



San Gil, Cuatro (4) de Marzo de Dos Mil Veintiuno (2021)

Sentencia No. 016 Radicado 2021-000011-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora NYDIAN BARRAGAN BUITRAGO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63'494.696, en contra del ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO ubicado en la Calle 22 # 10 – 56 de San Gil- (S), la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S) representada legalmente por el señor Alcalde HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ y SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE SAN GIL(S.).

### I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana promovió acción de tutela en nombre propio en contra del ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO ubicado en la Calle 22 # 10 – 56 de San Gil- (S), la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S) representada legalmente por el señor alcalde HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ y SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE SAN GIL(S.), propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales a la Tranquilidad Personal y Salud, con base en los siguientes,

### II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado se contrae a lo siguiente

Afirma la inicialista que adquirió una propiedad hace cinco (5) meses en la Calle 22 # 10 – 59, enterándose, que al frente de su propiedad hay *“un prostíbulo con permiso de la alcaldía, afectando seriamente mi tranquilidad personal y desvalorizando por completo mi apartamento, a media cuadra esta una zona estudiantil del Sena y el apartamento esta (sic) ubicado en una zona residencial y no de tolerancia, se presta para peleas, borrachos en la calle, e inseguridad.”*.

Asegura, igualmente que la calle en mención circula todo tipo de vehículos pesados, siendo la misma estrecha, usándose un carril para dejar carros parqueados y cada que pasa un vehículo pesado el inmueble se mueve y la tranquilidad es nula.

En el escrito de tutela no se allegó documentación alguna.

### III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es que se tutele sus Derechos Fundamentales a la Tranquilidad Personal y Salud en consecuencia, se ordene a las accionadas que (i) sea trasladado el Establecimiento de Comercio donde se ejerce la venta de servicio sexual a las afueras del municipio de San Gil y (ii) se adecue el tráfico pesado que pasa por la zona donde se encuentra su inmueble.

### IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto, según acta N° 4445 del 23 de febrero de 2021, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr



traslado a las accionadas de la demanda de tutela a fin de que se hiciera pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. También se vinculó a la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S), para que se pronunciaran al respecto.

## V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA y VINCULADA

### SECRETARÍA JURÍDICA DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL

Vía E-mail recibido el 25 de febrero de 2021, mediante memorial suscrito por el señor JHOJAN FERNANDO SÁNCHEZ ARAQUE, en su calidad de Titular de dicha Secretaría, asegura que las condiciones o circunstancias que hoy generan incomodidad a la accionante, en el tránsito de vehículos por la vía pública y el desarrollo de la actividad comercial; son absolutamente normales y legales y adicionalmente han existido con amplia anterioridad a que la accionante comprara el bien inmueble y decidiera establecer en el su residencia.

Expresa que, la accionante compró el inmueble en un sector ubicado sobre vías públicas y estas están al servicio para uso y tránsito de todos los ciudadanos, por cuanto restringir la movilidad de vehículos sobre el sector resulta improcedente, *“aún más teniendo en cuenta que esa vía es un paso de acceso para cruzar el río Fonce sobre el puente de la carrera Primera, la cual, insistimos, es de carácter pública y abierta”*.

En cuanto, al ejercicio de la prostitución, no corresponde a una actividad de carácter ilegal o ilícito; muy por el contrario, se encuentra contemplada y regulada en la Ley 1801 del año 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana), en su artículo 42 establece: *“El ejercicio de la prostitución como tal, no da lugar a la aplicación de medidas correctivas por razones de perturbación a la convivencia, toda vez que las personas en situación de prostitución se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad para ser víctimas de trata de personas, explotación sexual o feminicidios, todas formas de graves violencias de género contra población tradicionalmente discriminada, excepto cuando se incurra en los comportamientos contrarios a esta”*. Adicionalmente, manifiesta que el establecimiento de comercio ubicado en la Calle 22 No. 10-56 de San Gil, se encuentra inscrito con número de matrícula 446, a nombre de la señora María Esperanza Flórez; el cual cancela impuesto de industria y comercio desde el año 1999 en adelante y la actividad comercial reflejada en los formularios de pago del mencionado impuesto corresponde a: comercio al por menor de bebidas, productos del tabaco y servicio por horas.

Manifiesta, que si la accionante considera que la movilidad y la seguridad del sector, tanto en materia vial como ciudadana está viéndose vulnerada, o en peligro, sería procedente entonces iniciar una acción popular y no hacer uso de la acción de tutela como erróneamente lo ha realizado.

