1.014.249.286 Y APOYE SU INGRESO AL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO** [REDACTED] el cual se desarrolla en el local comercial ubicado en la [REDACTED] de la ciudad de Bogotá D.C, cuya actividad comercial es: "4711 COMERCIO AL POR MENOR EN ESTABLECIMIENTOS NO ESPECIALIZADOS CON SURTIDO COMPUESTO PRINCIPALMENTE POR ALIMENTOS, BEBIDAS (ALCOHOLICAS (SIC) Y NO ALCOHOLICAS) O TABACO. 5630 EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS PARA EL CONSUMO DENTRO DEL ESTABLECIMINETO".

SEPTIMA: Facultades ultra y extrapetita.

II. Hechos

Se transcriben los hechos narrados por la tutelante:

UNI (1): Soy madre cabeza de hogar y respondo sola por los menores de edad (...) de quien no conozco el paradero de su padre y de la menor (...), a quien debí registrar con mis nombres y apellidos dado que no conozco el paradero de su padre.

DOS (2): Desde el 15 de septiembre de 2011 estoy inscrita en Cámara y Comercio como comerciante y propietaria del establecimiento de comercio denominado [REDACTED] de la ciudad de Bogotá, lugar que con esfuerzo y mucho trabajo he logrado acreditar desde su inscripción en el año 2011 a la fecha.

TRES (3): El local Comercial ubicado en la [REDACTED] de la ciudad de Bogotá D.C. me fue arrendado por los señores **MARIA LILIA PUENTES** identificada con la Cedula de Ciudadanía número 20.289.477 y **JOSÉ YESID ROMERO PUESTES** identificado con la Cedula de Ciudadana número 80.028.960 inicialmente con contrato verbal y desde el 01 de febrero de 2019 con contrato de arrendamiento.

CUARTO (4): Del hecho anterior, se puede constatar que a la fecha llevo más de **DOS (2) AÑOS** ejerciendo el comercio, lo que de una forma u otra me otorga unos derechos según los consagrado en el artículo 518 del Código de Comercio sobre la renovación del contrato.

CINCO (5): Desde el **20 de marzo del año 2020** fue un hecho notorio que por concepto de la pandemia generado por el **COVID 19** los establecimientos de comercio como el mío fueron cerrados a fin conjurar dicha emergencia sanitaria, situación que hasta el mes de abril del año que cursa retornó con algunas restricciones lo que se conoce como una "reactivación económica".

SEIS (6): Contaba con unos ahorros los cuales durante ese largo periodo de tiempo me dieron la oportunidad de alimentar a mis hijos y pagar el arriendo por lo que he estado al día con este concepto.

SIETE (7). A la fecha el negocio que adelanto no se ha podido levantar y día por día veo más limitada la alimentación de mis hijos y sus estudios, así como, el riesgo de incumplir con el pago del canon de arrendamiento responsabilidad que como ya se anotó no puedo dejar de cumplir en garantía de los derechos de mis hijos.

OCHO (8): Haciendo uso del artículo **523** del código de Comercio y la cláusula **octava** del contrato de arrendamiento suscrito entre los señores **MARIA LILI PUENTES** identificada con la Cedula de Ciudadanía número 20.289.477 y **JOSÉ YESID ROMERO PUENTES** identificado con la Cedula de Ciudadanía número 80.028.960 los cuales dicen:

CÓDIGO DE COMERCIO DECRETO LEY 410 DE 1971

ARTÍCULO 523. SUBARRIENDO Y CESIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. El arrendamiento no podrá, sin la autorización expresa o tácita del arrendador, subarrendar totalmente los locales o inmuebles, ni darles, en forma que lesione los derechos del arrendador, una destinación distinta a la prevista en el contrato. El arrendatario podría subarrendar hasta la mitad lo inmuebles, con la misma limitación. La cesión del contrato será válida cuando la autorice el arrendador (**o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio.** (lo resaltado es nuestro))

Contrato de arrendamiento de fecha 01 de febrero de 2019 clausula octava:

(...) Octava – Destinación: El Arrendatario, durante la vigencia del Contrato, destinara el Inmueble única y exclusivamente para la vivienda de ella y sus hijos y el desarrollo de su negocio, objeto social o actividad comercial, la cual consiste en: venta de licores, bebidas alcohólicas y demás correspondientes a "tienda". En ningún caso el Arrendatario podrá subarrendar o ceder en todo o parte este arrendamiento, de conformidad con lo establecido para el efecto en el **Artículo 523 del Código de Comercio.** En el evento que esto suceda, sin lugar a indemnización alguna en favor del Arrendatario y podrá exigir la devolución del

Inmueble sin necesidad de ningún tipo de requerimiento previo por parte del Arrendador (...) (lo resaltado y subrayado es nuestro)

*Decidí vender mi establecimiento de comercio a la señora **PAOLA ANDREA LARA RODRIGUEZ**, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía N°. **1.014.249.286** quien es la propietaria **ACTUAL**, mujer joven que desea y tiene ánimos de contribuir a la reactivación económica del país.*

NUEVE (9). La **CESIÓN** del establecimiento de comercio sin autorización por parte del arrendador es válida cuando este es enajenado y según palabras de la Corte Constitucional en nada viola los derechos del propietario conclusión a la que se llegó en sentencia **C.598/96** Magistrado Ponente **DR. JORGE ARANGO MEJÍA** donde se dijo:

“(...) CESION CONTRATO DE ARRENDAMIENTO- Enajenación establecimiento de comercio

*Si los contratos de arrendamiento forman parte de los establecimientos de comercio, es apenas lógico que la enajenación de éstos incluya aquéllos. Lo que la ley permite al dueño del establecimiento de comercio que es a la vez arrendatario, y al arrendador que es dueño del inmueble, está determinado por la diferente situación de uno y otro de acuerdo con el contrato de arrendamiento. El dueño del establecimiento de comercio puede disponer de éste; el dueño del inmueble también puede disponer de éste. **Quien adquiere el establecimiento de comercio deberá seguir cumpliendo las obligaciones del arrendatario; y, en principio, quien adquiere el inmueble, deberá respetar el contrato de arrendamiento. La cesión del contrato de arrendamiento en nada vulnera el derecho de propiedad del dueño del inmueble. Es la consecuencia legal necesaria de la enajenación del establecimiento de comercio, en ejercicio del derecho de propiedad sobre éste. En nada cambia los derechos que de él nacen, ni las obligaciones.** (lo resaltado es nuestro)*

...

En cuanto al supuesto quebranto del artículo 58 de la Constitución, tampoco tiene razón el demandante, como se explicará. La cesión del contrato de arrendamiento en nada vulnera el derecho de propiedad del dueño del inmueble. Es, como se ha explicado, la consecuencia legal necesaria de la enajenación del establecimiento de comercio, en ejercicio del derecho de propiedad sobre éste.

Y si existen garantías del cumplimiento del contrato, y en articular de las obligaciones del arrendatario, ellas, en principio, no tienen por qué extinguirse por la cesión (...)”

