

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D. C., siete (7) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado primera instancia: 110014088071202000074

Radicado segunda instancia: 110013104008202000129

Accionante: Luciano Mossali Ballestrieri quien funge como representante legal de Piccolo Caffè S.A.S

Accionada: Secretaria Distrital de Hacienda (Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.)

Objeto

Se profiere fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela instaurada por Luciano Mossali Ballestrieri, representante legal de Piccolo Caffè S.A.S, en contra de la Secretaria Distrital de Hacienda (Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.), cuyo conocimiento en primera instancia le correspondió al Juzgado 24 Penal Municipal con Función Conocimiento de Bogotá.

Solicitud de tutela

Luciano Mossali Ballestrieri, representante legal de Piccolo Caffè S.A.S hizo alusión a las diferentes situaciones causadas a raíz del virus Covid-19 e indicó que la presente acción constitucional es una súplica, un llamado desesperado de auxilio para que se apliquen los principios de justicia y equidad que no prevé de manera expresa nuestro derecho positivo frente a una situación que ningún ser vivo en la historia había experimentado.

Indicó que con esta acción no busca solicitar beneficios adicionales y especiales, sino tomar medidas soportadas en la Ley Tributaria, que de manera oportuna permitan dar aplicación a principios constitucionales, solicitando celeridad en un momento donde el tiempo es crítico y los procedimientos usuales serían aplicados demasiado tarde.

Añadió que falta tiempo para que se reconozca la evidente afectación de la base gravable, para que se ajuste el impuesto hasta el 2021, y que las autoridades reconozcan la afectación producida por un virus que es noticia diaria, siendo por ende este un momento histórico, donde imploran que se preserve la aplicación y eficacia de los derechos constitucionales, en esta situación que es imprevista y nunca antes regulada por nuestro ordenamiento.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Expuso que la accionada expidió una factura de liquidación del impuesto predial del inmueble CHIP AAA0099HOTD, por el año gravable 2020, por un valor total de \$14.337.000,00 y continuó haciendo alusión al Decreto que declaró el estado de emergencia expedido por el Gobierno, entre otros. Que como consecuencia del inicio de la cuarentena el 20 de marzo del año en curso le fue imposible a Piccolo Caffè S.A.S desarrollar su objeto social regularmente, pues en atención a los diferentes Decretos y Resoluciones expedidas en virtud a la propagación del Coronavirus Covid-19, no pudieron desarrollar su actividad comercial, ello es, brindar servicio de restaurante, generándose así irresistibilidad e imprevisibilidad del caso fortuito o fuerza mayor.

En vista de lo anterior, indicó que Piccolo Caffè S.A.S implementó servicios a domicilio, no obstante lo cual, presentaron reducción de sus ingresos operaciones en un 38.03% desde que inició el aislamiento preventivo obligatorio, lo que se tradujo en un déficit de \$21.370.549,00 lo cual implica falta de recursos en caja, lo que provocó que el accionante utilizara las reservas dinerarias, principalmente la destinada al pago de impuestos, dentro de los cuales se encuentra el predial unificado, objeto de la presente acción de tutela.

Manifestó que fue palmaria la reducción de los ingresos, y aun cuando operan a través de domicilios, resulta poco probable que aumenten sus devengos para que pueda estabilizarse económicamente. Sin perjuicio de ello, el actor ha priorizado la preservación del vínculo laboral de 22 personas naturales vinculadas a través de contrato de trabajo, de forma que los derechos de estos y sus familias no se vean afectados.

Argumentó que con la presente acción constitucional quedó demostrado: (i) la configuración de un perjuicio irremediable al cumplirse todos los requisitos para su concurrencia; (ii) la pérdida de idoneidad del mecanismo legal ordinario por su falta de eficacia y oportunidad; y (iii) la viabilidad de conceder una acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable, cuyos efectos son transitorios en la medida que se suspende el cobro en exceso de la Administración mientras se acude a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Dentro de los presupuestos señalados anteriormente, indicó que si bien existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por las circunstancias particulares determinadas por los hechos que rodean el caso, corresponde al juez tener en cuenta la situación contable en la que se encuentran Piccolo Caffè S.A.S como consecuencia de (i) la grave situación que se vive en Colombia a raíz de la pandemia declarada por la OMS a causa de la COVID-19; (ii) el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en todo el territorio nacional mediante los decretos 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020; (iii) las medidas relacionadas con el aislamiento preventivo obligatorio, en virtud de las cuales se ha prohibido el tránsito de personas y la apertura de establecimientos que no desarrollen las actividades exceptuadas, por lo que