Anexó como soporte de sus afirmaciones, los siguientes documentos digitalizados:

- Documentos que acreditan al secretario jurídico y de contratación de la Alcaldía Municipal de San Gil.
- Oficio de la Secretaría jurídica y de Contratación de la Alcaldía Municipal de San Gil.
- Declaraciones Anuales de Impuesto Industria y Comercio del establecimiento de comercio ubicado en la Calle 22 No. 10-56 de San Gil.
- Registro de Información Tributaria (RIT)-Secretaria de Hacienda Municipal San Gil.
- Certificado Viabilidad De Uso Del Suelo- Secretaria de Planeación Municipal San Gil.
- Informe Comisaria de familia San Gil.



MARÍA ESPERANZA FLÓREZ REPRESENTANTE LEGAL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, UBICADO EN LA CALLE 22 # 10 – 56 DE SAN GIL- (S)

Mediante correo electrónico del 2 de marzo de 2021, a través de la apoderada judicial Dra. YILDA MAGALY CARDENAS PARRA, la señora MARÍA ESPERANZA FLOREZ, obrando en calidad de propietaria del Establecimiento de Comercio, Ubicado en la Calle 22 # 10 – 56 de San Gil- (S), informa que, en la dirección en cita, se encuentra ubicado el establecimiento de comercio denominado “*Bar Barrilito*”, con matrícula mercantil No. 901845 de fecha 23 de junio del año 1983, las actividades comerciales inscritas tenemos “*comercio al por menor de bebidas y productos del tabaco, en establecimientos especializados*” “*expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento*” y “*servicio de estancia por horas*”.

Frente al caso en concreto aduce que, el establecimiento de comercio, existe desde el año 1983 y cuenta con permiso de uso de suelos, otorgado por la administración municipal de San Gil, para efectuar actividades comerciales y de conformidad con el plan básico de ordenamiento territorial el inmueble se encuentra en la zona determinada como “*industrial y/o comercial*”, cumpliéndose a cabalidad con la normatividad comercial y de índole municipal en el funcionamiento y desarrollo de las actividades comerciales inscritas.

Por todo lo anterior, cierra su intervención alegando que la accionante cuenta con los medios dispuestos en el código nacional de policía y convivencia, para solucionar las controversias que existieren en cuanto a convivencia y la imposición de multas, en caso de cometer infracciones a la norma. Así como puede concurrir a la autoridad policial, cada vez que considere que su tranquilidad y convivencia se encuentre afectada.

Anexó como soporte de sus afirmaciones, los siguientes documentos digitalizados:

- Poder.
- Certificado de existencia y representación legal de la señora María Esperanza Flórez.

La vinculada INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S), notificada a través del oficio N° 0139 del 23 de febrero de 2021, enviado a su cuenta de correo institucional, dentro del término concedido guardó silencio a los requerimientos del Despacho.

## VI. CONSIDERACIONES

### A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.



Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

*“(...) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).*

## B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

## C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

El presente libelo fue interpuesto en nombre propio la señora NYDIAN BARRAGAN BUITRAGO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63494696, quien considera vulnerados sus Derecho Fundamental a la Tranquilidad Personal y Salud por parte de las accionadas, aspecto con el que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO ubicado en la Calle 22 # 10 – 56 de San Gil- (S) representado por la señora María Esperanza Flórez, como entidad de derecho privado está legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales deprecados por la accionante al igual ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S) representada legalmente por el señor Alcalde HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ y SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE SAN GIL(S.) y la vinculada INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S), en su condición de entes jurídicos de Derecho Público.

## D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si el ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO ubicado en la Calle 22 # 10 – 56 de San Gil- (S) de propiedad de la señora María Esperanza Flórez, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S) representada legalmente por el señor Alcalde



HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ y SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE SAN GIL(S.), y la vinculada INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S), conculcaron o no los Derechos Fundamentales a la Tranquilidad Personal y Salud de la accionante con ocasión de la posible actividad de venta de servicio sexual desarrollada en el inmueble ubicado en la Calle 22 # 10 – 56 de San Gil- (S), así como determinar si la tutela es la vía idónea para resolver el conflicto de movilidad por el paso de vehículos pesados en esta misma vía.