DIEZ (10): Los señores **MARIA LILI PUENTES** identificada con la Cedula de Ciudadanía número 20.289.477 y **JOSÉ YESID ROMERO PUENTES**, fueron notificados de la venta del inmueble el día 27 de julio del año 2021 situación que generó las siguientes reacciones por parte de los arrendadores en mi contra y la de la compradora:

- Amenazas por parte del señor **JOSÉ YESID ROMERO PUENTES** quien pertenece **AL MINISTERIO DE DEFENSA** donde me dice que con sus compañeros de trabajo de la Policía y Ejército me van a sacar del inmueble o a quien llegue a trabajar allí. Así mismo, mi tilda de **“BRUTA” PORQUE NO LE PEDI PERMISO PARA VENDER EL NEGOCIO Y QUE DEBO ATENERME A LAS CONSECUENCIAS SI NO HAGO LO QUE ÉL DICE.**
- Visita del señor **JOSÉ YESID ROMERO PUENTES** con dos **AGENTES DE LA POLICÍA** del **CAI SANTA MARIA DEL LAGO** entre ellos una mujer de

nombre Jenny, quienes me amenazaron de **CERRAR MI ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO** si no recibía una carta firmada por los señores **MARÍA LILI PUENTES** identificada con la Cedula de Ciudadanía número 20.289.477 y **JOSÉ YESID ROMERO PUESTES**, así como , la advertencia de que me iban a hacer seguimiento para clausurar el sitio, a lo cual **NO** accedí, de eso puedan dar fe mis hijos, porque estaban dentro del local.

- Por recomendación de algunas personas recibí y firmé la mencionada carta en la que los señores **MARIA LILI PUENTES** identificada con la Cedula de Ciudadanía número 20.289.477 y **JOSÉ YESID ROMERO PUENTES** me informan.

“(…) Por medio de la presente le comunicamos que haciendo uso de la facultad que confiere la ley, en el artículo 523 del código de comercio, se ha determinado poner fin al contrato de arrendamiento que celebramos el día 1 de febrero del año 2019 con vigencia inicial de un (1) año sobre el siguiente bien urbano destinado a vivienda suya y sus hijos y el desarrollo de su negocio, objeto social o actividad comercial. Ubicado en la [REDACTED]

Es de mencionar que en este aparente desahucio no se informan las causales para la terminación del contrato establecidas en el artículo 518 del Código de Comercio, es decir, incumplimiento del contrato, requerir el inmueble para su propia habitación o por reconstrucciones o reparaciones.

- A la compradora **PAOLA ANDREA LARA RODRIGUEZ**, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía N°. 1.014.249.286 actual propietaria del establecimiento de comercio el señor **JOSÉ YESID ROMERO PUENTES** le pidió sus documentos para hacerle un “estudio de seguridad” a ver si le realizaba un nuevo contrato de arrendamiento con las condiciones que a él parecieran.
- Posteriormente mediante mensaje de audio el señor **JOSÉ YESID ROMERO PUENTES** le dijo que ellos **NO** la iban a recibir en el inmueble porque no le arrendaban.
- Los actos de los arrendatarios denotan mi **ESTADO DE SUBORDINACIÓN ANTE ELLOS**, porque según su interpretación de la norma ellos deciden si le hacen o no el contrato de arrendamiento a la señora **PAOLA ANDREA LARA RODRIGUEZ**, situación que por conducto de la ley no es permitida, dado que estamos ante una cesión del contrato del artículo 523 del Código de Comercio, es decir, sin autorización por parte del arrendador
- El señor **JOSÉ YESID ROMERO PUENTES** tiene familia en la Policía, además, dice que trabaja en el Ministerio de Defensa por estas dignidades de manera agresiva el 29 de julio del año 2021 estando con mis hijos llego a hacerme firma otra carta en la que me informa:

REF TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE PARTE DE LA ARRENDATARIA

Respetuosamente nos permitimos notificarle que de acuerdo a lo estipulado en el contrato de arrendamiento de local comercial y unidad habitacional, firmado entre los suscritos, el día primero (1) de febrero del año 2019

LA CLAUSULA OCTAVA DEL CITADO CONTRATO ESTABLECE **DESTINACION:** El arrendatario durante la vigencia del contrato destinará el inmueble única y exclusivamente para vivienda de ella y sus hijos y el desarrollo de su negocio objeto social o actividad comercial, la cual consiste en venta de

licores, bebidas alcohólicas y demás correspondientes a “tienda”. En ningún caso el Arrendatario podrá subarrendar o ceder en todo o en parte este arrendamiento de conformidad con lo establecido para el efecto en el Artículo 523 del Código de Comercio En el evento que esto suceda El Arrendador podrá dar por terminado válidamente el Contrato en forma inmediata sin lugar a indemnización alguna en favor del Arrendatario y podrá exigir la devolución del inmueble sin necesidad de ningún tipo de requerimiento previo por parte del Arrendador.

Usted incumplió dicha cláusula cediendo o subarrendando a la Señora PAOLA ANDREA LARA RODRIGUEZ, identificada con C.C. No. 1.014.249.286

SIN CONSENTIMIENTO NI AUTORIZACIÓN de los arrendadores por parte de usted.

Por tal motivo le solicitamos la entrega del inmueble de manera irrevocable e inmediata so pena de iniciar las acciones legales tendientes a obtener la restitución del inmueble y que se decrete el incumplimiento y se ejecute tal y como lo establece la cláusula DECIMA numeral a y b y décima primera.

*De lo anotado en esta carta, no sé qué hacer, tengo dos hijos menores de edad el señor **JOSÉ YESID ROMERO PUENTES**, me anuló el contrato de arrendamiento y si no lo entrego en el plazo que establece es claro que junto con la **POLICÍAS del CAI SANTA MARIA DEL LAGO** van a cerrar el negocio que ya no es mío.*

III. Actuación Procesal

Mediante acta de reparto de 3 de agosto de 2021, correspondió conocer de la acción de tutela con N°. 110013342055-2021-00251-00, al Juzgado 55 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mismo que en auto de 4 de agosto de los corrientes, admitió y ordenó vincular a la señora Paola Andrea Lara Rodríguez, como parte del proceso, y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, como tercero con interés. Así mismo, ordenó notificar al Director Policía Nacional - Mayor General Jorge Luis Vargas Valencia o quien haga sus veces, al Comandante del CAI de Santa María del Lago - Cristian Neira Paredes o quien haga sus veces, a la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF - Doctora Lina Arbeláez o quien haga sus veces, a la señora María Lili Puentes, al señor José Yesid Romero y a la señora Paola Andrea Lara Rodríguez.

La secretaría del juzgado, dejó constancia el 4 de agosto de 2021, en la que informa que se comunicó con el señor José Yesid Romero Puentes, quien suministró correo electrónico para que se le realizaran las notificaciones a él y a la señora María Lili Puentes.

La notificación se efectuó el 4 de agosto de 2021, tal como obra en el certificado de correo electrónico.

