

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, veintiocho (28) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **FEDERICO DEL CASTILLO** en contra de la **MERCADERÍA SAS JUSTO & BUENO**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la propiedad privada y mínimo vital.

II. HECHOS

El accionante indicó que realizó un contrato de arrendamiento con la **MERCADERÍA SAS JUSTO & BUENO**, por el término de 5 años por el valor de \$9.000.000. Sin embargo, desde el mes de mayo de 2021 comenzó a incumplir con el pago de los cánones de arrendamiento. Por lo anterior, la accionada le propuso modificar el contrato existente y reducir el canon de arrendamiento y condonar parte de lo adeudado, circunstancia que acepto, no obstante, siguió incumpliendo lo pactado.

Por lo anterior, solicitó 1.- *“Para que la persona jurídica de Mercadería S.A.S pague los cánones de arrendamiento que me adeudan que ascienden a la suma de \$55.027.362 correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, es decir 7 meses de arriendo con sus respectivos reajustes. Debo anotar que pagaron 1 mes en dos contados.*

2.- Que se ordene de forma inmediata la restitución del inmueble arrendado ubicado en la calle 52 No. 15 69 Bodega Quezada, Localidad de Chapinero, en la ciudad de Bogotá. Esta decisión señor Juez me permitirá poner la bodega en arriendo o venderla para así poder sufragar las deudas pendientes y que se me han acumulado por cuenta de la actuación dolosa de la empresa Mercadería SAS”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 14 de diciembre de 2021, se admitió la acción constitucional y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **MERCADERÍA S.A.S JUSTO & BUENO**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra, y en igual sentido se vinculó a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, para que informara lo que estimara pertinente respecto a la presente acción.

1.- El Coordinador del Grupo de Validación y Confirmación de Acuerdos de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva puesto que no ha vulnerado derechos fundamentales al actor, asimismo afirmó que la presente acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad, ya que el competente para resolver el presente conflicto es el juez ordinario y no el juez de tutela, solicitando la desvinculación del trámite de tutela.

2.- El Representante Legal de **MERCADERÍA S.A.S JUSTO & BUENO**, comunicó que se encuentra en un régimen de insolvencia y esta en proceso de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización, el cual dura tres meses, donde puede llegar a pagarse las obligaciones o establecer una incapacidad de pago inminente. Refirió que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de procedencia, por lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces y que permite a cualquier persona requerir la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso la **MERCADERÍA S.A.S JUSTO & BUENO**, vulneró los derechos fundamentales a la propiedad privada y mínimo vital del señor **FEDERICO DEL CASTILLO**, o si por el contrario la entidad accionada ha actuado conforme a la ley.

4.1. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se observa que la acción de tutela fue tramitada por **FEDERICO DEL CASTILLO**, actuando en nombre propio por la presunta violación de sus derechos fundamentales por parte de la accionada. Así pues, el accionante está legitimado para actuar en la presente acción de tutela.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares, en este evento la **MERCADERÍA S.A.S JUSTO & BUENO**, es una persona jurídica de carácter particular a la cual se le atribuye la violación de los derechos fundamentales a la propiedad privada y mínimo vital, de modo que, está legitimada para actuar como parte pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 14 de diciembre de 2021, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados se presentó desde el mes de mayo del presente año, cuando la entidad accionada empezó con el incumplimiento del pago del canon de arrendamiento. Debiendo analizarse que si se presentó vulneraciones a derechos fundamentales.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela "*sólo 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*". Esta disposición es desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto a la protección del derecho a la propiedad privada, se existe otro medio de defensa judicial o si por el contrario, la acción de tutela es el medio idóneo y eficaz, hecho que será estudiado con posterioridad en el ítem siguiente.

4.3 Caso Concreto

En el evento que ocupa nuestra atención el señor **FEDERICO DEL CASTILLO** interpuso acción de tutela en contra de la **MERCADERÍA S.A.S JUSTO & BUENO**, por la presunta vulneración a sus derechos de propiedad privada y mínimo vital en atención que la accionada ha incumplido con el pago del contrato de arrendamiento.