## E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

### DERECHO A LA TRANQUILIDAD

Para abordar el problema jurídico trazado, es indispensable inicialmente traer a colación los planteamientos que sobre el Derecho Fundamental a la Tranquilidad ha esbozado suficientemente la Corte Constitucional<sup>1</sup>; veamos:

***“DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Carácter fundamental por relación con la dignidad humana***

*Es el derecho a la tranquilidad, inherente a la persona humana, que le permite al individuo desarrollar una vida digna y sosegada. El derecho a la tranquilidad, lo ha dicho esta Sala, asume el carácter de fundamental por su estrecha relación con la dignidad humana que, necesariamente, conlleva a la paz individual la cual es necesaria para vivir adecuadamente. Como derecho inherente a la persona, el derecho a la tranquilidad debe ser protegido por el Estado de tal forma que permita un ambiente propicio para la convivencia humana, de manera que los individuos puedan realizar sus actividades en un ambiente sano y exento de cualquier molestia que tienda a vulnerar la paz y el sosiego.*

(...)

*“Es evidente que el ser humano tiende a la tranquilidad en su vida. Se trata de una tendencia inherente al ser personal, y por ello constituye un bien jurídicamente protegido como fundamental, ya que la dignidad humana conlleva la natural inviolabilidad del sosiego necesario para vivir adecuadamente, y es así cómo la tranquilidad es uno de los derechos inherentes a la persona humana a que se refiere el artículo 94 superior” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de revisión. Sentencia T-028 del 31 de enero de 1994. M.P.: doctor Vladimiro Naranjo Mesa).*

*Como derecho inherente a la persona, el derecho a la tranquilidad debe ser protegido por el Estado de tal forma que permita un ambiente propicio para la convivencia humana<sup>2</sup>, de manera que los individuos puedan realizar sus actividades en un ambiente sano y exento de cualquier molestia que tienda a vulnerar la paz y el sosiego.”.*

### EL DERECHO A LA SALUD

Vale la pena traer a colación aspectos de orden constitucional, que tienen que ver con el derecho invocado, del cual busca protección, acotando que la Corte Constitucional en Sentencia C-463 de 2008, se refirió al Derecho Fundamental a la Salud y Seguridad social, y en ella expuso:

**“2.1 El sistema de seguridad social en salud está caracterizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.**

<sup>1</sup> Sentencia T-459-198 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

<sup>2</sup> Cfr. Artículos 83 de la Ley 99 de 1993, “Ley del medio ambiente en Colombia”, y 42 del Decreto 948 de 1995.



*Así mismo, las disposiciones superiores le otorgan a la seguridad social en general el carácter de servicio público obligatorio, que tiene que ser prestado bien por el Estado de manera directa o bien por los particulares, pero siempre de conformidad con la ley (artículo 48 CN).*

*(...) Es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud.*

*Del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.*

*En cuanto al principio de solidaridad ha establecido la Corte que esta máxima constitucional “exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:*

*En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.*

*En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia”.<sup>3</sup>*

*Finalmente, para la Corte el principio de eficiencia en materia de salud hace relación al arte de la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles para lograr y asegurar la mejor prestación de los servicios de salud a toda la población a que da derecho la seguridad social en salud<sup>4</sup>.*

*La naturaleza constitucional expuesta del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan ha llevado a la Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud”.*

De igual manera, es indispensable traer a colación los preceptos que la alta corporación constitucional ha demarcado respecto de la tutela como mecanismo principal, subsidiario y transitorio, que en sentencia SU-544/01<sup>5</sup>, expresó:

<sup>3</sup> Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>4</sup> Ver también Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>5</sup> Sentencia SU-544 del 24 de mayo de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



***“(…) Tutela como mecanismo principal de protección.***

*8. La protección de los derechos constitucionales no es un asunto reservado a la tutela. El ordenamiento jurídico en su integridad debe respetar los derechos constitucionales (C.P. art. 4) y todas las herramientas judiciales dispuestas por el legislador deben permitir su protección (C.P. art. 2).*

*En este contexto, se debe entender que los recursos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir los ciudadanos para lograr la protección de sus derechos. El juez está obligado a resolver el problema legal sometido a su consideración. Sin embargo, dicha solución no puede comprometer los derechos fundamentales de los asociados. Por el contrario, en el proceso ordinario se está en la obligación de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5). De ahí que la tutela adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial.*