IV. Respuestas Accionadas

1. José Yesid Romero Puentes y María Lilly Puentes de Romero

Los accionados contestaron la acción de tutela mediante escrito allegado a través de correo electrónico el 6 de agosto de 2021, en el que se pronunció respecto de cada uno de los hechos y señaló que no había derecho a renovación automática del contrato de arrendamiento, teniendo en cuenta que no ha cumplido con el pago completo y oportuno de los cánones.

ACCIÓN DE TUTELA

Adicionalmente, indicó que la casa se encuentra en venta por lo que, se requiere el local para realizar arreglos estructurales que no se pueden hacer estando habitados.

Igualmente, señaló que es cierta la situación generada por el COVID 19, por lo que se le habían condonado dos meses de arriendo correspondientes a abril y mayo de 2020, equivalente a \$2.300.000, ni se le realizaron los ajustes de ley e incrementos a los cánones de arrendamiento.

Así mismo, manifestó que al adeudársele cánones de arrendamiento, se convertían en acreedores, por lo que quien adquiriera el establecimiento de comercio es solidariamente responsable con el enajenante por las obligaciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 528 del Código de Comercio.

Respecto de lo indicado por la inquilina del artículo 523 del CCO, considera que es parcialmente cierto con relación al local comercial, pero al haberse arrendado como habitación el artículo 2004 del CC, el arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo, ni subarrendar a menos que se le haya concedido expresamente el consentimiento.

De otro lado, manifestó que la accionante falta a la verdad con relación a las amenazas de su parte o de la Policía, indicando que la primera notificación se envió por correo certificado y por WhatsApp.

La señora María Lilli Puentes de Romero, señaló que al ser una adulta mayor de 80 años, el 27 de julio pidió acompañamiento de la policía quienes en ningún momento faltaron el respeto a la accionante o abusaron de su fuerza. Igualmente, manifestó que ha tenido quebrantos de salud, debido al stress que le ha generado la situación.

Con relación a los derechos presuntamente vulnerados manifestó que no se ha violado el derecho al mínimo vital, puesto que no se ha negado el derecho a vivir dignamente de la inquilina o de sus menores hijos, ni le ha sido negado el libre acceso al inmueble o a los servicios, ni se le han impuesto cargas económicas desmedidas, por el contrario se le han dado largas a los pagos.

Adicionalmente, indicó que la inquilina es propietaria de un bien según certificado de tradición y libertad número de matrícula [REDACTED], al cual puede acceder, por lo que no es cierto que se queda en la calle con la terminación del contrato.

Acerca del derecho al libre desarrollo de la personalidad, señaló que en ningún momento se ha dejado de reconocer que la accionante está en su derecho a realizar la venta, sin embargo, con relación a la cesión de la vivienda urbana no puede haber una cesión sin el previo consentimiento del arrendador; por lo que solicitó que se tenga en cuenta el principio de proporcionalidad, indicando que se debe dar primacía al interés general sobre el particular, pues los vecinos se han quejado, lo que se puede constatar en el registro de medidas correctivas y comparendos expediente N°. 11-001-[REDACTED].

Igualmente, considera que no ha vulnerado el derecho al trabajo ya que la inquilina ha continuado sus labores con plena libertad, con relación a la señora Paola Andrea Lara Rodríguez, señaló que no tienen ningún vínculo por lo que no se han vulnerado sus condiciones laborales. Señaló que, en audiencia de conciliación se le indicó que podría continuar con su actividad económica hasta la fecha de 1 de febrero de 2022, en la cual, debe entregar el inmueble.

También, manifestó que no se ha vulnerado el derecho a la salud, pues no se le ha impedido a la inquilina el acceso a la atención en salud o a medicamentos.

De igual forma, indicó que no se han vulnerado los derechos del menor, pues no se han maltratado, perjudicado, lesionado, coaccionado, o expuesto a un daño inminente la integridad de los menores.

Respecto del derecho a la igualdad, considera que tampoco se ha vulnerado, atendiendo a que se ha tratado con respeto, dignidad, sin discriminación alguna a la inquilina, sino que se le ha comunicado de manera respetuosa y reiterativa que no se le realizará la prórroga del contrato de arrendamiento, de acuerdo a lo establecido en la ley; por lo que, tampoco se ha vulnerado su derecho al debido proceso, ya que las notificaciones se han enviado a tiempo por correo.

Por último, manifestó que no resulta procedente la acción de tutela, pues existen otros recursos para la defensa de sus derechos ante un juez civil, por lo que solicitó que se nieguen las pretensiones.

2. Policía Nacional - CAI Santa María del Lago

La entidad contestó la acción de tutela mediante escrito allegado por correo electrónico el 8 de agosto de 2021, con radicado GS-2021-325236-MEBOG, suscrito por el Jefe Oficina de Asuntos Jurídicos Metropolitana de Bogotá, señaló que una vez notificada la tutela el comandante CAI Santa María del Lago, en comunicación oficial GS-2021-322631-MEBOG de fecha 6 de agosto de 2021, señaló:

1. Se habían atendido por la policía en la dirección de la accionante, por varios motivos quejas de la ciudadanía y vecinos por constantes infracciones al código nacional de seguridad y convivencia ciudadana.

2. De acuerdo a lo manifestado por los funcionarios del CAI, la patrullera Jeimmy Reyes Castro y el Patrullero Edwin Montenegro, el 27 de julio de 2021, realizaron tercer turno de vigilancia, día en que se acercó María Lili Puentes Romero, quien solicitó el acompañamiento por parte de la Policía Nacional, para verificar en el establecimiento quien era el nuevo administrador, requerimiento del que no se dejó anotación en el libro de población, pero se dejó constancia en la central de radio. Aclaró que en ningún momento se realizó acompañamiento a funcionarios del Ejército o del Ministerio de Defensa Nacional.

3. El 3 de agosto los patrulleros Jorge Medina y Kevin Mendriz, adscritos al CAI Santa María, atienden requerimiento por parte del señor José Farid Romero Puentes, quien solicitó acompañamiento de la patrulla para verificar al parecer el incumplimiento de un contrato de arrendamiento, en la calle [REDACTED], donde luego de escuchadas las partes se les da indicaciones para que realicen el proceso ante las entidades encargadas, lo cual se registró en el libro de población del CAI Santa María del Lago.

4. Resaltó que el único contacto que tuvo con el establecimiento fue cuando hizo la presentación como comandante del CAI, por los distintos sectores residenciales y comerciales de la jurisdicción; y en una segunda oportunidad realizando control a establecimiento de acuerdo a lo establecido en decretos por motivos de la pandemia de Covid 19, evidenciando la infracción a la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y se le aplicó el artículo 92 numeral 4, quebrantar los horarios establecidos por el alcalde, de acuerdo al decreto 193 del 26 de agosto del 2020, sin haber tenido más contacto con la señora Mireya para dejar en claro que no se tiene ningún tipo de persecución por parte del suscrito.