Al respecto la **MERCADERÍA S.A.S JUSTO & BUENO** explicó que el 12 de mayo de 2021, se inició el trámite de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización. Es así que el 28 de septiembre de 2021 convocaron a audiencia de negociación para efectuarla, sin embargo, la entidad accionada ante la Superintendencia de Sociedades solicitó autorización para llevar a cabo una operación de financiación, en consecuencia, el 14 de octubre de 2021 se convocó a audiencia para el 22 de octubre de 2021, fecha en la cual se dejó consignado en el acta, que la entidad que vigila requirió a la accionada para que manifestara el trámite concursal adelantado.

En este orden de ideas mediante auto 2021-01-641377 del 28 de octubre de 2021 se resolvió declarar el fracaso de la negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización y se levantó la suspensión de los procesos ejecutivos. No obstante, dicho auto se encuentra pendiente para ser resuelto el recurso de reposición ante la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, en atención que el 9 de diciembre requirió a la **MERCADERÍA S.A.S JUSTO & BUENO**, remitiera la información establecida en el memorial 2021-01-642351, concediéndosele 10 días para tal fin, los cuales fueron remitidos el 14 de diciembre de 2021, estando en término para tomar una decisión la entidad que vigila.

Respecto a una posible vulneración al derecho fundamental del mínimo vital, se estableció por vía jurisprudencial, que la acción de tutela se debe presentar como mecanismo principal, y que no exista otro medio judicial, o si existe éste sea ineficaz para proteger el derecho vulnerado, ya

que tal como lo ha advertido el máximo tribunal Constitucional que el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos en el curso de un proceso, ni para modificar ordenes de tutelas emitidas en procesos constitucionales. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio *alternativo*, ni *complementario*, ni puede ser estimado como *último* recurso de litigio.

A partir de los argumentos enunciados, la Corte ha determinado, como regla general, que el juez constitucional deberá declarar improcedente la tutela cuando encuentre que existe otro medio o recurso judicial a través del cual pueda el ciudadano obtener la protección de sus derechos.

Lo que determina que en lo planteado por parte del señor **FEDERICO DEL CASTILLO**, encuentra que con respecto al conflicto central que generó la interposición de la presente acción de tutela, existe otro medio en la jurisdicción ordinaria civil, y está en curso una negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización ante la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, mediante las cuales se puede buscar la protección de sus derechos y exigir su cumplimiento, máxime cuando lo que está en discusión es un aspecto de carácter netamente económico.

Igualmente, no se probó por parte del actor, si quiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable, que hiciera que la acción de tutela entrara a actuar de forma subsidiaria a proteger sus derechos fundamentales, ya que para esto, se requiere de los requisitos, de los cuales ninguno se encuentra presente, (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que esta por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) por que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) por que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que se adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Así las cosas, del material probatorio allegado por el accionante al expediente de tutela, se desprende que no se presentó una prueba sumaria que indicara que su subsistencia digna o la de su familia se viera gravemente afectada, y se limita a indicar que existe una vulneración al mínimo vital ya que ha tenido retrasos en pagos financieros, sin embargo, ha cancelado el IVA que le ha cobrado la DIAN, que ha tenido calamidades familiares y dificultades de salud, sin que se aportara un medio probatorio para acreditar dicha circunstancias; no obstante, el debate que plantea en la tutela escapa a tal condición, pues lo que se discute es el cumplimiento de un contrato de arrendamiento que se rige por unas cláusulas determinadas y que por lo tanto debe ser estudiado y analizado por el juez competente, atendiendo que el termino otorgado en la tutela no resulta suficiente para desvirtuar las afirmaciones de las partes en contienda.

Tampoco se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que torne viable el amparo, lo que si se advierte es que el señor accionante pretende reemplazar los procesos ordinarios o especiales para salvaguarda de sus derechos.

Así, la presente acción de tutela es **IMPROCEDENTE**, al existir para el señor **FEDERICO DEL CASTILLO**, otro medio judicial ante la Jurisdicción Civil para exigir la protección de sus derechos fundamentales, y/o se resuelva el recurso de reposición ante la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, como se señaló en precedencia y al no haberse podido establecer la vulneración de derecho fundamental alguno.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: - DECLARAR improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor **FEDERICO DEL CASTILLO** en contra de la **MERCADERÍA SAS JUSTO & BUENO**.

SEGUNDO: - NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

**Catalina Rios Penuela
Juez
Juzgado Municipal
Penal 028 De Conocimiento
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:

**f5f3ea9df15126efd1ed347d81ce12deb82888efe0f6a913b09eb7ee
3d55bcd**

Documento generado en 28/12/2021 03:23:57 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>