*(…)*

*a) Hay situaciones de hecho absolutamente consolidadas e irreversibles, en las cuales, razones de orden natural impiden una protección integral que mantenga el derecho fundamental en el mismo estado en que se encontraba antes de su vulneración. Por ejemplo, bienes personalísimos como la vida y la integridad personal, que resultan perdidos o disminuidos como consecuencia de un peligro creado por una autoridad pública.*

*(…)*

***Tutela como mecanismo transitorio de protección. Consideraciones generales.***

*10. Como lo ha explicado esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo excepcional que sólo puede ser empleado ante la ausencia de otro u otros instrumentos judiciales considerados principales u ordinarios. El carácter subsidiario de la acción de tutela condiciona el ejercicio del derecho público subjetivo que tienen las personas para acudir ante los jueces, en demanda de la protección prevista en el artículo 86 de la Carta Política.*

*Sin embargo, el constituyente permite que, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, la solicitud de tutela pueda ser presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*La posibilidad de dar trámite a una petición de amparo como mecanismo transitorio requiere, en primer lugar, demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, en segundo lugar, la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Este último, considerado como instrumento judicial principal u ordinario, deberá ser de una entidad tal que por sus características pueda ser homologado temporalmente, es decir, mientras se tutela “transitoriamente”. Estos elementos no pueden, nuevamente, considerarse en abstracto, sino a partir de las condiciones propias del proceso.*

*Improcedencia cuando se ha consumado la vulneración. No hay perjuicio irremediable, cuando no es viable la protección in natura del Derecho Fundamental.*

*11. El trámite de la tutela como mecanismo transitorio exige la existencia de un perjuicio irremediable. En este caso, el peticionario deberá demostrar que se encuentra frente a un riesgo que, según la jurisprudencia, se caracteriza por lo siguiente:*

*“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:*

*A). El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse*



*dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

*B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*

*C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*

*D). 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. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

*De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.*

*El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas". Sentencia T-225 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.*

*Cabe señalar que la eventualidad de un perjuicio que reúna estas características no es materia que pueda apreciarse al margen de los derechos constitucionales amenazados. Si bien el inciso tercero del artículo 86 de la Carta Política autoriza la tutela como mecanismo transitorio, ello no implica que el demandante esté relevado, en algunos casos, de precisar el carácter de la amenaza al derecho fundamental y que el juez, mucho menos, esté en libertad de ordenar la protección constitucional al margen de toda consideración sobre los derechos fundamentales en peligro. Por el contrario, la medida cautelar reforzada que constituye la tutela como mecanismo transitorio, exige que la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales de las personas sea de tal naturaleza que, salvo que intervenga la justicia constitucional, se presentará un menoscabo en extremo gravoso para la persona.*



*La existencia de dicho menoscabo, que supone la adopción de medidas urgentes, requiere un análisis sobre los hechos acaecidos a fin de establecer si el derecho fundamental realmente está en peligro inminente. Si la amenaza ha cesado y se ha verificado una vulneración, la tutela no operará como mecanismo transitorio, pues no se busca evitar el perjuicio, sino que se deberá entrar a declarar su violación y a exigir la reparación. Sin embargo, se repite, dicho análisis no es abstracto. Únicamente las circunstancias particulares y los derechos involucrados en el caso, podrán indicar si resulta procedente la medida cautelar.*

*Dicho análisis, por otra parte, deberá llevar a establecer si realmente es posible “restablecer” el derecho fundamental violado. Como se ha indicado antes (ver fundamento jurídico 9) circunstancias naturales, jurídicas o institucionales, pueden hacer imposible que el derecho se restablezca, en el sentido de volver las cosas al estado anterior. Esta consideración parte de reconocer que existe la posibilidad de que hechos amenazantes no agoten el derecho, sino que el perjuicio reviste cierto carácter de tracto sucesivo<sup>6</sup>. (...)”.*

## VII. CASO EN CONCRETO

La señora NYDIAN BARRAGAN BUITRAGO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63494696, en contra de en contra del ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO ubicado en la Calle 22 # 10 – 56 de San Gil- (S) de propiedad de la señora María Esperanza Flórez, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S) representada legalmente por el señor Alcalde HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ y SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE SAN GIL(S)., propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales Derechos Fundamentales a la Tranquilidad Personal y Salud.