De otro lado, la entidad señaló que la acción de tutela era improcedente por no cumplirse con el principio de subsidiariedad y no se probó la existencia de un perjuicio irremediable. Por lo anterior, solicitó que se excluyera a la Policía Nacional – CAI Santa

María del Lago, al no haberse vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante y se declare improcedente la presente acción por legitimación en la causa por pasiva.

V. Respuestas Vinculados

1. Paola Andrea Lara Rodríguez

Mediante escrito presentado a través de correo electrónico el 5 de agosto de 2021, la señora Paola Andrea Lara Rodríguez, manifestó que ratificaba todo lo expuesto por la señora Mireya Gerena Guzmán, en la acción de tutela, sobre lo correspondiente a la compraventa del establecimiento de comercio [REDACTED], en cuanto a que no se le permite el ingreso para trabajar allí.

De otro lado, señaló que encontró a la accionante llorando, debido a las visitas de la Policía, a las amenazas de cerrar el establecimiento de comercio si no lo desocupaba. Adicionalmente, considera que no es legal la forma en que la accionante fue abordada por la Policía, ni por los dueños del local.

2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (tercero con interés)

La entidad presentó escrito en atención a la acción de tutela mediante correo electrónico de 6 de agosto de 2021, en el que la Defensora de Familia del ICBF Regional Bogotá, Centro Zonal Engativá, y envió adjunto documento con valoración de psicología e informó:

...dentro del área de psicología se aprecian organizaciones familiares garantes, vínculos familiares fortalecidos ausencia de experiencias que se relacionen con cualquier forma de violencia por parte del sistema familiar, o negligencia, por el contrario se describe permanente acompañamiento, por parte de la madre frente a sus hijos. No obstante se percibe posible sobrecarga de demandas en la madre quien asume enteramente la formación, crianza afectividad y sustento económico de sus dos hijos, sin apoyo alguno de los padres. Así mismo se relata un conflicto dentro del cual los niños se han visto afectados en su perturbación psicológica ante hechos como los de encontrar autoridades como la policía en su casa, percibiendo reclamaciones hacia su madre, así como acciones tales como quitarles algunos servicios, representado acoso y alterando las rutinas de cuidado y escolares de los niños, así como generando posible perturbación y sentimientos de inseguridad en el hogar ante eventos de perturbación psicológica. Así como la percepción de tensiones familiares al representarse incertidumbre en los niños de permanencia en su hogar, y trabajo de su madre, así como en la madre una tensión ante el escaso plazo de organizar nuevas proyecciones que conduzcan a ofrecer para sus hijos condiciones de estabilidad y acompañamiento.

Igualmente desde el área de psicología se perciben derechos garantizados, por lo que no se cumplen requisitos de apertura a un proceso de restablecimiento de derechos, en ello, se sugiere permanencia en medio familiar bajo los cuidados de la madre, y junto con ello, se remite informe al Juez de Familia de manera que se ordene el cese inmediato de las perturbaciones y acoso al sistema familiar y especialmente a los niños. Mientras se definen acuerdos entre las partes.

VI. Pruebas

- **Accionante**

ACCIÓN DE TUTELA

1. Copia de la cédula de ciudadanía N°. 52.786.499 correspondiente a la señora Mireya Gerena Guzmán. (02AnexosDeTutela.pdf, fl. 1)
2. Copia de los Registros Civiles de Nacimiento de los menores AB y CD (derecho a la intimidad). (02AnexosDeTutela.pdf, fls. 2-3)
3. Copia del Certificado de Cámara y Comercio de la Cigarrería Donde Mireya G, (02AnexosDeTutela.pdf, fls. 4-5)
4. Copia del contrato de arrendamiento del local comercial suscrito entre María Lili Puentes y José Yesid Romero Puentes con Mireya Gerena Guzmán (02AnexosDeTutela.pdf, fls. 6-10)
5. Copia del contrato de compraventa de establecimiento de comercio entre Mireya Gerena Guzmán y Paola Andrea Lara Rodríguez, del establecimiento de comercio denominado [REDACTED]. (02AnexosDeTutela.pdf, fls. 11-13)
6. Copia del documento de localización de usuarios Cámara de Comercio. (02AnexosDeTutela.pdf, fl. 14)
7. Copia del formato 490 pago de impuesto a la DIAN, por venta del establecimiento de comercio. (02AnexosDeTutela.pdf, fl. 15)
8. Copia de la terminación del contrato de arrendamiento de local comercial por incumplimiento de fecha 29 de julio de 2021. (02AnexosDeTutela.pdf, fl. 17)
9. Copia terminación de contrato de local comercial de fecha julio de 2021, indicando que el contrato terminará el 1 de febrero de 2022. (02AnexosDeTutela.pdf, fl. 18)

• **Accionados**

José Yesid Romero Puentes y María Lilly Puentes de Romero

1. Foto del inmueble en el que se encuentra ubicado el establecimiento de comercio [REDACTED] (ContestacionJoseYesidYMariaLili.pdf, fl.9)
2. Certificado de libertad y tradición N°. Matrícula: [REDACTED]. (ContestacionJoseYesidYMariaLili.pdf, fls.13-19)
3. Copia del oficio mediante el cual comunican que ponen fin al contrato de arrendamiento celebrado el 1 de febrero de 2019, junto con la constancia de envío. (ContestacionJoseYesidYMariaLili.pdf, fls.20-21)

Policía Nacional – CAI Santa María del Lago

1. Copia de la comunicación oficial GS-2021-322631-MEBOG de 6 de agosto de 2021, suscrita por el comandante del CAI Santa María del Lago. (ContestacionPolicia.pdf, fls. 8-9, 16AnexoPolicia.pdf, fls. 1-2)
2. Copia del libro de población de 3 de agosto de 2021. (16AnexoPolicia.pdf fls. 3-5)

VII. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 1 del Decreto 1983 de 2017, 37 del Decreto 2591 de 1991, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad demandada, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar: *i.* si la acción de tutela es procedente en el presente caso, de ser así, *ii.* si los José Yesid Romero Puentes y María Lilly Puentes de Romero y la Policía Nacional – CAI Santa María del Lago, están vulnerando los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, trabajo en condiciones dignas, salud, mínimo vital, debido proceso, interés del menor y a la igualdad de la señora Mireya Gerena Guzmán, identificada

con cédula de ciudadanía N°.52.786.499, y de sus menores hijos AB y CD, (protección a la intimidad) al no permitirle la entrega del establecimiento de comercio [REDACTED], a la señora Paola Andrea Lara Rodríguez, y su entrada; y si se deben ordenar medidas de protección en favor de los menores AB y CD.

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.3.1. Procedencia

El Despacho reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dispone: *“Esta acción 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”*.

A su vez, el numeral 1° del artículo 6° del decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

*En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) **los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados;** (ii) **se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales;** y, (iii) **el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.** La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; **no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona;** la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.* Negrillas fuera del texto

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

La norma y la jurisprudencia citada, nos indica que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

5.3.2. Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

(...) la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente. Negrillas fuera del texto

Así pues, la Corte ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

5.3.3. Perjuicio Irremediable

En relación con el perjuicio irremediable la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

*(...) En primer lugar, el perjuicio **debe ser inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el **perjuicio ha de ser grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, **deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva**: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

5.3.4. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz.