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

varios de los arrendatarios de los inmuebles se han visto en la necesidad de entregar los locales; (iv) la destinación comercial específica y usos permitidos de los inmuebles, establecidos por la Secretaría Distrital de Hacienda; (v) la imposibilidad del accionante de operar hasta nuevo aviso; (vi) la situación contable en la que se encuentra y la afectación que se generaría en caso de tener que pagar el valor excesivo del tributo, tal como se encuentra liquidado actualmente por la Secretaría Distrital de Hacienda; y (vii) la Imposibilidad jurídica y material de explotar económicamente el inmueble identificado.

Que tales circunstancias, sitúan al accionante en la alarmante situación de déficit contable que asciende a \$21.370.549, como consecuencia de la disminución en sus ingresos operacionales sin alteración en sus gastos fijos. Lo que ha llevado a que actualmente no tenga flujo de caja suficiente, estableciéndose una amenaza de incapacidad de pago inminente, que puede desencadenar una situación de insolvencia y correspondiente extinción de la persona jurídica para el mes de septiembre de 2020.

Adujo que el cobro del impuesto predial sobre el Inmueble Identificado no atiende al debido proceso, puesto que, si bien gozaba de legalidad al momento de haber sido liquidado, se vulnera actualmente este derecho constitucional al no haberse calculado nuevamente la base gravable con observancia de (i) las normas expedidas con ocasión del Estado de Emergencia; (ii) la imposibilidad legal y material de ejercer de manera satisfactoria los atributos de propiedad sobre el Inmueble, respecto del cual, Piccolo Café S.A.S. tiene interés legítimo a la luz de lo consagrado en la legislación tributaria; y (iii) la incertidumbre sobre la reanudación de la actividad a la que es destinado el predio, particularmente teniendo en cuenta que este se emplea en una actividad que ha sido expresamente prohibida o limitada por el Gobierno Nacional a través de las distintas normativas expedidas durante la vigencia del Estado de Emergencia.

Frente al derecho a la igualdad, indicó que la autoridad tributaria debe imponer las cargas fiscales teniendo en cuenta la capacidad del contribuyente, la cual se ha visto afectada por circunstancias imprevistas, de fuerza mayor, ajenas a la voluntad del accionante, como son, la pandemia de la COVID-19 y las medidas de prevención y mitigación impuestas por el Gobierno Nacional y la Alcaldía Distrital.

Para el actor, fue relevante traer a colación el hecho de que, si bien los factores objetivos que generan el carácter excesivo en el tributo no se encontraban presentes al momento en que la Administración Tributaria liquidó en principio el impuesto, sino que por el contrario, sobrevinieron con posterioridad a esa fecha, implica que para el tiempo en que fue expedida la Factura de Liquidación por medio de las cuales fue liquidado y causado el impuesto predial, tal actuación estuviera revestida de legalidad, en la medida que atendía a lo ordenado por los preceptos legales y constitucionales que regulan la materia. No obstante, debido



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

al surgimiento de los hechos sobrevinientes mencionados, tal legalidad se dispipó, toda vez que sólo liquidando nuevamente el tributo, reduciendo su base gravable en proporcionalidad al tiempo en que el bien inmueble pudo ser usado y explotado económicamente de acuerdo con su naturaleza, es que podrá entenderse satisfecho a cabalidad lo consagrado en las normas legales y constitucionales.

Por lo anterior, solicitó que se tutelén los derechos al trabajo, propiedad, debido proceso e igualdad de los que es titular y en consecuencia, se ordene a la accionada (i) liquidar nuevamente el impuesto predial correspondiente al año gravable 2020, disminuyendo de su base gravable a prorrata el tiempo en el que los inmuebles pudieron ser efectivamente usados y disfrutados económicamente, siendo estos los 80 días transcurridos entre el 1 de enero y el 20 de marzo; (ii) ordenar la conservación de los incentivos por pronto pago previstos en la Ley para el cumplimiento de la obligación del impuesto predial y (iii) ordenar al Instituto Geográfico Agustín Codazzi que realice el análisis de actualización catastral en un tiempo prudencial y cuyos resultados sean aplicables de manera transitoria para el periodo gravable 2020.