Afirma la libelista que adquirió una propiedad en la Calle 22 # 10 – 59 de esta ciudad, enterándose, que al frente de su propiedad hay *“un prostíbulo con permiso de la alcaldía, afectando seriamente mi tranquilidad personal y desvalorizando por completo mi apartamento, a media cuadra esta una zona estudiantil del Sena y el apartamento esta (sic) ubicado en una zona residencial y no de tolerancia, se presta para peleas, borrachos en la calle, e inseguridad.”*; igualmente que la citada calle circulan todo tipo de vehículos pesados, siendo la misma estrecha, usándose un carril para dejar carros parqueados y cada que pasa un vehículo pesado el inmueble se mueve y la tranquilidad es nula, por lo cual solicitaba que (i) sea trasladado el Establecimiento de Comercio ubicado en la Calle 22 # 10 – 56 de San Gil- (S) a las afueras de la ciudad y (ii) Se adecue el tráfico de automóviles pesados que pasa por la zona.

Al respecto la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S), a través de su Secretario jurídico manifiesta que el establecimiento de comercio ubicado en la Calle 22 No. 10-56 de San Gil, se encuentra inscrito con número de matrícula 446, a nombre de la señora María Esperanza Flórez; el cual cancela impuesto de industria y comercio desde el año 1999 en adelante y la actividad comercial reflejada en los formularios de pago del mencionado impuesto corresponde a: *“comercio al por menor de bebidas y productos del tabaco, servicio por horas”*.

Por lo expuesto, es importante resaltar que en el material probatorio allegado por el citado ente territorial se aportó Certificado Viabilidad De Uso Del Suelo- Secretaria de Planeación Municipal San Gil, en el cual se advierte que el Establecimiento *“Bar Barrilito”* ubicado en la Calle 22 No. 10-56 Barrio La Industrial, propietario y/o Administrador María Esperanza Flórez, actividad permitida “Bar” y se tiene en observaciones *“TENEMOS QUE ESTA COBERTURA ESTA INCLUIDA DENTRO DEL PBOT QUE FUE ADOPTADO MEDIANTE ACUERDO 038 DEL 10 DE DICIEMBRE 2003 SI PUEDE FUNCIONAR DENTRO DE ESTE SECTOR”*. Por consiguiente, se advierte que el citado establecimiento cuenta con el permiso para funcionar en su ubicación actual, tal como se informó por la

<sup>6</sup> Sobre el particular, ver sentencia T-823 de 1999



señora María Esperanza Flórez propietaria y accionada del ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO ubicado en la Calle 22 # 10 – 56 de San Gil.

Es importante resaltar que, en materia de acción de tutela, como en cualquier proceso, quien alega tiene la carga de demostrar, así sea sumariamente, sus afirmaciones. Así pues, la peticionaria manifiesta, sin aportar prueba alguna que lo demuestre, (i) afectación de su tranquilidad personal, por cuanto al frente de su casa hay un establecimiento de comercio donde se realizan actividades de tipo sexual; (ii) desvalorización de su inmueble; (iii) Su inmueble se encuentra en una zona residencial; (iv) Por el establecimiento comercial, se presta para peleas, embriagues e inseguridad; y (v) Por el paso de vehículos pesados el edificio donde se encuentra su inmueble se mueve. Sobre ninguno de estos hechos, se insiste, reposa prueba alguna en el expediente; tan sólo las afirmaciones de la accionante.

Sobre el tema en comento la Corte Constitucional señaló<sup>7</sup>:

*“De igual manera, se podría pensar que los jueces de instancia, al igual que la Corte Constitucional en sede de revisión, habrían podido decretar de oficio todas las pruebas pertinentes para determinar la veracidad de los hechos alegados por la accionante. No comparte la Sala esta afirmación por cuanto, (i) si bien el recurso a las pruebas de oficio es un instrumento encaminado a que el juez conozca la verdad de lo sucedido, no puede convertirse en un medio para suplir indebidamente las graves carencias probatorias de las partes; y (ii) no se está en el caso de un sujeto de especial protección constitucional.”*

Para desarrollar el quid de este asunto, es preciso destacar que la procedencia de la acción de tutela debe cumplir el requisito de subsidiariedad, por el cual no puede desplazarse la intervención del Juez Natural en las controversias que se susciten dentro de los casos sometidos a su conocimiento, como ocurre con el presente, y en tal sentido se trae a colación lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-488 de 2014, que al respecto expresa:

*“(…) 4.2. En lo que se refiere a la procedibilidad de la tutela contra actos administrativos, la Corte ha señalado como regla general que la solicitud de amparo no es el medio adecuado para controvertirlos, puesto que existen mecanismos administrativos y judiciales para lograrlo<sup>8</sup>. Sin embargo, ha aceptado su procedencia excepcional, al menos como mecanismo transitorio, cuando: “(i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable”<sup>9</sup>.*

*En estos casos, con el fin de analizar la afectación del derecho al debido proceso, la Corte ha hecho remisión a las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por tratarse de las formas más usuales de vulneración<sup>10</sup>. **No obstante, ha insistido en que siendo la jurisdicción contenciosa administrativa el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración<sup>11</sup>, la procedencia de la acción de tutela resulta***

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-131 de 2007.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-385 de 2012.