Es así, que si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009 estableció que:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T – 987 de 2008 indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la tutela, *i)* tiene un carácter subsidiario, *ii)* debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y *(iii)* **procede cuando no existen otros medios de defensa judicial**, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

5.4. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aducen como transgredidos los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, trabajo en condiciones dignas, salud, mínimo vital, debido proceso, derechos del menor e igualdad.

5.5. Derecho Fundamental - Normas y Jurisprudencia Aplicables

5.5.1. Debido Proceso

El derecho al debido proceso, se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos: “... **El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.** (...)” Negrillas fuera de texto

Es decir, que desde la Carta Magna, se imponen a las autoridades y a las personas que ejercen funciones públicas, el deber de respetar el debido proceso en todas sus actuaciones, garantizando con ello su observancia, no solo en el ámbito jurídico sino también en lo administrativo, esa garantía se traduce en el respeto que debe tener la administración a las formas previamente definidas, a la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad, de que la actuación administrativa se surtirá respetando todas sus etapas, ajustándose al ordenamiento jurídico legal y a los preceptos constitucionales. En esa dirección, en Sentencia T-200 de 2011, la Corte Constitucional, señaló:

(...) Sobre el debido proceso administrativo la Corte ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.” Negrilla fuera de texto

Luego, debe recordar el despacho que, el debido proceso se aplica al desarrollo de cualquier actuación que adelante una entidad pública o particular que ejerza funciones públicas, garantizándose así, los derechos de defensa y contradicción.

5.5.2. Mínimo Vital

Con respecto al mínimo vital, la Corte Constitucional en Sentencia T-053 de 2014, aclaró:

El mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, el cual se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional” y encuentra su materialización en las diferentes acreencias laborales y prestacionales, que se deriven de la relación laboral. Negrilla y subrayado fuera de texto.

5.5.3. Libre Desarrollo de la Personalidad

Este derecho fundamental, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, jurisprudencialmente se ha considerado en relación con la dignidad humana y la autodeterminación, es así como, la Corte Constitucional en la Sentencia T-595 de 2017, lo definió como:

(...)

44. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que este derecho fundamental “protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En

*esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, **el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial**".* Negrillas fuera del texto

5.5.4. Salud

El Artículo 49 de la Constitución Política consagra que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, por medio del cual debe garantizar a todos sus habitantes, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En tal sentido, también en la Sentencia T-307 de 2006, se determinó que el derecho a la salud comporta distintas etapas: preventiva, reparadora y mitigadora, que deben entenderse de la siguiente manera:

*La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, **una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad**. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.* Negrillas fuera de texto

Sobre la efectividad del derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional, en Sentencia T-206 de 2013, indicó:

*La fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, **integralidad y la garantía de acceso a los servicios**, entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.* Negrilla fuera de texto

Por su parte, la Ley Estatutaria N°. 1751 de 2015, en cuanto a la naturaleza y contenido del derecho a la salud, señala en su artículo 2, lo siguiente:

ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

5.5.5. Igualdad

El artículo 13 de la Constitución Política, consagró el derecho fundamental a la igualdad, en los siguientes términos:

... Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Respecto a la igualdad de trato, se hace necesario desarrollar reglas o criterios de evaluación para determinar cuando una persona se encuentra en una situación de especial protección que amerite utilizar criterios diferentes, los cuales serán usados bajo algunas condiciones especiales.

El estudio del concepto del derecho a la igualdad, según la Sentencia C-090 de 2001 la Corte Constitucional, manifestó:

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto”.

*(...), entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. **Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción.***² Negrilla fuera de texto.

De manera que, en aplicación del derecho a la igualdad, las autoridades no pueden hacer distinciones subjetivas que carezcan de justificación alguna, pues, si imparten un trato diferencial, éste debe fundamentarse en consideraciones razonables y objetivas que hagan viable la misma, esto es, que exijan o ameriten un trato diferente por referirse a personas que se encuentran en condiciones distintas.

5.5.6. Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes

La Constitución Política, consagra la protección especial de los derechos de los niños así:

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-090 de 2001

educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

En este sentido, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha determinado:

4.1. *La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional*

4.1.1. *De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3°, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado[52] y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. En este sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia [53] señala que se debe “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” donde “prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”[54]. En ese orden, el principio del interés superior del niño, es un criterio “orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia”[55], además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad[56].*

4.1.2. *Estas disposiciones armonizan con diversos instrumentos internacionales que se ocupan específicamente de garantizar el trato especial del que son merecedores los niños, como quiera que “por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”[57]. Así, la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño[58]. Reconocida, de igual manera, en la Declaración Universal de Derechos Humanos[59], en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24[60]), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10[61]) y en diversos estatutos e instrumentos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.*

Es importante tener en cuenta que, por remisión expresa del artículo 44 constitucional, el ordenamiento superior colombiano incorpora los derechos de los niños reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. En igual sentido, el artículo 6° del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y, en especial, la

Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte integrante de dicho Código y orientaran, además, su interpretación y aplicación, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La norma infunde el mismo principio de integridad en el derecho que inspira el bloque de constitucionalidad (Art. 93, C.P.) [62]. A saber: el derecho es integral, es un todo, por lo que sus elementos estructurales hacen parte siempre de ese todo. No es necesario hacer evaluación de convencionalidad aparte del juicio de constitucionalidad, de tal suerte que una violación de la Convención sobre los Derechos del Niño, es a su vez, una violación directa de la Constitución. De forma similar, el Código de la Infancia y la Adolescencia no se puede leer como opuesto o en tensión con la Constitución o la Convención, pues si una regla es contraria a los derechos fundamentales allí contemplados, en virtud de la integridad, es una regla inconstitucional y, por tanto, ilegal. Este es pues, el principio de integridad del orden constitucional. El principio de soberanía constitucional se funda en la coherencia jerárquica que debe tener el ordenamiento; la metáfora de la pirámide invertida, que pone la Constitución en su base. El principio de integridad del derecho, complementariamente, presenta una imagen de coherencia del sistema jurídico, en la que sus elementos esenciales no entren en conflicto con ninguna partes, como si fueran parte del código genético (o código fuente) que informa la totalidad del sistema.[63]

4.1.3. *Por su parte, la jurisprudencia de esta Corte, al interpretar tales mandatos, ha reconocido que los niños tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna[64]. En este sentido, se han establecido unos criterios jurídicos relevantes a la hora de determinar el interés superior de los niños, en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que de alguna manera se vean involucradas [65]. Reglas que fueron sintetizadas por la Sentencia T-044 de 2014[66], como se detalla a continuación [67]:*

- a. “Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;*
- b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña; c. Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;*
- d. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares[68], teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;*
- e. Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y*
- f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.*
- g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados[69].” [70]*

4.1.4. *En conclusión, los niños, niñas y adolescentes no sólo son sujetos de derechos, sino que sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. Así, siempre que se protejan las prerrogativas a su favor, tanto las disposiciones nacionales como las internacionales, deben ser tenidas en cuenta en su integridad, eludiendo la hermenéutica descontextualizada de las normas aisladamente consideradas. Lo que significa que tan solo “cuando las decisiones del estado están siendo acompañadas de*

principios” es cuando, “el derecho está justificado y se estaría actuando con integridad”. ³ Negrilla fuera de texto original

5.5.7. Interés Superior del Menor

La Corte Constitucional se pronunció sobre la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el ordenamiento colombiano, como expresión del interés superior del menor, así:

La consideración de los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos privilegiados de la sociedad, encuentra un claro respaldo y reconocimiento en el derecho internacional a través de diversos instrumentos que les otorga un trato especial.

