

T-462-99

Sentencia T-462/99

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia respecto de cierre de establecimiento de comercio

Referencia: Expediente T-195364

Peticionario: Aníbal Ochoa Sánchez

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., junio once (11) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, ALFREDO BELTRAN SIERRA y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Aníbal Ochoa Sánchez, contra la Secretaría de Salud y la Alcaldía Municipal de Corozal (Sucre), según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

1.1. Aníbal Ochoa Sánchez, propietario del establecimiento de comercio Medicamentos Noche y Día, solicitó al Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social de Sucre - DASSALUD SUCRE-, la expedición de una certificación en la cual se atestara acerca del cumplimiento de los requisitos exigidos para vender medicamentos para consumo humano en dicho establecimiento.

1.2. Mediante oficio No. D0343 de fecha mayo 13 de 1998, DASSALUD SUCRE negó el certificado solicitado por el demandante, por considerar que el citado establecimiento no reunía los requisitos de distancia mínima señalados en la Resolución No. 010911 de 1992 del Ministerio de Salud para el funcionamiento de droguerías.

1.3. Con oficio No. D463 del 25 de junio de 1998 DASSALUD SUCRE remitió la referida solicitud a la Secretaría Local de Salud de Corozal, por estimar que la competencia para decidir sobre el otorgamiento de la licencia de funcionamiento correspondía a esta entidad.

1.4. Mediante Resolución No. 001 del 28 de agosto de 1998, la Secretaría de Salud Municipal de Corozal ordenó el cierre del establecimiento de comercio denominado Medicamentos Noche y Día, y concedió a su propietario un plazo de veinte días para que cesara en su actividad comercial. La anterior resolución fue notificada personalmente al demandante, haciéndole saber los recursos que procedían contra el mencionado acto administrativo, los que utilizó en su oportunidad.

1.5. Según resolución No. 002 de 1998, la Secretaría de Salud de Corozal decidió no reponer la resolución 001 del mismo año y concedió la apelación para ante la Alcaldía Municipal, despacho éste que por resolución No. 157 de 1998 resolvió confirmar en todas sus partes la decisión impugnada, advirtiéndole que contra este acto no procede ningún recurso, y que quedaba agotada la vía gubernativa. De la anterior resolución se notificó el demandante, por conducta concluyente.

2. La pretensión.

El demandante impetra, como mecanismo transitorio, la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la libertad de empresa, a la igualdad y al derecho a la vida “de todos los pacientes enfermos y de personas en general” que acuden a la droguería en demanda de medicamentos y de los servicios que ésta ofrece, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia en relación con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que promoverá contra los mencionados actos administrativos.

Igualmente, con fundamento en el art. 7 del decreto 2591/91 el demandante solicitó la adopción de medidas provisionales para proteger en forma inmediata sus derechos.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

1. Primera instancia.

En sentencia del 21 de octubre de 1998 el Juzgado Penal Municipal de Corozal resolvió denegar la tutela impetrada, con fundamento en los siguientes argumentos:

- Al demandante se le respeta el derecho al debido proceso, porque fue debidamente notificado de las decisiones adoptadas en su contra e interpuso los recursos de ley, con el fin de que se revocara la decisión que afectaba sus intereses.
- No se estima violado tampoco el derecho al trabajo de aquellos empleados que dependen para su subsistencia del funcionamiento de la mencionada droguería, por cuanto nada les impide que sigan devengando sus salarios, en el evento de que la droguería sea reubicada, dando cumplimiento a los requisitos exigidos por la Secretaría de Salud.
- En cuanto al derecho a la igualdad consideró que tampoco fue vulnerado, toda vez que las farmacias existentes, sin el lleno de las exigencias mínimas de ubicación, se debe al hecho de que ellas venían funcionando antes de la entrada en vigencia de la resolución 010911 de 1992, que reglamenta la apertura de establecimientos comerciales dedicados al expendio de drogas humanas.
- No estima violado el derecho a la vida de los habitantes de Corozal porque no se permita la apertura de esta droguería, ya que existen alrededor de nueve establecimientos de la misma índole localizados en dicho sector donde estaba funcionando el establecimiento del actor.

2. Segunda instancia.

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, mediante sentencia del 24 de noviembre de 1998, revocó en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Penal Municipal de esa ciudad y, en su lugar, tuteló el derecho a la libertad de trabajo de Aníbal Ochoa Sánchez en forma transitoria, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelve la controversia que originó la presente acción.

Fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

- El párrafo tercero del artículo 5 de la resolución 010911 de 1992 establece que de acuerdo con la topografía de la región y de las necesidades de la comunidad, las autoridades competentes podrán determinar la ubicación de una droguería por debajo de la distancia prevista en el artículo citado, siempre y cuando dicha determinación esté debidamente motivada en el acto administrativo que otorga el permiso.

- Probado esta en el expediente que la prestación del servicio ofrecido por la droguería Medicamentos Noche y Día es una necesidad de la comunidad. En tales condiciones, se debe estar a lo dispuesto en el párrafo mencionado.

- De otra parte, estimó que la orden de cierre del establecimiento comercial de propiedad del petente, comportaba la existencia de un perjuicio irremediable y, en tal virtud, era procedente conceder la tutela en forma transitoria, mientras la cuestión de fondo se decidía por la jurisdicción contencioso administrativa.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Planteamiento del problema.

Impetra el demandante la acción de tutela con el fin de que se ordene la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Salud y la Alcaldía Municipal de Corozal, a través de las resoluciones 001 y 157 de 1998 respectivamente, mediante las cuales se ordenó el cierre definitivo del establecimiento comercial denominado Medicamentos Noche y Día, de propiedad de Aníbal Ochoa Sánchez, mientras se decide de fondo el asunto, y que como consecuencia de ello se le restablezca el derecho al actor en el sentido de autorizarlo para que abra nuevamente su establecimiento de comercio.

Bajo el entendido de que se trata de una tutela como mecanismo transitorio con el fin de que cese la violación de los derechos fundamentales que se invocan, mientras se adopta la decisión de fondo correspondiente por la jurisdicción competente, esto es, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, procede la Sala a determinar si es viable o no la tutela impetrada.

2. La solución al problema planteado.

2.1. Reiteradamente la Corte ha expresado que la acción de tutela fue concebida como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo, se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es por lo tanto, una acción residual o subsidiaria, que no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustituto de las vías legales procesales ordinarias instituidas para la protección de los derechos.

2.2. En el presente caso se ha utilizado la acción de tutela como instrumento para impugnar los actos administrativos de que dan cuenta los antecedentes, en virtud de los cuales se ordenó el cierre del establecimiento de comercio Medicamentos Noche y Día.

Los referidos actos administrativos son controlables por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del C.C.A.) ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, que existía un medio alternativo de defensa judicial que es idóneo y eficaz para la defensa de los derechos que el demandante estima conculcados; en efecto, a través de esta acción era procedente que el actor demandara la nulidad de los actos y el consiguiente restablecimiento del derecho presuntamente lesionado con motivo de su expedición.

2.3. Ni siquiera procede la tutela como mecanismo transitorio, por las siguientes razones:

- Ningún derecho fundamental se le ha violado al actor, porque:

a) El derecho al debido proceso fue debidamente garantizado pues el demandante intervino en la correspondiente tramitación administrativa, fue notificado de las decisiones adoptadas e interpuso los recursos de ley para que se modificaran las decisiones que afectaban sus intereses.

b) El demandante puede ejercer su actividad laboral vinculada a las actividades que corresponden a dicho establecimiento de comercio, si se somete a los requisitos que las autoridades han establecido para que ellas puedan desarrollarse. Por consiguiente no se ha vulnerado su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

No se estima procedente alegar que se ha violado el derecho al trabajo a los empleados al servicio de la droguería, porque éstos no interpusieron la acción de tutela y el demandante

no los representa ni ha actuado como agente oficioso de ellos. Además, con el cierre del mencionado establecimiento no se impide a las personas que laboran en éste que puedan conseguir trabajo con otro empleador.

c) No se violó el derecho a la igualdad, porque el tratamiento dado por las autoridades municipales en el caso de las farmacias que venían funcionando desde antes de entrar en vigencia la resolución No. 010911 de 1992, se encuentra debidamente justificada en la circunstancia de que a ésta no se le puede dar efecto retroactivo, como bien lo anotó el juzgador de primera instancia.

d) No se considera procedente alegar la violación del derecho a la vida de los habitantes de Corozal, con el cierre del establecimiento comercial aludido, porque a través de la tutela no es procedente impetrar la protección de este derecho en forma colectiva; se requiere que cada afectado concreto ejercite la correspondiente acción.

- No se encuentra acreditado el perjuicio irremediable alegado por el actor no sólo porque ningún derecho fundamental se le ha vulnerado, sino porque no se dan los supuestos que la jurisprudencia de la Corte ha señalado para que se configure dicho perjuicio¹. En efecto, según dicha jurisprudencia el perjuicio para que se considere irremediable ha de ser inminente y grave, las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes y la acción de tutela ha de ser impostergable.

3. En conclusión, por no ser procedente la tutela ni como mecanismo definitivo ni transitorio, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal y en su lugar se confirmará la decisión del Juzgado Penal Municipal de Corozal contenida en la sentencia del 21 de octubre de 1998.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal (Sucre) y, en su lugar, CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el

Juzgado Penal Municipal de esa ciudad, que negó la tutela impetrada por Aníbal Ochoa Sánchez.

Segundo: LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

1 Sentencia T-295/93 M.P.Vladimiro Naranjo Mesa