<sup>9</sup> Corte Sentencia, Sentencia T-076 de 2011.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-385 de 2012.

<sup>11</sup> “Aunque el derecho al debido proceso administrativo adquirió rango fundamental, ello no significa que la tutela sea el medio adecuado para controvertir este tipo de actuaciones. En principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa quien está vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales. Es en este contexto donde demandados y demandantes pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, teniendo a su disposición los diversos recursos que la normatividad nacional contempla. El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo. El recurso de amparo, como sucede en la hipótesis de protección de todos los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, lo que implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado



**aún más excepcional que contra decisiones judiciales.(...).**<sup>12</sup> *(Negrilla y subraya del Despacho).*

En tal sentido es fácilmente deducible que el acudir a este mecanismo sumario de la tutela, no es el apropiado para el caso sub examine, máxime cuando de la situación fáctica planteada, a todas luces deja entrever que lo que se suscita es una controversia que debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria ante los Jueces Civiles, los cuales detentan la eficacia, economía y celeridad pertinente para reclamar los derechos en controversia, tal y como lo ha contemplado la honorable Corte Constitucional, deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental; pues considera el Despacho que el escenario principal ante los entes jurisdiccionales en un proceso de “Acción Popular” ofrece una protección cierta, efectiva y concreta del derecho, en idénticas condiciones que las que podría brindarse por este mecanismo de amparo, y en tal sentido no puede desplazarse la competencia de los Entes naturales, de conformidad con el requisito de subsidiariedad que comporta la acción de tutela. Igualmente puede solicitar a la autoridad de Policía, al considerar que su tranquilidad se encuentre afectada.

Atendiendo lo anterior, vale tener en cuenta lo señalado por la jurisprudencia constitucional en el sentido que las acciones con que cuente la accionante deben ser lo suficientemente idóneas para defender los derechos que presuntamente le puedan estar siendo vulnerados, a lo cual y descendiendo al caso que nos ocupa, se evidencia que la acción con que cuenta Nydian Barragán Buitrago ante la jurisdicción ordinaria civil es suficientemente idónea para determinar la viabilidad o no de las pretensiones perseguidas en cuanto al traslado del establecimiento de comercio accionado a las afueras de la ciudad de San Gil y el no paso de vehículos pesados por la calle donde se encuentra su vivienda, por aquélla y en consecuencia remediar cualquier vulneración a sus derechos fundamentales.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la misma es fallada por ente jurisdiccional imparcial a cada una de las partes, que a éstas se les brindan iguales oportunidades para que ejerzan su derecho de defensa, aporten las pruebas que pretendan hacer valer como sustento de sus pedimentos y presenten los recursos de ley para atacar las decisiones que consideren contrarias a derecho.

Atendiendo la cuerda argumentativa que antecede, no se evidencia que la accionante se encuentre en estado de indefensión respecto de las accionadas y vinculada, habida cuenta a su favor con las acciones pertinentes ante un procedimiento jurisdiccional para hacer valer los derechos que considera le vienen siendo transgredidos.

Llegados a este punto, la existencia de la acción ante la Jurisdicción Civil para la protección de los derechos de la accionante tiene la doble connotación de recaer en la improcedencia de la presente acción, primeramente, por no permitir la configuración de los requisitos de procedibilidad de esta contra los accionados y como segunda medida, en virtud del principio de subsidiariedad que la gobierna.

Según el postulado en cita, no procede la acción cuando con antelación el legislador ha consagrado otros medios o mecanismos judiciales de defensa, con idoneidad y capacidad para conjurar el agravio, salvo que se invoque como mecanismo transitorio, en eventos en que específicamente la misma ley ha señalado, coligiéndose con ello que no es viable su aplicación al capricho o libre arbitrio del interesado y menos como mecanismo subsidiario, paralelo o alternativo a los ya existentes.

En el señalado orden de ideas, se precisa que la presente acción no puede ser interpuesta para suplantar o evadir los procedimientos que para cada caso específicó ha consagrado el legislador o para remediar lo concerniente a la solicitud de traslado del

vencer, la tutela devendrá improcedente. En caso de existir otro medio de defensa, procede la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable”. Corte Constitucional, Sentencia T-214 de 2004.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-488 del 09 de julio de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Establecimiento de Comercio ubicado en la Calle 22 # 10 – 56 de San Gil- (S), la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S), de propiedad de la señora María Esperanza Flórez y el no paso de vehículos pesados por la vía donde se encuentra su inmueble y que son las circunstancias que se consideran vulneradoras de derechos fundamentales, la accionante, como ya se dijo, cuenta con la acción correspondientes ante la Jurisdicción Ordinaria Civil y ante la autoridad de Policía, lo que impide el ejercicio directo de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, debe precisarse que en el sub examine no se evidencia prueba siquiera sumaria que permita establecer la existencia de un perjuicio irremediable producto de la actuación surtida por el ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO ubicado en la Calle 22 # 10 – 56 de San Gil- (S) cuya propietaria es la señora María Esperanza Flórez, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S) representada legalmente por el señor alcalde HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ y SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE SAN GIL(S.) o la vinculada la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S), pues la accionante no demuestra la afectación de la que pueda ser objeto, sólo hace referencia a que *“frente de mi casa hay un prostíbulo con permiso de la alcaldía, afectando seriamente mi tranquilidad personal y desvalorizando por completo mi apartamento, a media cuadra esta una zona estudiantil del Sena y el apartamento esta ubicado en una zona residencial y no de tolerancia, se presta para peleas, borrachos en la calle, e inseguridad. Adicionalmente pasa por esta calle todo tipo de vehículos pesados, en una calle supremamente estrecha y en la cual usan un carril para dejar carros parqueados en la calle, cada que pasa un vehículo pesado el edificio se mueve y la tranquilidad es nula”*, sin probar que efectivamente así suceda, por lo que, preciso resulta, evocar lo afirmado por el máximo organismo constitucional, en la sentencia SU-544 de 2001, al referir que en la tutela como mecanismo transitorio, no basta con la existencia de un peligro inminente para el Derecho Fundamental, sino que se requiere que de consumarse la vulneración, se ocasione un perjuicio irremediable. Es decir, que hay urgencia de tomar medidas cautelares, porque de no hacerlo, se consumaría un daño irreparable, y como corolario, si el mecanismo principal únicamente permite una indemnización en principio resulta imposible acudir a la tutela como mecanismo transitorio. En estos casos el perjuicio no es irremediable, porque el ciudadano siempre obtendrá la satisfacción de sus derechos a través de la acción principal, sin peligro alguno de daños irreparables, pues está de por medio una satisfacción meramente patrimonial, que en todo caso le será reconocida de manera integral.

Corolario de lo anterior, el amparo constitucional deprecado no está llamado a prosperar y como colofón se negará por inexistencia de vulneración o siquiera amenaza, con los demás pronunciamientos a que haya lugar. Se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

Como colofón, al no existir vulneración y/o amenaza de derecho fundamental alguno a la accionante por parte de la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S), se ordenará su desvinculación del presente trámite.

\*\*\*\*\*

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,



**R E S U E L V E**

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela instaurada por la señora NYDIAN BARRAGAN BUITRAGO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63'494.696, en contra del ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO ubicado en la Calle 22 # 10 – 56 de San Gil- (S) cuya propietaria es la señora María Esperanza Flórez, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S) representada legalmente por el señor Alcalde HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ y SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE SAN GIL(S.), a la que fuera vinculada la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S), por la inexistencia de vulneración o siquiera amenaza de los Derechos Fundamentales a la Tranquilidad Personal y Salud, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. DESVINCULAR a la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S), conforme las razones anotadas en el presente proveído.

PARAGRAFO. RECONÓZCASE PERSONERÍA para actuar en el presente trámite a la Abogada YILDA MAGALY CARDENAS PARRA, identificada con Cédula de Ciudadanía número 1.100.969.687 expedida en San Gil y titular de la Tarjeta Profesional número 317.599 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de la señora MARIA ESPERANZA FLOREZ, ejerza su defensa dentro de la presente acción de amparo, en los términos y para los fines del poder especial conferido.

TERCERO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEXTO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES**  
**JUEZ**

CDBJ/vjgt