Entre los instrumentos internacionales a que se hace referencia, se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en el numeral 2 del artículo 25 establece que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y la Declaración de los Derechos del Niño^[65] que en el segundo de sus principios indica que “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[66] dispone en el artículo 24 que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. Así mismo, el numeral 3 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales^[67], prevé que “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”. Y en el mismo sentido lo consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[68] al establecer que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (artículo 19).

(...)

Ahora, el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, define el interés superior del niño, la niña o el adolescente como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”, mientras que el artículo 9 subraya dicha prevalencia al disponer que “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

En efecto, siempre se habrá de privilegiar el interés de dicho grupo poblacional, lo que significa que todas las medidas que les conciernen, “deben atender a este sobre otras consideraciones y derechos, para así apuntar a que los menores de

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-468/18.

edad reciban un trato preferente, de forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembros de la sociedad^[70].

(...)

Para efectos de analizar cómo opera dicho interés superior, en Sentencia T-510 de 2003 la Sala de Revisión fijó unos estándares de satisfacción de este principio y los clasificó como fácticos y jurídicos. Los primeros exigen que se analicen íntegramente las circunstancias específicas del caso, mientras que los segundos se refieren “a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil^[72], especialmente en razón del riesgo que pueda generar la discrecionalidad que se requiere para hacer este tipo de valoraciones.

Según la sentencia referida, son criterios jurídicos para determinar el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes: (i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad; (ii) la garantía de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales; (iii) la protección frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio de sus derechos con los de sus familiares de tal forma que si se altera dicho equilibrio debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes; (v) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo; (vi) la necesidad de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones familiares; y (vii) la evasión de cambios desfavorables en las condiciones de los niños involucrados^[73].

Por tanto, siempre que las autoridades administrativas, judiciales o institucionales se enfrenten a casos en los que puedan resultar afectados los derechos de un niño, una niña o un adolescente, “deberán aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos”⁴
Negritillas fuera de texto

5.6. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF

La Ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y Adolescencia”, estableció:

ARTÍCULO 11. EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS. Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

PARÁGRAFO. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, mantendrá todas las funciones que hoy tiene (Ley 75/68 y Ley 7ª/79) y definirá los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento. Así mismo coadyuvará a los entes nacionales, departamentales, distritales y municipales en la ejecución de sus políticas públicas, sin perjuicio de las competencias y funciones constitucionales y legales propias de cada una de ellas.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-336/19.

(...)

ARTÍCULO 82. FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA. *Corresponde al Defensor de Familia:*

1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.

2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.

(...)

16. Formular denuncia penal cuando advierta que el niño, niña o adolescente ha sido víctima de un delito.

(...)

ARTÍCULO 83. COMISARÍAS DE FAMILIA. *Son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.*

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar será el encargado de dictar la línea técnica a las Comisarías de Familia en todo el país.

ARTÍCULO 52. VERIFICACIÓN DE LA GARANTÍA DE DERECHOS. *Modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018. En todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenazada los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en el Título I del Capítulo 11 del presente Código. Se deberán realizar:*

1. Valoración inicial psicológica y emocional.
2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación.
3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos.
4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento.
5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social.
6. Verificación a la vinculación al sistema educativo.

Parágrafo 1°. De las anteriores actuaciones, los profesionales del equipo técnico interdisciplinario emitirán los informes que se incorporarán como prueba para definir el trámite a seguir.

Parágrafo 2°. La verificación de derechos deberá realizarse de manera inmediata, excepto cuando el niño, la niña o adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa competente, evento en el cual, la verificación de derechos se realizará en el menor tiempo posible, el cual no podrá exceder de diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza por parte de la Autoridad Administrativa.

Parágrafo 3°. Si dentro de la verificación de la garantía de derechos se determina que es un asunto susceptible de conciliación, se tramitará conforme la ley vigente

en esta materia; en el evento que fracase el intento conciliatorio, el funcionario mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el juez competente.

5.7. Trabajo

La Corte Constitucional⁵, al referirse al derecho al trabajo y a sus condiciones, ha manifestado:

*Lo anterior significa que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo **no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta**; y además, que **constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada.***

*El artículo 25 de la Constitución Política dispone que **“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”***

El trabajo como derecho, implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírselo los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía.

Este derecho además, comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador. Negrillas fuera de texto

5.8. Controversias Contractuales

Acerca de la procedencia de la acción de tutela para desatar controversias de tipo contractual, la Corte Constitucional ha reiterado como regla general su improcedencia y como excepción un posible amparo por vía de tutela, teniendo en cuenta que provienen de acuerdos privados celebrados por las partes, que en primera medida deben ser resueltos en las vías ordinarias de carácter civil, comercial o contenciosa administrativa.

En este sentido, en sentencia T-594/92 dicho órgano de cierre señaló: *“Las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley.”*

A su vez, en sentencia T-587 de 2003, indicó:

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-107 DE 2002.

El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional. (...)

Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo

En este orden, la acción de tutela no resulta procedente para controvertir el reconocimiento de derechos de carácter económico y litigioso, salvo que el juez constitucional advierta que los medios judiciales ordinarios no son suficientes e idóneos para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Respecto de la procedencia de las acciones de tutela en controversias de contratos de arrendamiento la Corte Constitucional en sentencia T-117 de 2011, señaló:

Alrededor de este punto en primer lugar habría que acudir al contenido del último párrafo del artículo 86 de la Constitución Política que al reconocer legitimidad a particulares para ser sujetos pasivos de una demanda de tutela –legitimidad por pasiva- admite en forma implícita la procedibilidad de esta acción para la salvaguarda de derechos fundamentales en el contexto de las relaciones privadas. Esta norma autoriza la tutela contra particulares en supuesto determinados, en específico: que el particular esté encargado de la provisión de un servicio público, que su conducta perturbe o amenace gravemente el interés colectivo o que respecto de éste el solicitante se encuentre en un estado de subordinación o indefensión. Negrillas fuera de texto

En la citada providencia se determinó que cuando se habla de contratos de arriendo, se aplica el criterio de subordinación y no el de indefensión, al mediar entre las partes un vínculo jurídico, por lo que no habría lugar a declarar la procedencia de la acción, a no existir una relación que envuelva dependencia, que implique que el sujeto más débil, así:

...De hecho, de acuerdo con su naturaleza, el contrato de arrendamiento suscrito por las partes, en tanto bilateral, está caracterizado por la obligación de que un sujeto proporcione a otro el uso y goce de una cosa so pretexto del pago de un precio determinado, lo que ubica a las partes en situación de equivalencia, reciprocidad^[24] y, especialmente, no supone una circunstancia que comprometa los derechos fundamentales en titularidad de unos y otros. Es más, por tratarse de un contrato de ejecución sucesiva, frente a su incumplimiento cualquiera de las partes estaría facultada para solicitar la terminación o resiliación del contrato^[25] sin que ello signifique una perturbación de derechos fundamentales, simplemente un debate contractual ajeno a la órbita de competencia del juez constitucional. Negrillas fuera de texto

Caso Concreto

Cuestión Previa

Sobre el tema de procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, la Corte Constitucional⁶, ha manifestado:

3.1. *En múltiples oportunidades^[4] esta Corporación ha señalado, con fundamento en el artículo 86 superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, **que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias:** (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) **cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.***

Los hechos materia de análisis en la presente acción de tutela pueden enmarcarse en uno de los supuestos de la tercera circunstancia que hace procedente la acción de tutela contra particulares, razón por la que la Sala procede a **examinar si en el caso concreto la accionante está en una situación de indefensión o subordinación.**

3.2. *En lo que respecta al estado de subordinación, la Corte Constitucional lo ha entendido como “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”.^[5] En el mismo sentido, la Corporación ha precisado que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en “la obligatoriedad de un orden jurídico o social determinado”,^[6] como por ejemplo las relaciones derivadas de un contrato de trabajo, las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo o las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores respecto de los padres.*

3.3. *En cuanto a la indefensión, el Tribunal Constitucional, ha indicado que ésta constituye una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas situaciones, la persona afectada en su derecho carece de defensa, “entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate”,^[7] o está expuesta a una “asimetría de poderes tal” que “no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte”.^[8] En este sentido, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerte o desamparada.^[9] En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares.^[10] (...) Negrillas fuera de texto*

De manera posterior, la Alta Corporación Constitucional⁷, señaló sobre subordinación e indefensión, que:

En primer lugar, este Tribunal ha señalado que el estado de subordinación corresponde a la situación de quien se encuentra sujeto al “acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas” y alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en “la obligatoriedad de un orden jurídico o social determinado”. Incluso, de manera más específica ha definido dicho estado como “una relación jurídica de dependencia, que se manifiesta principalmente entre

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. T-634 de 2013.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. T-145 de 2016.

trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo". En relación con la indefensión, por su parte, la Corte ha señalado que ésta alude a aquellas situaciones en las que la persona no cuenta con la posibilidad material de hacer frente a las amenazas o a las transgresiones de otra, en algunas ocasiones por la ausencia de medios ordinarios de defensa y en otras porque éstos resultan exiguos para resistir el agravio particular del que se trata. Así, ha precisado que "el estado de indefensión es un concepto de naturaleza fáctica que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos", bien porque se "carece de medios jurídicos de defensa" o porque "a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales". Negrillas fuera de texto

Seguidamente, la tutela en contra de particulares la Corte Constitucional⁸, ha indicado:

Esta Corporación ha señalado reiteradamente,^[9] con fundamento en el artículo 86 Superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

La última situación señalada, hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.^[10]

Desde sus primeros estudios, esta Corporación en la Sentencia T-290 de 1993 indicó que la situación de indefensión "(...) no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)"^[11]

En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la indefensión se constituye a raíz de una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas circunstancias, la persona afectada en su derecho carece de defensa, "entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate",^[12] o está expuesta a una "asimetría de poderes tal" que "no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte".^[13]

De esta manera, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerte o desamparada.^[14] En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares.^[15]

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-117 de 2018.

La Corte ha identificado enunciativamente varias situaciones que pueden dar lugar a la condición de indefensión. Así, la Sentencia T-012 de 2012^[16] hizo referencia a las siguientes circunstancias: “(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; **(vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes** como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”.

En este orden, si bien en principio podría pensarse de la existencia del criterio de indefensión, este no se presenta, puesto que como arriba se indicó, la Corte Constitucional, determinó que cuando se habla de contratos de arrendamiento, el criterio es de subordinación y no de indefensión, al estar frente a un vínculo jurídico, por lo que no hay lugar a declarar procedencia de la acción. A lo anterior, debe sumarse que: “el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada.^[9] En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares”.^[10]

En el caso estudiado, la tutelante pretende que a través de fallo de tutela, se ordene: **i.)** conminar a los señores María Lili Puentes y al señor José Yesid Romero Puentes, en condición de arrendadores, para que le permitan hacer entrega del establecimiento de comercio [REDACTED], a la señora Paola Andrea Lara Rodríguez; y su ingreso a trabajar, **ii.)** conminar a la Policía Nacional – CAI Santa María del Lago, a cesar el presunto acoso que se le ha venido realizando antes y a partir de la venta del establecimiento de comercio, así como que permita el derecho al trabajo de la señora Paola Andrea Lara Rodríguez, y **iii.)** ordenar al instituto de Bienestar Familiar – ICBF que despliegue medidas de protección para los menores AB y CD.

Ahora bien, del material probatorio obrante en el expediente se tiene que la señora Mireya Gerena Guzmán, celebró contrato con los señores María Lili Puentes y José Yesid Romero Puentes, con el objeto de arrendar el bien inmueble local comercial y unidad habitacional, ubicado en la [REDACTED], destinado a la vivienda de la arrendataria y sus hijos; y a la venta, distribución de bebidas alcohólicas, gaseosas y demás relacionadas con el objeto comercial de la tienda, a partir de 1 de febrero de 2019.

Posteriormente, el 23 de julio de 2021, la señora Mireya Gerena Guzmán, celebró contrato de compraventa del establecimiento de comercio Cigarrería Donde Mireya G, con la señora Paola Andrea Lara Rodríguez, en el cual la vendedora se comprometió a realizar la entrega del establecimiento de comercio, dentro de los cinco primeros días hábiles del mes de agosto de año 2021.

No obstante lo anterior, el 27 y 29 de julio del año corriente, recibió comunicaciones en las cuales se le informaba por parte de los arrendadores que se decidía poner fin al

contrato de arreamiento, por haberse presentado incumplimiento de su parte con la cesión del contrato y dio como plazo para la entrega del inmueble el 1 de febrero de 2022.

De cara a lo anterior, se debe poner de presente que de conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo procede en los casos en los cuales no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En igual sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dispone que la acción de tutela resulta improcedente cuando el accionante disponga de otros recursos judiciales para la protección de sus derechos.

