***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

Radicación Nro.: 66170-31-05-001-2017-192-01

Proceso : Acción de Tutela

Accionante : Antonio José Toro Ceballos

Accionado : Inspección Segunda de Policía de Dosquebradas y otros

Juzgado de Origen : Laboral del Circuito de Dosquebradas

Providencia : Segunda Instancia

Tema : **Subsidiariedad de la acción de tutela:** No es procedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, cuando se cuenta con otro medio de defensa judicial, porque se iría en contravía del carácter subsidiario del que está revestida, y además cuando no se demuestra la configuración de un perjuicio irremediable.

Pereira, veinticinco de agosto de dos mil diecisiete

Acta número \_\_\_\_ 25 de agosto de 2017.

Procede la Sala Laboral No. 3 de este Tribunal a resolver la impugnación contra la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, el10 de julio del año que corre, dentro de la acción de tutela promovida por *Antonio José Toro Ceballos* contra la *Policía Nacional* y *la Inspección Segunda de Policía de Dosquebradas*, tramite al cual se vinculó al *Comando Metropolitano de Policía de Pereira,* a la *Secretaria de Gobierno Municipal de Dosquebradas* y a la *Alcaldía Municipal de Dosquebradas****,*** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la persona jurídica, buen nombre, trabajo, debido proceso, libertad de escogencia de profesión u oficio, al mínimo vital.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

*I-* ***SENTENCIA.***

***1. Hechos constitutivos del pleito.***

Se relata por parte del accionante que a principios de este año, él y la señora Sandra Milena Borja emprendieron en el Municipio de Dosquebradas, con la apertura del establecimiento de comercio “Night Club”, dando oportunidad de trabajo a casi 60 personas en forma directa e indirecta, cumpliendo además conlas normas de sanidad y salubridad y con el horario establecido en el Decreto Municipal 111 de 2012; que el 14 de mayo del año en curso, el Subteniente Diego Fernando Moreno, realizó un procedimiento policivo en el establecimiento, que culminó con la imposición de un comparendo y el sellamiento del lugar, sin dar siquiera la oportunidad a los presuntos infractores de rendir descargos; que no obstante, por un mal procedimiento la decisión se dejó sin efecto por parte de la Inspectora 2ª de Policía,según Resolución No. 03 del 18 de mayo de 2017.

Indica que para el día 10 de junio último, las actividades en el establecimiento de comercio cesaron a las 2:45 a.m., por lo que se apagaron luces, se sacó a los clientes y se cerraron puertas, quedando al interior únicamente los empleados del lugar departiendo en el mismo; que a las 3:40 a.m. el Teniente Camilo Restrepo Márquez ingresó al lugar de manera abrupta, ultrajó a las trabajadoras sexuales, y procedió a imponer una sanción de cierre por 90 días, sin levantar acta alguna del procedimiento realizado; que nunca se decretaron pruebas ni descargos y que el informe se envió después de 24 horas siguientes al hecho; que la segunda instancia se agotó ante la Inspección 2ª de Policía de Dosquebradas, quien mediante Resolución No. 09 de 2017, ordena la medida de suspensión temporal del establecimiento público por 45 días hábiles del 14 de junio al 28 de julio del año en curso; que en dicho acto administrativo se argumenta erradamente que es la segunda vez que se suspende dicho establecimiento, pese a que la primera suspensión fue dejada sin efecto; que nunca se probó en forma real y efectiva la violación al Dto. 111 de 2012 y al art. 90 núm. 4º de la Ley 1801 de 2016.

Por lo anterior, solicita como medida provisional que se permita la apertura inmediata del establecimiento de comercio, para compensar lo dejado de percibir en la época en que ha estado cerrado. Pide que se ordene la revocatoria de la Resolución No. 09 de 2017; que se garanticen los derecho fundamentales al debido proceso y trabajo; se ordene al Teniente Restrepo Márquez un trata digno para quienes trabajan en el establecimiento, absteniéndose de hacer actos de persecución, y si es del caso, se ordene expedir copia a la respectiva oficina de control interno y Procuraduría Regional de Risaralda por los actos realizados por aquel.

***2. Actuación procesal.***

Admitida la tutela, la Policía Metropolitana de Pereira indicó que la Institución se basa en la aplicación de la Ley 1801 de 2016 para la realización de los procedimientos de suspensión temporal de la actividad, por lo que no son admisibles los señalamientos que hace el accionante respecto a las presuntas amenazas o persecuciones que se han realizado para el cierre de su establecimiento de comercio. Indica que cada uno de los procedimientos que adelantó la institución ha sido conforme a la Ley de Policía, en el procedimiento verbal inmediato, y respetuoso de las garantías de defensa y contradicción de los infractores, en tanto que se les ha informado que cuentan con la opción de interponer los recursos de ley para ante el superior.