Subsidiariamente, petitionó la suspensión del pago del capital y los intereses correspondientes al impuesto predial, hasta tanto se tenga certeza de la duración de la emergencia sanitaria y la liquidación de impuesto predial cuando se tenga certeza de la duración de le emergencia sanitaria.

Fallo de Primera Instancia

El Juzgado 24 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, mediante decisión del 18 de agosto del año en curso negó la tutela argumentando que existen otros medios de defensa, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Argumentos de Impugnación

El actor manifestó que el a quo tomó una decisión basada en errores interpretativos, frete a los aspectos de pérdida de idoneidad y la vulneración a los derechos al debido proceso y a la igualdad por parte de la accionada. Que no pretende ser exonerado de la obligación a su cargo, pero sí que se aplique en estricto rigor el marco constitucional y legal que determina la causación y base gravable del impuesto predial.

Solicitó de la judicatura, como integrante estatal, ser consecuente con sus actos, ya que por un lado se estableció la cuarentena obligatoria que prohíbe o limita en



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

extremo el uso del inmueble, pero por otro se mantiene el cobro del impuesto predial como si el propietario o poseedor estuviese utilizándolo plenamente.

Aseguró que amerita una reflexión de fondo que se alude al otorgamiento de un plazo de casi tres meses, dado que el cobro del impuesto se trasladó de mayo a agosto, como si acaso la cuarentena hubiese cesado para esta fecha, siendo notorio que la pandemia está en su punto más crítico, las restricciones a la movilidad se mantienen, y el transcurso del tiempo lo único que ha hecho es agravar la situación de los ciudadanos. Indicó que el plazo tendría sentido para indicar que en esos tres meses que se otorgaron el contribuyente hubiese podido reactivar su actividad económica y volver a utilizar sus inmuebles, pero ese no es el panorama actual que rodea este caso.

Hizo énfasis en que el presente trámite es el único expedito, indicando que el ordinario es inidóneo, ya que es conocido que una acción de lo contencioso administrativo dura entre 5 y 8 años en ser resuelta de manera definitiva. No obstante, a las empresas les quedan meses, semanas o días de vida debido a los efectos de la pandemia, es decir, que a sus empleados les queda un término similar en vinculación laboral, y ello se traduciría en una inminente puesta en peligro del derecho a la salud, vida y trabajo, pues si se conserva el empleo, se mantiene la cobertura de salud, la salud mental y el equilibrio en el individuo, atendiendo así las necesidades de techo y comida.

Expuso que las vías ordinarias para pedir que el impuesto se ajuste al marco legal no son consecuentes ni eficientes, frente a la urgencia que demanda la pandemia, relacionada con preservar el patrimonio y de contera, atender de manera prioritaria, las cargas laborales que no dan espera.

Frente a una nueva revisión del avalúo catastral por parte de la Unidad Administrativa Especial de Catastro, adujo que la acción de tutela es la única vía expedita para asegurar la protección de ellos derechos invocados, sin que sea del caso exigir un agotamiento administrativo previo. No obstante, en virtud a las consideraciones emitidas por el Juzgado de primera instancia, elevó una petición ante la Unidad Administrativa Especial de Catastro de esta ciudad.

Aseguró que sí existe un perjuicio irremediable e indicó que: (i) no han recibido ayudas del gobierno; (ii) la situación financiera de Piccolo Caffè S.A.S se ha deteriorado al punto que la caja ha disminuido y los pasivos han aumentado.

Competencia

La misma deviene de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000 modificado



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

por el Decreto 1983 de 2017, por ello, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Una vez revisado el cuaderno de tutela del Juzgado de primer grado, este Despacho se encuentra de acuerdo con el estudio realizado pro el *a quo*, en el punto de indicar que frente a la solicitud y a lo argumentado por Luciano Mossali Ballestrieri, representante legal de Piccolo Caffè S.A.S, existen otros mecanismos de defensa judicial ante los que puede hacer valer sus derechos y lograr que se surta el estudio de fondo a lo petitionado en sede de tutela.