Adicionalmente, se debe traer a colación que la Corte Constitucional, ha establecido la improcedencia de la acción de tutela para los casos en que se pretenda el cumplimiento de un contrato de arrendamiento, al considerar que si bien existe una relación de subordinación, hay equivalencia entre las partes, por ser un acuerdo bilateral, que no compromete derechos fundamentales. Ahora bien, es claro que existen medios de defensa judiciales que permiten a la accionante proteger sus derechos, medios a los cuales debe acudir.

Por lo tanto, una vez revisado el expediente constitucional, se advierte que dentro de las pretensiones de este, se busca controvertir actuaciones de carácter económico provenientes de un contrato de arrendamiento, que no pueden ser objeto de acción de tutela, pues deben ser agotados en principio los medios judiciales ordinarios ante la jurisdicción civil.

De otra parte, no se advierte que la parte accionante haya probado la existencia o peligro, que configure perjuicio irremediable, en la medida en que la fecha para la entrega del inmueble se programó para el 1 de febrero de 2022, es decir, la accionante continúa habitando el inmueble y desarrollando sus actividades comerciales y cuenta con el tiempo para acudir ante la vía jurisdiccional ordinaria. En la misma dirección, debe recordarse que el contrato de compraventa, tenía plazo para entregar el establecimiento de comercio el 5 de agosto de 2021, del cual se alega que no podía cumplirse como consecuencia del contrato de arrendamiento, situación que también debe ser puesta en conocimiento de las autoridades judiciales competentes, como mecanismo idóneo y eficaz.

En conclusión, la acción de tutela no está llamada a prosperar, ni siquiera de forma transitoria respecto de las pretensiones relacionadas al cumplimiento del contrato de arrendamiento, y compraventa del establecimiento de comercio, puesto que no se acreditó la existencia o amenaza de perjuicio irremediable, por tanto, el objeto planteado ante el juez constitucional, está fuera del ámbito de protección de los derechos fundamentales, y se concreta es un juicio ante la jurisdicción civil, por lo que no se presenta requisito de subsidiariedad; lo que torna la acción improcedente.

De otra parte, respecto a la manifestación de un presunto acoso por parte de la Policía Nacional – CAI Santa María el Lago, señalado por la accionante, y atendiendo el informe psicológico realizado, presentado por el Instituto de Bienestar Familiar, en el cual, señala:

...Asimismo se relata un conflicto dentro del cual los niños se han visto afectados en su perturbación psicológica ante hechos como los de encontrar autoridades como la policía en su casa, percibiendo reclamaciones hacia su madre, así como acciones tales como quitarles algunos servicios, representado acoso y alterando las rutinas de cuidado y escolares de los niños, así como generando posible perturbación y sentimientos de inseguridad en el hogar ante eventos de perturbación psicológica. Así como la percepción de tensiones familiares al

representarse incertidumbre en los niños de permanencia en su hogar, y trabajo de su madre, así como en la madre una tensión ante el escaso plazo de organizar nuevas proyecciones que conduzcan a ofrecer para sus hijos condiciones de estabilidad y acompañamiento.

11. Conclusiones y recomendaciones:

Desde el área de psicología se perciben derechos garantizados, por lo que no se cumplen requisitos de apertura a un proceso de restablecimiento de derechos, en ello, se sugiere permanencia en medio familiar bajo los cuidados de la madre, y junto con ello, remitir informe al Juez de Familia de manera que se ordene el cese inmediato de las perturbaciones y acoso al sistema familiar y especialmente a los niños. Mientras se definen acuerdos entre las partes.

En este orden, el ICBF, en su informe advierte que, se están garantizando los derechos de los menores, y no hay lugar a abrir proceso de restablecimiento de derechos, por lo cual, no se accederá a la pretensión de ordenar medida de protección en favor de los menores AB y CD, por parte del ICBF. No obstante lo anterior, en el mismo informe se indica que la presencia de la Policía Nacional ha generado perturbaciones psicológicas a los menores, por lo que se advierte que hay una vulneración del interés superior del menor y procederá a ampararse.

Así las cosas, si bien no se ordenarán las medidas de protección como fueron solicitadas, si se exhortará al comandante del CAI Santa María del Lago o quien haga sus veces, que cuando deba realizar visitas al establecimiento de comercio ubicado en la [REDACTED], lo haga con acompañamiento del funcionario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales de los menores y su interés superior. En ese sentido, de considerarlo necesario, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, deberá remitir el informe al Juez de Familia, en aras de salvaguardar los derechos de los menores o adelantar las actuaciones pertinentes en atención a lo establecido en la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018.

Finalmente, la secretaría del juzgado, suprimirá de las providencias que deban publicarse en el microsítio, los nombres, dirección y cualquier otro dato que permitan identificar a los menores, salvaguardando su derecho a la intimidad. Así mismo, los funcionarios y particulares que por su labor o cualquier otra circunstancias conozcan el presente caso, deberán guardar la respectiva reserva.

En caso de no presentarse impugnación en contra del presente fallo, por la secretaría del juzgado, se procederá con el envío de este, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR improcedente la acción de amparo presentada por señora Mireya Gerena Guzmán, identificada con cédula de ciudadanía N°. 52.786.499, en nombre propio, y en representación de sus menores hijos AB y CD, en contra de Policía Nacional - CAI Santa María del Lago, la señora María Lili Puentes identificada con cédula de ciudadanía N°. 20.289.477 y el señor José Yesid Romero Puentes, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.028.960, respecto de las pretensiones relacionadas con el contrato de arrendamiento y la compraventa del establecimiento

ACCIÓN DE TUTELA

de comercio [REDACTED]; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- TUTELAR el derecho de interés superior de los menores de AB y CD; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- EXHORTAR al comandante del CAI Santa María del Lago o quien haga sus veces, que cuando deba realizar visitas al establecimiento de comercio ubicado en la [REDACTED], lo haga con acompañamiento del funcionario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales de los menores de edad y el interés superior del menor. En ese sentido, de considerarlo necesario, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, deberá remitir el informe al Juez de Familia, en aras de salvaguardar los derechos de los menores o adelantar las actuaciones pertinentes en atención a lo establecido en la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018.

CUARTO.- Por la secretaría del juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al Defensor del Pueblo; conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

QUINTO.- HACER SABER que en contra de la presente decisión, procede el recurso de impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

SEXTO.- Por la secretaría del juzgado, **SUPRIMIR** de las providencias que deban publicarse en el micrositio del juzgado, los nombres, dirección y cualquier otro dato que permita identificar a los menores, salvaguardando su derecho a la intimidad. Así mismo, los funcionarios y particulares que por su labor o cualquier otra circunstancia, conozcan el presente caso, deberán guardar la respectiva reserva.

SÉPTIMO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión; de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del juzgado, **PROCEDER** al archivo de este, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Luis Eduardo Guerrero Torres
Juez
055
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

369c675f3a6f8e73378da218098f98b470a8acabb5a0e06f7a3979793c9cb92a

Documento generado en 17/08/2021 05:25:46 PM

Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá
Sección Segunda
Expediente: 11001-33-42-055-2021-00251-00
ACCIÓN DE TUTELA

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**