A su turno, el Municipio de Dosquebradas indica que la acción de tutela no puede ser utilizada para pretermitir los trámites administrativo o judiciales que las respectivas autoridades y la ley han establecido y que tienen una finalidad justificada en el ordenamiento constitucional, por lo que al contar el accionante con el mecanismo ordinario ante la jurisdicción contenciosa administrativa para demandar las decisiones policivas de carácter administrativo, la acción de tutela se torna improcedente.

***3. Sentencia de primera instancia.***

El a-quo dictó sentencia el 10 de julio de los corrientes en la que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del accionante vulnerados por la Inspección Segunda Municipal de Policía de Dosquebradas. Al respecto, estimó que dicha unidad policial al expedir la Resolución No. 03 del 18 de mayo de 2017, incurrió en una serie de incongruencias, pues de la decisión no se logra establecer con claridad si la sanción impuesta por el policial inferior, fue confirmada, revocada o modificada, amén de que se limitó a levantar la sanción.

En lo referente a la Resolución No. 09 del 15 de junio de 2017, consideró que era ilegal, pues ésta se basó en la decisión primigenia para concluir que el establecimiento de comercio Nigth Club era reincidente en el incumplimiento de la normatividad que afecta la actividad económica, situación que se desconoce pues no se determinó la confirmación, revocatoria o modificación de la primera infracción.

En consecuencia, ordenó a la Inspección de Policía accionada que en el término de (48) horas siguientes a la notificación del fallo: (i) ordene la continuidad de la actividad comercial “Night Club”; (ii) realice lo pertinente para aclarar la Resolución No. 03 de 2017, respecto de la orden de comparendo del 14 de mayo de 2017; (iii) defina si la conducta descrita en la orden de comparendo No. 003573 del 10 de junio de 2017 sería la primera infracción o si ésta se reanuda por los hechos acaecidos el 14 de mayo, debiendo tener en cuenta además el tiempo que el establecimiento ha estado cerrado, para declarar si la misma fue o no cumplida. De otra parte, requirió al accionante para que dé cumplimiento a las disposiciones del Código de Policía, la Constitución y la ley, so pena de las sanciones a que haya lugar. Por último, declaró que la Policía Nacional y las vinculadas de oficio, no han incurrido en actos violatorios de derechos fundamentales.

***4. Impugnación.***

El accionante impugnó la decisión, indicando, primero, que la competencia para conocer en primera instancia de este tipo de asuntos donde se encuentra involucrada una autoridad de orden nacional, recae en los tribunales superiores de distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura, de conformidad con el artículo 1º Decreto 1382 de 2000. Así mismo, indica que la decisión de primer grado no se ajusta a los hechos que motivaron la presentación de esta acción, pues no tuvo en cuenta que las resoluciones expedidas por la Inspección de Policía accionada incurren en un error de hecho y de derecho en su motivación, por lo que a su juicio, la decisión del a-quo de brindarle a esa autoridad la oportunidad de aclarar las decisiones, vulnera su derecho al debido proceso.

*II-* ***CONSIDERACIONES.***

***1. Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, con fundamento en las reglas de competencia que ha establecido la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1), entre las cuales dispuso que las discusiones por la aplicación o interpretación del Decreto 1382 no dan lugar a conflictos de competencia, ni siquiera aparentes, pues ante una eventual equivocación en la aplicación de las reglas de reparto, el juez de tutela no está autorizado para declararse incompetente, y mucho menos, tiene la posibilidad de declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia, teniendo entonces, la obligación de tramitar la acción o decidir la impugnación según el caso.

Lo anterior, por cuanto los únicos conflictos de competencia que existen son aquellos que se presentan por la aplicación o interpretación del factor de competencia territorial del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (Factor territorial y acciones de tutela contra los medios de comunicación), situación que no es la del presente asunto.

También ha precisado el Alto Tribunal Constitucional que el término “a prevención” contenido en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991y 1º del Decreto 1382 de 2000, implica que cualquiera de los jueces que fuera competente de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y 37 del Decreto 2591 de 1991, está autorizado para conocer de la acción constitucional.

Con base en las consideraciones anteriores, se despacha desfavorablemente la inconformidad del recurrente, en relación con la presunta falta de competencia del Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, para conocer en primera instancia de la presente acción constitucional, y por ende, de esta Sala de Decisión para resolver la impugnación presentada.

En ese orden, procede la Sala a decidir lo de su cargo.

**2. Problema jurídico**

¿Es procedente la acción de tutela para controvertir las decisiones administrativas de la Inspección de Policía accionada?

¿Vulneró dicha unidad policiva los derechos fundamentales invocados como vulnerados por el accionante?

***3. Desarrollo de la problemática planteada:***

El artículo 86 de la Carta Política estableció la acción de tutela como un mecanismo expedito al que pueden acceder todas las personas, en procura de que un Juez proteja sus derechos fundamentales, cuando quiera que los mismos se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los precisos casos señalados por el legislador.

Esta acción, sin embargo, no es un mecanismo establecido para desplazar los medios ordinarios de defensa judicial, pues se caracteriza por ser subsidiaria, lo que implica que sólo procede cuando no haya un medio para la protección de la garantía fundamental o, bien, que el existente no sea el idóneo y eficaz para hacerlo, o cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable. (Núm. 1º Art. 6º Dcto 2591 de 1991).

Por tanto, cuando existan otros medios de defensa judicial para salvaguardar los derechos fundamentales, es necesario acudir a ellos, pues de lo contrario a la acción de tutela se le estaría desconociendo su carácter residual y se convertiría en un escenario expedito de debate y decisión de litigios ordinarios[[2]](#footnote-2)*.*

En el caso puntual, se tiene que el accionante considera que las unidades policiales accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la persona jurídica, buen nombre, trabajo, debido proceso, libertad de escogencia de profesión u oficio y al mínimo vital, al ordenar la suspensión temporal del establecimiento de comercio “Night Club”.

La decisión que se ataca, conforme al acápite de pretensiones del escrito de tutela, es la Resolución No. 09 del 15 de junio de 2017 emitida por la Inspectora Segunda Municipal de Policía de Dosquebradas, Risaralda, mediante la cual se le notifica personalmente al accionante y al señor Harwy Montenegro Ocampo, la suspensión temporal de la actividad del establecimiento público Night Club por el término de 45 días calendario, contados del 14 de junio y hasta el 28 de julio de 2017, por haber excedido el horario fijado por la alcaldía de Dosquebradas para el funcionamiento de establecimientos públicos mediante el Decreto 111 del 28 de febrero de 2012.

Dicha decisión, por tratarse de un acto administrativo de carácter particular que resuelve la suspensión temporal del establecimiento comercial en mención, es susceptible de ser atacada ante la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puesto que las actuaciones llevadas a cabo por las unidades policiales no están excluidas de este tipo de control contenido en la segunda parte de dicho estatuto, pues el condicionamiento que hace el artículo 2° ibídem, se hace únicamente respecto de las normas de la primera parte, que tienen como finalidad “*proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares*”.

Así lo ha entendido el órgano de cierre constitucional cuando en múltiples pronunciamientos se ha referido a la procedencia de la tutela para controvertir actos administrativos que ordenan el sellamiento de establecimientos[[3]](#footnote-3), indicando entre otras cosas que las funciones sancionatorias dan origen a actos administrativos, y que por ende, éstos son susceptibles de ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Aunado a lo anterior, tampoco se encuentra probada la existencia de un perjuicio irremediable en virtud del cual se pudiera tutelar si quiera de manera transitoria la protección de los derechos en la forma que pretende el accionante, pues el reclamo sustancial se circunscribe al daño ocasionado por la suspensión temporal injustificada del establecimiento de comercio, lo que acarrea la pérdida de ingresos durante la época del cese de la actividad comercial -del 14 de junio y hasta el 28 de julio de 2017, daño que valga decir, ya fue consumado al haberse cumplido el término de la sanción impuesta por la Inspección 2ª de Policía Municipal de Dosquebradas, de modo tal, que ya no es dable hacer cesar la presunta violación o impedir que se concrete el daño, por lo que cualquier decisión del juez constitucional se tornaría inocua o carente de objeto.

Así lo ha establecido en forma reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al señalar como algunas de las hipótesis de cuando se presenta el daño consumado[[4]](#footnote-4): (i) cuando el actor fallece, pues desaparecen los fundamentos fácticos que motivaron la solicitud de amparo; (ii) cuando se ha cumplido el término de la sanción impuesta por medio de un acto administrativo a pesar de que se pueda establecer de manera posterior que dicho acto fue expedido con violación al debido proceso, o (iii) cuando se ha cumplido el término de la sanción disciplinaria, y por tanto, no tendría mayor objeto un pronunciamiento sobre la afectación de los derechos fundamentales originados con la actuación investigativa y sancionadora*.*

Así las cosas, teniendo en cuenta que la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, suplantando o actuando como instancia adicional, la Sala revocará la decisión de primer grado, para en su lugar negar el amparo tutelar solicitado, pues conforme a las consideraciones que se han realizado, el accionante cuenta con otro mecanismo ordinario de defensa judicial el cual resulta idóneo para demandar la ausencia del debido proceso en el marco del procedimiento administrativo de la autoridad policial.

En mérito de lo expuesto, *el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,* administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

*FALLA*

*Revocar* el fallo impugnado proferido el 10 de julio de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, dentro de la acción de tutela de la referencia, y en su lugar:

*1. Negar* por improcedente el amparo solicitado por Antonio José Toro Ceballos.

*2. Notificar* la decisión por el medio más eficaz.

*3. Remitir* el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

*CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario

1. Auto 124 de 2009 Corte Constitucinal [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibíd. Sentencia T-406 de 2005 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T 682 de 2010, [↑](#footnote-ref-3)
4. T-089 de 2010 [↑](#footnote-ref-4)