En lo que difiere este fallador, es la decisión de *negar* la acción de tutela debido a que existen otros medios de defensa judicial, cuando lo correcto es declarar la improcedencia. En vista de ello, se debe recordar que la Corte Constitucional, en Sentencia T-833 de 2008, con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería recordó la diferencia entre denegar y declarar la improcedencia del amparo constitucional, así:

«Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. En este orden de ideas, ante la ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial para que la relación procesal pudiera constituirse, el juez de instancia debió haber declarado improcedente la acción, mas resolvió denegar el amparo solicitado, lo que equivale a decir que, tras un análisis de fondo, la accionante no tenía derecho al amparo. De esta forma, la Sala revocará la sentencia de instancia y en su lugar declarará improcedente la acción interpuesta»

En vista de lo anterior, la acción de tutela interpuesta por Luciano Mossali Ballestrieri, quien funge como representante legal de Piccolo Caffè S.A.S, en contra del Ministerio de Hacienda (Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.) debe declararse improcedente, pues se vislumbra una ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial para que la relación procesal pudiera constituirse. Lo anterior, en virtud a que no cumple con el requisito de subsidiaridad reiterado por la Jurisprudencia Constitucional para tal efecto.

En sentencia T-071 de 2018, con ponencia de la Magistrada Diana Fajardo Rivera, el máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional describió los requisitos de



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

procedencia que deben observar las demandas presentadas al amparo del artículo 86 constitucional, así:

*«La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo. (iv) Subsidiariedad. **La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio.** (negrilla fuera del texto)»*

El principio de subsidiariedad, fue reiterado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-375 de 2008 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz, de la siguiente forma:

«El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva (...).»

Es así como, la tutela no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la Ley para la defensa de los derechos, ya que con esta no se busca reemplazar los procesos ordinario o especiales y, menos aun desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite. Pues en principio los conflictos jurídicos deben ser debatidos por las vías ordinarias, jurisdiccionales y administrativas, y sólo ante la ausencia de ellas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible la acción de amparo constitucional.

En primera medida el actor podía acudir el recurso de reconsideración, establecido en el artículo 720 del Estatuto Tributario que establece:

Art. 720. Recursos contra los actos de la administración tributaria.

Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

PAR. Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.

Se tiene, que la factura de liquidación le fue notificada en marzo del año en curso, por lo cual debió hacer uso de este recurso, término que se le venció en mayo. Si bien el accionante no hizo uso de ese recurso, comoquiera que a su parecer entre los meses de marzo y mayo fue que sobrevinieron las circunstancias relacionadas con la pandemia por Covid-19, que afectaron la base gravable del impuesto predial. Se tiene, que también cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el cual debe incoar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cuyo marco, tiene a su disposición la medida cautelar que hace perder al acto administrativo su fuerza ejecutoria mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad, estipulada en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

«Artículo 231. Requisitos para Decretar las Medidas Cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Obsérvese que la medida cautelar puede ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso, la cual se decide en un auto aparte, que toma hasta menor tiempo que el fijado para la acción de tutela, en virtud del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que reza:

«Artículo 233. Procedimiento para la Adopción de las Medidas Cautelares.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.»

Visto lo anterior, no es cierto que los mecanismos establecidos por la Ley (medidas cautelares, acción de nulidad y restablecimiento del derecho; o el recurso de reconsideración) no sean idóneos para ser solicitados por el actor y así pueda obtener una solución de fondo o provisional frente a las pretensiones solicitadas en la presente acción de amparo.

Debe quedar claro que la acción de tutela va dirigida exclusivamente a precisar los actos quebrantadores de derechos fundamentales. En ningún caso compete al Juez de tutela el análisis del contenido jurídico de las decisiones, ni puede prosperar la acción con base al acuerdo o desacuerdo de la accionante. Predicar cosa contraria, sería privar de toda seguridad jurídica las decisiones administrativas y/o judiciales, porque a más de los recursos o instancias ordinarias previstos en el ritualismo procesal, quedaría la vía alterna de la acción de tutela para evadir el procedimiento digno de aplicar al caso.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por esas razones, el Despacho no accederá a lo peticionado por el accionante. Sin embargo, modificará el fallo de primera instancia, indicando que la presente acción constitucional se declara improcedente.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Modificar el fallo del 18 de agosto de 2020 emitido por el Juzgado 24 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, mediante el cual negó el amparo y en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela, por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad.

Segundo. Notificar el presente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. De no ser impugnado, remitir el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A

Por razones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional