

Sentencia T-099/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES EN CASO DE AFECTACION GRAVE Y DIRECTA DEL INTERES COLECTIVO-Criterios de procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia por actos que afecten o amenacen derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA CONTRA EL RUIDO-Procedencia frente a particulares

La acción de tutela es una herramienta judicial de carácter subsidiario, que le exige a los particulares agotar los otros mecanismos judiciales que le permitan remediar la situación de hecho que le causa una vulneración o amenaza a sus derechos. Esta exigencia pretende que la acción constitucional no sea considerada como una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el Legislador.

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS CUANDO EXISTE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Requisitos de procedencia excepcional

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la acción de tutela procede excepcionalmente, para la protección de derechos e intereses colectivos, cuando con la presunta vulneración de derechos fundamentales, se afecten derechos colectivos.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Formas de vulneración

La Corte ha sostenido que el derecho a la intimidad puede ser vulnerado de diferentes maneras, como por ejemplo: (i) la intromisión en la esfera individual del sujeto, lo cual sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Este es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión genere; (ii) en la divulgación de hechos privados, en la cual incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada persona, y la cual no fue autorizada para hacerlo por el titular de ello o por una autoridad

competente; y (iii) la presentación falsa de hechos íntimos que no corresponde con la realidad.

DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA TRANQUILIDAD Y CONTAMINACION AUDITIVA-Vulneración por ruido excesivo en establecimientos de comercio

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los derechos a la intimidad y como una derivación de ello, la tranquilidad, pueden ser vulnerados por particulares, cuando a través de altos niveles de ruido se produzca una intromisión y perturbación en los domicilios de las personas, y se impida con ello gozar de un espacio libre de cualquier injerencia externa.

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL PARA GARANTIZAR LA INTIMIDAD Y LA TRANQUILIDAD PUBLICA-Medidas preventivas o sancionatorias

El ordenamiento jurídico le impone a las autoridades municipales, la responsabilidad de proteger y respetar los derechos de los particulares, crear las directrices del uso del suelo y velar por la convivencia pacífica y armónica entre las personas. En este sentido, la administración cuenta con medidas administrativas propias del poder de policía, para cumplir con las finalidades establecidas en el artículo 2 de la Constitución.

DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA TRANQUILIDAD Y CONTAMINACION AUDITIVA-Orden a establecimientos de comercio adecúen sus instalaciones para que cumplan con la insonorización de los mismos

Referencia: expediente T-5.189.167

Acción de tutela instaurada por Ruby Benítez Agudelo y otros residentes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa” del municipio Roldanillo (Valle del Cauca), contra el Municipio de Roldanillo, Discoteca el “Chango” y otros establecimientos de comercio.

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Roldanillo, Valle del Cauca.

Asunto: Reiteración de jurisprudencia sobre derecho a la intimidad y a la tranquilidad.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Jorge Iván Palacio Palacio y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la providencia de segunda instancia, dictada el 24 de mayo de 2015 por el Juzgado 2º Penal Municipal de Roldanillo (Valle del Cauca), y en primera instancia el 3 de julio de 2015 por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Roldanillo (Valle del Cauca), dentro de la acción de tutela promovida por Ruby Benítez Agudelo y otros residentes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa” del municipio Roldanillo (Valle del Cauca), contra el Municipio de Roldanillo, la Discoteca el “Chango” y otros establecimientos de comercio.

El asunto llegó a esta Corporación, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2º) de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante Auto de 31 de julio de 2015, la Sala Número Siete de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para su revisión y lo asignó a este despacho para su sustanciación.

I. ANTECEDENTES

La acción de tutela interpuesta por Ruby Benítez Agudelo y algunos de los residentes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa” del municipio Roldanillo, en contra de dicho municipio y los bares y discotecas “Changó”, “La Fonda de mi Apá”, “Los Compadres” “La Trampa” “Xambu” “San Blas” “El Mirador” “Diamantes Club” “Bartolomé” “La Barra” “Miscelena Popeye”, “La Clave” , “Valentino Bar” “Heladeria los Velas” (en adelante los establecimientos de comercio o establecimientos), tuvo como finalidad la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al ambiente sano y a la intimidad, como quiera que éstos (i) no cumplen con los niveles de ruido permitidos, (ii) no tienen los permisos para operar, y además, (iii) las autoridades municipales no han hecho

un control y seguimiento adecuado sobre éstos, lo que ha permitido una proliferación de los mismos.

Hechos y pretensiones en tutela

Los accionantes indicaron que son residentes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa”, ubicados en el municipio de Roldanillo Valle del Cauca, y siempre se han caracterizado por ser zonas residenciales “en los cuales han existido negocios comerciales diurnos, la mayoría de índole familiar que no afectan en nada nuestra zona”. [1]

No obstante, señalaron que debido a la falta de control por parte de las autoridades municipales, se ha permitido la construcción de bares y discotecas en zonas colindantes con dichos barrios [2], lo cual ha afectado sus derechos fundamentales, ya que dichos establecimientos hacen perifoneo para patrocinar sus eventos, presentan “shows de strippers”, animadores, eventos musicales en vivo y queman pólvora, todo ello, sin estar sujetos a un horario establecido por parte de las autoridades locales.

En refuerzo de ello, sostuvieron que los establecimientos demandados superan “ampliamente los 66 decibeles permitidos para el horario diurno y que equivalen a los ruidos normales que generan una vivienda (...) y de 55 decibeles para las horas nocturnas según la resolución 0657 del 7 de abril del 2006 (...)”. [3]

En razón de lo anterior, indicaron que se “han generado daños irreparables a nuestra salud mental y nuestro vínculo y tranquilidad en la relación de los individuos que conformamos nuestro grupo familiar (...)” [4].

Así las cosas, solicitaron que se protegieran sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al ambiente sano y a la intimidad, y que en consecuencia, se le exigiera a los establecimientos de comercio su insonorización, y a las autoridades municipales un mayor control en el otorgamiento de permisos para que operen en las zonas de estos barrios residenciales.

II. ACTUACIONES PROCESALES

Mediante auto N° 041 del 15 de mayo de 2015, el Juzgado 2º Penal Municipal de Roldanillo, admitió la acción de tutela y en consecuencia, ordenó correr traslado al alcalde municipal,

y a los propietarios, arrendatarios o tenedores de los siguientes establecimientos de comercio:

Establecimiento de comercio

Dueño o representante legal

Discoteca Changó

La Fonda de mi Apá

Diana Carolina Muñoz

Los Compadres

Maria Ofelia García

La Trampa

Pablo Andrés Mayor

Xambu

Carlos Hernán Becerra

San Blas

Jhoanan Hortua

El Mirador

Giovanni Baldoni

Diamantes Club

Oscar Giovanni Rodríguez

Bartolomé

Gloria Amparo Mayor

La Barra

Andres Felipe Mayor

Miscelena Popeye

Jhon Arlex Prieto Santiago

La Clave

Oscar Ramiro Gómez

Valentino Bar

Heladeria los Velas

Janeth Vela Vargas

Así pues, solicitó que se pronunciaran en relación con los hechos de la tutela y allegaran las pruebas correspondientes.

Asimismo, vinculó al trámite constitucional al director de la Corporación Regional del Valle del Cauca, a la Secretaría de Planeación Municipal, a la Secretaría de Gobierno Municipal, a la Personería Municipal y a la Policía Municipal de Roldanillo.

2.1. Respuesta de los establecimientos de comercio

Los accionados manifestaron a través de apoderado judicial que “el sector en el cual se encuentran ubicados los establecimientos de comercio, es una zona que siempre ha sido mixta o sea residencial y de comercio, como se puede apreciar en el mapa de zonificación”.^[5]

En refuerzo de ello, indicaron que el último Plan de Ordenamiento Territorial municipal no se actualiza hace aproximadamente 15 años, lo cual ha permitido la construcción de bares y

discotecas en dicha zona.

Agregaron que todos los establecimientos que se encuentran operando en la zona comercial, cuentan con los permisos necesarios para ello, y lo hacen dentro del horario permitido.

Precisaron que los establecimientos se han ceñido a las indicaciones y recomendaciones hechos por las autoridades municipales, de manera que no se han vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes, así como tampoco se han afectado las relaciones familiares de los residentes de dichos barrios.

Informaron que alrededor de las 80 personas que laboran en dichos establecimientos de comercio, también tienen derechos fundamentales como lo son el mínimo vital, trabajo y vida en condiciones dignas, de modo que al acceder a lo solicitado en la acción de tutela se afectarían los derechos de estas personas.

2.2. Respuesta de las autoridades municipales de Roldanillo

El alcalde y las secretarías de gobierno y planeación del municipio accionado, manifestaron que no han vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes, toda vez que han verificado que se cumplan los requisitos exigidos por la ley para desarrollar actividades comerciales en todo el perímetro urbano.

De igual manera, sostuvieron que según el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, las viviendas de los accionantes se encuentran en una zona comercial, dentro de la cual se ubican los establecimientos demandados, los cuales aún no tienen una medición de sonidos por parte de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

Asimismo, manifestaron que todos los requerimientos hechos por la comunidad han sido atendidos y se les ha dado una respuesta de fondo, al punto de que se han “socializando las inconformidades de estos con los administradores y/o propietarios de dichos establecimientos de comercio”.[6]

2.3. Policía Nacional

El comandante del Departamento de Policía del Valle del Cauca manifestó que la Policía

Nacional de Roldanillo, ha venido dando cumplimiento al Código Nacional de Policía, en lo concerniente a las amonestaciones y al cierre de los establecimientos públicos de comercio por el incumplimiento de los horarios establecidos.

De esta manera, refirió que los siguientes establecimientos fueron amonestados: “La Barra”, “Babilonia”, “La Clave”, “Los Compadres”, “El Mirador Disco Bar”, “Aquí es Popeye”, “IX U Coffe Bar”, “Bar el Punto” y “La Fonda de mi Apa”. [7]

Igualmente, sostuvo que la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para proteger los derechos invocados, por cuanto no existe un perjuicio irremediable.

2.4. Personería Municipal de Roldanillo

Esta entidad indicó que según el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, los barrios Ipira y José María Barbosa se encuentran en una zona comercial, situación que era de conocimiento por parte de los accionantes, ya que en respuesta a un derecho de petición se había dado esta información[8].

Por otro lado, manifestó que la problemática planteada es de hace aproximadamente 20 años, pero que ninguna autoridad municipal ha podido solucionar dichos inconvenientes, ya que tanto la comunidad como los interesados en el funcionamiento de los establecimientos de comercio tienen derechos fundamentales que deben ser respetados.

Sin perjuicio de lo dicho hasta el momento, manifestó que la personería municipal ha cumplido con todos sus deberes constitucionales y legales ya que: i) ha brindado acompañamiento constante y oportuno a la comunidad, e inclusive le ofreció su colaboración para la elaboración de una acción de tutela o de grupo[9]; ii) acompañó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca en la realización de mediciones de sonido en el sector[10]; iii) adoptó medidas preventivas, cómo fue la solicitud enviada a la Alcaldía y Secretaría Municipal para que no continuaran expidiendo licencias para el uso comercial del suelo[11]; iv) ha velado porque las peticiones enviadas por la comunidad afectada a todas las entidades municipales, fueran contestados de fondo y en el tiempo establecido por la ley; y v) ha enviado oficios a la Secretaría de Planeación para que informe, cuáles han sido las medidas adoptadas para recuperar el espacio público.

2.5. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (en adelante CVC)

La Dirección Ambiental Regional BRUT de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, indicó que “los establecimientos abiertos al público deben cumplir con la normatividad vigente, como lo dice el artículo 27[12] de la Ley 962 de 2005, la Ley 232 de 1995 reglamentado por el decreto 1879 de 2008 y cuando se evidencie el comportamiento inadecuado y conductas que atenten contra la tranquilidad y convivencia ciudadana se debe aplicar el Código Departamental de Policía (Ordenanza 343 de 2012)”. [13]

De igual manera, manifestó que ha requerido en varias oportunidades a las autoridades municipales para que cumplan los preceptos legales en la materia, y de esa manera garantizar los derechos a la tranquilidad y a la convivencia ciudadana.

Sostuvo que el municipio y la Policía Nacional, deben ser las entidades administrativas que hagan respetar y cumplir las normativas que regulan los establecimientos de comercio.

2.6. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 2º Penal Municipal de Roldanillo, mediante sentencia del 24 de mayo de 2015, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la tranquilidad, intimidad familiar y contaminación auditiva de los residentes de los barrios Ipira y José María Barbosa. En consecuencia, le ordenó al alcalde municipal: (i) tomar los correctivos necesarios para garantizar la protección de los derechos fundamentales de los accionantes, (ii) realizar una vigilancia de los decibeles de sonido, para que de llegar a ser sobrepasados, se impusieran las multas correspondientes, y (iii) que informara de manera periódica el cumplimiento de las órdenes de protección constitucional impartidas.

Igualmente, dispuso que el Comandante de la Policía Nacional de Roldanillo acatara (si aun no lo había hecho) los deberes legales y constitucionales que le competen, lo cual implica tomar medidas preventivas, represivas y sancionatorias.

Por otro lado, determinó que los propietarios de los establecimientos de comercio accionados, debían realizar la insonorización de los establecimientos de acuerdo a las directrices impartidas por la CVC. Asimismo, los requirió para que en un término de 30 días presentaran un informe en el cual se verificara el cumplimiento de las órdenes impartidas.

Para el a quo: “la administración municipal ha pasado por alto el deber de hacer cumplir la ley en aras de garantizar el disfrute pleno de los derechos fundamentales de un conglomerado social, que a través de los años ha expuesto la problemática que les causa el permiso indiscriminado para que funcionen Establecimientos de Comercio dentro del área ubicada en la carrera 3 entre calles 7 y 8 denominadas Zona Rosa, y que a su vez hace parte de una zona residencial colindante entre carrera 1 y 3 calles 7 y 9, pertenecientes a los Barrios José María Barbosa e Ipira”.[14]

En refuerzo de ello, sostuvo que el otorgamiento de permisos indiscriminados ha sido evidente en casos como: “El Chango”, “La fonda mi apa”, “Los Compadres” y “La Trampa” entre otros.

Igualmente, argumentó que según el material probatorio recaudado, algunos de los establecimientos de comercio no tienen licencia para el uso del suelo vigente, lo cual demuestra que existe una falta de control por parte de las autoridades administrativas en la materia, lo cual ha generado la proliferación de este tipo de establecimientos.

Asimismo, señaló que frente a los altos niveles de ruido, la administración municipal también es responsable, ya que omitió dar cumplimiento a los parámetros y límites impuestos en la ley para este aspecto. Además, indicó que los accionantes también contribuyeron al resultado, pues no siguieron las indicaciones impartidas en la Ley y por la CVC.

2.7. Impugnación

La propietaria de la “Heladería y Cigarrería los Almendros” y el alcalde municipal, impugnaron el fallo de tutela.

Para la dueña de la “Heladería y Cigarrería los Almendros”, su establecimiento no puede ser catalogado como un bar o discoteca, de manera que no es posible que se emitan ruidos y sonidos elevados, que perturben a los residentes de los barrios “Ipira y José María Barbosa”.

Además, sostuvo que hacer una afirmación de esta naturaleza, puede poner en riesgo el

buen nombre de la heladería y cigarrería, pues a la fecha no hay prueba que demuestre las afectaciones causadas de manera particular por dicho establecimiento.

Enfatizó que su negocio es un “local comercial dispuesto por más de 35 años a la atención de la población roldanillense en un ambiente creado para el diálogo, el desarrollo social, la comunicación, la distracción, la familia, entre muchos otros, siendo éste un hecho notorio de público conocimiento, sin que hasta la fecha se haya tenido dificultad o sanción alguna con el desarrollo de la actividad comercial que realiza la Familia Vela, incluso, de todos los establecimientos comerciales, es el único que jamás ha estado conectado a los niveles de contaminación auditiva que se pretenden hacer proteger por parte de los accionantes”.[15]

También, destacó que no existe un riesgo inminente que ponga en peligro los derechos fundamentales de los accionantes, de modo que la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente, como quiera que se cuenta con la acción popular para este tipo de situaciones, en donde se invocan derechos colectivos.

Por su parte, el acalde consideró que desde sus funciones administrativas, el municipio de Roldanillo ha adelantado todas las gestiones ante los propietarios, administradores y arrendatarios, para que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley 232 de 1995[16] y el Decreto 1879 de 2008[17]. Así mismo, se han impuesto multas y se han formulado llamados de atención, e incluso, en algunos casos se generó el sellamiento de establecimientos de comercio.

2.8. Sentencia de segunda instancia

El 3 de julio de 2015, el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo, revocó la decisión de primera instancia y declaró la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que: (i) no se cumple con el requisito de inmediatez, ya que ésta es una problemática que lleva más de 10 años que no puede ser resuelta en un término de 10 días por el juez constitucional, y (ii) existe una colisión de derechos fundamentales entre los accionantes y accionados, lo cual debe ser estudiado en el trámite de una acción popular, en la que se cuenta con mayor amplitud en los términos y más elementos probatorios.

III. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

La Sala Quinta de Revisión de tutelas, en ejercicio de sus competencias legales y constitucionales, en particular las señaladas en los artículos 19[18] y 21[19] del Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 64 del Reglamento Interno de esta Corporación[20], el 15 de diciembre de 2015 profirió auto, en el que resolvió:

i. Oficiar a la Alcaldía de Roldanillo, para que suministrara la información indicada en el cuadro que se anexa al presente fallo, explicara cuáles fueron los motivos por los que se permitió la construcción de inmuebles residenciales en una zona que es catalogada como comercial, y para que indicara cuáles fueron los controles que para el uso del suelo, que conforme al POT tiene implementada esta entidad.

ii. Oficiar al comandante de la Policía de Roldanillo, para que indicara: (i) cuántas quejas por ruido recibió en el último semestre del presente año en la denominada “zona rosa” de Roldanillo; (ii) cuántas de ellas fueron atendidas por la Policía; (iii) cuál es el procedimiento específico y detallado de atención de las mismas; y (iv) cuál ha sido el resultado obtenido con la atención de dichas quejas, en relación con la tranquilidad de los residentes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa”.

iii. Oficiar a la Secretaría de Gobierno Municipal de Roldanillo, para que informara si hay un mapa de ruido para el municipio, describiera cuál es el plan de acción 2015 en materia de educación ambiental y de ruido específicamente, e indicara cuál es el plan de descontaminación auditiva del municipio.

iv. Poner a disposición de los accionantes, la Comisión Autónoma Regional del Valle del Cauca, la Personería Municipal de Roldanillo, la Secretaría de Planeación Municipal de Roldanillo, los apoderados judiciales de los establecimientos de comercio accionados o de terceros con interés en la decisión, las pruebas solicitadas.

Dentro del término concedido, intervinieron en el proceso las siguientes entidades y personas:

3.1. Secretaría de Gobierno de Roldanillo

Jorge Alfredo Gómez, secretario de gobierno, indicó que el 13 de enero de 2016, se citó a los propietarios y administradores de los establecimientos de comercio para conocer de

manera detallada las irregularidades que se están presentando, y para plantear las posibles soluciones al respecto. Asimismo, señaló que “se exigió la insonorización de los establecimientos públicos de atención nocturna para evitar perturbaciones a la población que habita en los barrio Barbosa e Ipira”[21].

Por último, aportó un cuadro de datos, en el cual se evidencia que: (i) la mayoría de los establecimientos de comercio son bares o discotecas; (ii) algunos de éstos fueron sancionados y cerrados después de que se profirió el precitado auto de pruebas; y (iii) la mayoría de éstos no cumplen con el requisito de insonorización ni plan de manejo de ruido.

3.2. Policía Nacional

Jose Julián López, comandante de la estación de Policía de Roldanillo, informó que “muchos de los establecimientos públicos del municipio y en este caso en particular de la Zona Rosa, no cumplen con el lleno de los requisitos para su funcionamiento, documentación que debido a los planes efectuados por la Policía Nacional han venido gestionando ante la administración Municipal, pero varios locales comerciales les hace falta certificado de bomberos, registro mercantil, certificados de la unidad ejecutora de saneamiento entre otros y desde hace poco tiempo cuenta con un permiso provisional de USO DE SUELOS por parte de la oficina de planeación Municipal, sin que a la fecha cuenten con un plan efectivo de insonorización que permitan mejorar las condiciones de ruido del sector”[22].

Igualmente, anotó que junto con otras entidades municipales, se citó a los propietarios de los establecimientos accionados, para realizar una serie de compromisos de convivencia ciudadana, que hasta la fecha han sido incumplidos.

Por otro lado, destacó que la Policía, en colaboración con la CVC, ha efectuado planes de medición de ruido de los establecimientos de comercio, y estos registros se encuentran en la Secretaría de Gobierno.

Expuso que las peticiones presentadas por la comunidad fueron resueltas “mediante los planes de prevención realizados por nuestra institución, así como los diferentes cierres temporales a establecimientos públicos por violación al Código Nacional de Policía”[23].

Finalmente, reiteró que en cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales, se impusieron diferentes sanciones y amonestaciones.

3.3. Ruby Benítez Agudelo y Bernardo Rendón

Los accionantes indicaron que en la actualidad ningún establecimiento de comercio cumple con los requisitos comprendidos en el artículo 2º de la Ley 232 de 1995, y aun así, la Secretaría de Gobierno les ha otorgado el permiso del uso del suelo.

Enfatizaron en que los establecimientos accionados no tienen plan de insonorización y que además, se ha presentado una proliferación de los mismos, al punto de que a la fecha de su intervención existen 3 establecimientos adicionales de los que había antes del fallo de segunda instancia.

Expusieron que los barrios “Ipira” y “José María Barbosa”, fueron fundados antes de que la zona se convirtiera en comercial y se crearan los establecimientos de comercio demandados.

Por otra parte, sostuvieron que el cuadro aportado por la Secretaría de Gobierno, no se ajusta a la realidad, ya que en la columna “cumple todos los requisitos establecidos en el artículo 2º de la Ley 232 de 1995” se indica que parcialmente sí lo cumplen, lo que es insuficiente, pues no se indica cuáles de los requisitos no se están cumpliendo.

En relación con dicho cuadro, adujeron que ningún establecimiento tiene plan de insonorización, y “sólo el negocio denominado San Blas, realizó una supuesta insonorización que no tiene aprobación de la C.V.C., pero en los fines de semana saca los baffles del local y los ubica en el andén de la vía pública”[24].

3.4. Personería Municipal de Roldanillo

Christian Mauricio Preciado, personero municipal, informó que primero se construyeron los barrios “Ipira” y “José María Barbosa” y luego aparecieron los diferentes establecimientos de comercio, entre los cuales se encuentran: bares, discotecas, estancos, cantinas etc.

Ante dicha situación y la permisibilidad de las autoridades municipales, los residentes manifestaron sus inconformidades, pero a la fecha, las mismas no han sido tenidas en

cuenta.

Indicó que los controles por parte del Alcalde municipal que terminó su periodo en 2015, y de la Secretaría de Planeación “en relación al uso de suelo, fueron nulos, ya que en varias visitas con acompañamiento de la Personería Municipal se pudo detectar que un 95% de los establecimientos no poseían permiso de uso de suelos o no estaba renovado, o el permiso no correspondía a la actividad desarrollada para lo cual fue expedido, aunado a lo anterior tampoco contaba con permisos de otros documentos ordenados por la ley para el funcionamiento de dichos establecimientos”[25].

Para terminar, insistió en que la situación ha empeorado, pues además de existir una proliferación de establecimientos de comercio sin el lleno de los requisitos legales, también se han presentado amenazas en su contra y en contra de Ruby Benítez (líder de la comunidad afectada).

3.5. Secretaría de Planeación

Antonio Jiménez Patiño, Secretario de Planeación, informó que los barrios “Ipira” y “José María Barbosa” se encontraban antes en una zona residencial, pero que con el paso de los años y el desarrollo del municipio, dicho sector se convirtió en comercial.

3.6. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Paula Andrea Quintero, Directora Regional, manifestó que es deber del municipio hacer el seguimiento y control de los establecimientos que generan alta emisión de ruido. En este sentido, sostuvo que la Secretaría de Gobierno Municipal debe formular políticas, planes, programas y estrategias municipales que contribuyan a crear cultura de convivencia.

Por otro lado, señaló que la C.V.C adelantó “campañas por contaminación de ruido, realizando mediciones periódicas en los establecimientos públicos y privados conforme a la información y solicitudes presentadas por las autoridades municipales”[26].

De manera específica, indicó que la C.V.C., ha realizado mediciones de ruido en la Zona Rosa de Roldanillo, y siempre ha atendido las quejas presentadas por la comunidad, en lo que a la contaminación por ruido se trata.

3.7. Establecimientos de Comercio

La Secretaría General de esta Corporación, informó el 15 de febrero de 2015, que la Oficina 472 devolvió las siguientes comunicaciones:

Ítem

Nº Oficio

Destinatario

Anotación

1

OPT-A-120/2016

Luz Marina Russi-Changó

2

OPT-A-122/2016

María Ofelia García-Los Compadres

Cerrado

3

OPT-A-123/2016

Pablo Andrés Mayor-La Trampa

Cerrado

4

OPT-A-124/2016

Carlos Hernán Becerra-Xambu

Desconocido

5

OPT-A-125/2016

Jhonatan Hortúa-San Blas

Cerrado

6

OPT-A-126/2016

Giovanni Baldoni-El Mirador

Cerrado

7

OPT-A-127/2016

Óscar Giovanni-Diamantes Club

Desconocido

8

OPT-A-128/2016

Gloria Amparo Mayor-Bartolomé

9

OPT-A-129/2016

Andrés Felipe Mayor-La Barra

Cerrado

10

OPT-A-131/2016

Óscar Ramiro Gómez-La Clave

Cambio de domicilio

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. Ruby Benítez Agudelo y algunos residentes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa” del municipio Roldanillo presentaron acción de tutela en contra de dicho municipio y algunos establecimientos de comercio, bares y discotecas, que colindan con dichos barrios, al considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad, como quiera que éstos no cumplen con los niveles de ruido permitidos, no tienen los permisos para operar, y además, las autoridades municipales no han hecho un control y seguimiento adecuado sobre éstos, lo que ha permitido una proliferación de los mismos.

Los apoderados de los accionados, manifestaron que cumplen con toda la normatividad en la materia y que tienen los permisos vigentes para operar.

Además, enfatizaron en que la zona donde se encuentran los establecimientos, es comercial, de manera que los comerciantes están autorizados para tener este tipo de negocios que generan niveles de ruido.

Por otra parte, las entidades departamentales, manifestaron que se han hecho todos los controles respectivos y que en todo momento se han realizado seguimientos a los establecimientos de comercio para que éstos cumplan con la normativa vigente en la materia.

3. La presente situación fáctica exige resolver los siguientes problemas jurídicos:

i. ¿La acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para proteger los derechos a la intimidad y tranquilidad de los accionantes y residentes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa” del municipio de Roldanillo?

ii. ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad de los accionantes que residen en los barrios “Ipira” y “José María Barbosa”, a causa de los altos niveles de ruido que en horas de la madrugada generan los establecimientos de comercio colindantes con las viviendas de los tutelantes, ubicadas en la zona comercial?

iii. ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad de los accionantes que residen en los barrios “Ipira” y “José María Barbosa”, por la presunta inoperancia de las autoridades municipales de controlar los altos niveles de ruido que producen en horas de la madrugada los establecimientos de comercio accionados?

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario analizar los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares; (ii) los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela, (iii) la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad, a causa de los altos niveles de ruido, (iv) la administración municipal como entidad responsable de garantizar la intimidad y la tranquilidad pública, y (v) el caso concreto.

La procedencia de la acción de tutela en contra de particulares. Reiteración de jurisprudencia

4. El inciso final del artículo 86 de la Constitución, establece que la acción de tutela procede contra “particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el

solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión” (subrayado fuera del texto).

Bajo este mismo presupuesto, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, determinó que la tutela procede “contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley”, y también, contra las acciones u omisiones de los particulares.

Respecto a vulneración de los derechos fundamentales que pueden causar los particulares con sus acciones y omisiones, esta Corporación ha sostenido que “(...) precisamente al lugar que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano y a su efecto de irradiación se puede sostener que el influjo de éstos cubre todas las relaciones jurídicas particulares, las cuales se deben ajustar al ‘orden objetivo de valores’ establecido por la Carta política de 1991”[27]. En este sentido, la acción de tutela es el mecanismo idóneo de protección de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, y queda compelida para que proceda solamente en los supuestos que contempla el inciso final del artículo 86 Superior.

5. En la sentencia C-134 de 1994[28], la Corte Constitucional se pronunció sobre la procedencia de la tutela contra particulares, cuando con su acción u omisión se afecte un interés colectivo. En particular, este Tribunal determinó que por interés colectivo debe entenderse, la necesidad de proteger un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta desplegada por el particular. Sin embargo, la afectación al interés colectivo debe a su vez ser “grave y directa”, en la medida en que no toda protección de los derechos colectivos puede darse por vía de tutela.

6. En efecto, la gravedad que se requiere para la procedencia de la tutela contra particulares, se basa “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”[29].

7. También la afectación al interés colectivo debe ser directa, lo que significa que

la tutela debe propender por la protección de los derechos fundamentales de una persona que se encuentra a su vez, inmersa en una situación que afecta un interés o un derecho colectivo, siempre y cuando el amparo del derecho fundamental se requiera, con el fin de evitar un perjuicio irremediable[30].

Lo anterior, porque en principio, las situaciones en las que se encuentra de por medio una presunta vulneración de un derecho colectivo, pueden llegar a ser objeto de protección especial a través de otros medios de defensa judiciales, como es el caso de las acciones populares de que trata el artículo 88 de la Carta Política y la Ley 472 de 1998. Sin embargo, cuando el derecho constitucional colectivo se encuentra vinculado con la violación a un derecho de rango fundamental, prevalece en todo caso, la protección del derecho constitucional fundamental, y eventualmente en tales casos, se puede otorgar una protección por vía de tutela.

8. Asimismo, la Corte ha establecido que en ciertas situaciones, la acción o la omisión de un particular, puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de “interés colectivo” que sea susceptible de ser protegida mediante la figura de las acciones populares reguladas en el artículo 88 Superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse a través instrumentos jurídicos especiales, como lo es la acción de tutela[31].

9. De manera particular, ha dicho que cuando la conducta desplegada por un particular afecte los derechos fundamentales de una pluralidad de personas, la acción de tutela es el mecanismo idóneo de protección[32], y en “la mayoría de los eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha reconocido que se configura este supuesto, han sido casos de contaminación generada por un particular bien sea por la emisión de ruidos molestos, malos olores, vertido de desechos químicos o cuando se aúnan varios tipos de contaminación”[33] (subrayado fuera del texto).

10. En el caso objeto de estudio, la tutela se presentó en contra de particulares, estos es propietarios y/o dueños de los establecimientos de comercio, bares y discotecas, que con la emisión de niveles elevados de ruido en horas de la madrugada, perturban la tranquilidad e intimidad de las personas que viven en los barrios que colindan con éstos.

De igual manera, las circunstancias del caso, hacen evidente la posible afectación grave y directa del interés colectivo relacionado con los derechos a la intimidad y tranquilidad de los residentes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa”, lo que da cuenta de la existencia tanto de un interés colectivo posiblemente afectado, como de derechos fundamentales involucrados.

Requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia

11. El artículo 86 Superior determina que de manera general, la acción de tutela procede para la protección de los derechos fundamentales de las personas, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, o cuando los particulares que presten un servicio público, afecten directamente el interés colectivo o el tutelante se encuentre en situación de subordinación o indefensión frente a ellos.

En desarrollo de este precepto constitucional, el Decreto 2591 de 1991, estableció una serie de requisitos que deben ser satisfechos para que la acción constitucional sea procedente y que el juez constitucional debe valorar en cada caso concreto.

12. A continuación, la Sala procede a estudiar cada uno de ellos, para determinar si se encuentran satisfechos.

- Requisito de Inmediatez

En virtud de ello, tanto la jurisprudencia constitucional como el decreto que regula el trámite de acción de tutela, han señalado que una de las características esenciales de este mecanismo es la inmediatez, entendida ésta como la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o conculcados[34].

14. Esta Corporación ha señalado que dicho principio permite conservar las competencias jurisdiccionales, la organización procesal básica, el debido proceso y la seguridad jurídica que entraña la idea propia del Estado Social de Derecho. En este sentido, esta Corporación ha expuesto que:

“(…) la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos

constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión.”[35]

15. Así las cosas, la Sala encuentra que en el presente caso, dicho requisito se encuentra satisfecho, pues aunque la problemática ocurre desde hace 10 años (según lo manifestaron la personería municipal y el juez de segunda instancia), los actos y omisiones que presuntamente vulneran los derechos fundamentales de los accionantes se presentan en la actualidad, de forma que la posible violación de derechos es actual y se produce de manera permanente.

- Requisito de Subsidiariedad

16. El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, determina que la acción de tutela no es procedente “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

17. Así pues, la tutela sólo procederá cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) de existir otros medios judiciales éstos no sean eficaces o idóneos para la protección de los derechos fundamentales, (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior implica que en principio, cuando “una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales ordinarias contempladas en el ordenamiento jurídico para obtener sus pretensiones”.[36]

18. Así pues, el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, reconoce la validez y viabilidad de los recursos judiciales ordinarios como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos, de modo que al existir tales medios de defensa, se debe acudir a ellos preferentemente, siempre que sean conducentes para garantizar una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los individuos.

Bajo ese entendido, el sujeto que invoca la transgresión de sus derechos fundamentales por esta vía, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Esta exigencia y deber jurídico, pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada como un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el Legislador[37].

Al respecto, la sentencia T-1222 de 2001[38] señaló: “(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir”.

19. En síntesis, la acción de tutela es una herramienta judicial de carácter subsidiario, que le exige a los particulares agotar los otros mecanismos judiciales que le permitan remediar la situación de hecho que le causa una vulneración o amenaza a sus derechos. Esta exigencia pretende que la acción constitucional no sea considerada como una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el Legislador.

– La acción de tutela como mecanismo para proteger derechos colectivos

20. Ahora bien, una de las derivaciones del principio de subsidiariedad, es la improcedencia de la acción de tutela para proteger derechos colectivos, pues en principio, éstos deberían ser salvaguardados por las acciones contenidas en el artículo 88 de la Constitución (populares o de grupo) y no por la acción de tutela. Dicho artículo establece la acción popular como la herramienta idónea para la protección de los derechos e intereses

colectivos. Al tratarse de un marco constitucional de protección distinto, el Legislador dotó a cada una de ellas de un procedimiento especial, y de un juez natural propio.[39]

21. El artículo 88 Superior, desarrollado en el artículo 2° de la Ley 472 de 1998 señala precisamente que las acciones populares: “(...) [s]on los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos o intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

22. Sin embargo, en los primeros pronunciamientos de esta Corporación, se definió que aunque se tratara de una afectación a un derecho colectivo cuya protección debiera perseguirse por la vía de la acción popular, la acción de tutela podría resultar procedente, si estaba de por medio, además, la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del accionante que tenga una relación de causalidad existente e inescindible entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y su propia circunstancia[40]. En tales condiciones, procede la protección del derecho personal afectado o amenazado, aunque, al protegerlo, se beneficie o favorezca a la comunidad.

No obstante, hay que tener en cuenta que para el momento de esta posición jurisprudencial, no se había expedido la Ley 472 de 1998 “por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”. De esta manera, la entrada en vigencia de esta normativa, condujo a la Corte a redefinir su jurisprudencia en la materia.

Fue por ello que en la Sentencia SU-1116 de 2001[41], se determinó que “para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario”.

23. Específicamente, esta sentencia señaló los criterios para que de manera excepcional, la acción de tutela proteja derechos colectivos. Estos son:

“1. Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

2. El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva.

3. La vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente.

4. La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.”

En síntesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la acción de tutela procede excepcionalmente, para la protección de derechos e intereses colectivos, cuando con la presunta vulneración de derechos fundamentales, se afecten derechos colectivos.

24. En el caso sub judice, los accionantes manifiestan que los bares y discotecas que colindan con sus viviendas, vulneran sus derechos fundamentales a la tranquilidad y a la intimidad, como quiera que éstos no cumplen con los niveles de ruido permitido y no tienen los permisos para operar.

Igualmente, señalan que las autoridades municipales no han hecho un control y seguimiento adecuado sobre los establecimientos de comercio, lo que ha permitido una proliferación de los mismos.

25. Sea lo primero indicar que, en principio, este asunto debería ser ventilado por la jurisdicción ordinaria a través de una acción popular, ya que se dirige en contra de particulares, y más específicamente, de establecimientos de comercio (bares y discotecas)[42], por la presunta vulneración del derecho a un ambiente libre de contaminación auditiva.

Además, se cumplen algunos de los supuestos enmarcados en la Ley 472 de 1998, como son la pluralidad de sujetos presuntamente afectados y el objetivo de hacer cesar la presunta vulneración a sus derechos colectivos.[43]

Bajo dicha consideración, es evidente que la acción de tutela no sería procedente para contrarrestar la posible afectación de los derechos colectivos de algunos de los residentes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa”.

26. Sin embargo, tal y como quedó establecido en líneas anteriores, existe la posibilidad de que el mecanismo de amparo proceda de manera excepcional, cuando se encuentre ante la presunta vulneración de derechos colectivos, y se cumplan los requisitos trazados por la jurisprudencia.

27. En este sentido, la Sala entrará a estudiar el cumplimiento de dichos supuestos jurisprudenciales, para determinar si la acción de tutela es procedente en este caso:

No obstante, los derechos a la intimidad y a la tranquilidad, a la luz de la reiterada jurisprudencia constitucional, son susceptibles de ser protegidos a través de la acción de tutela, ya que son derechos fundamentales que requieren de una intervención inmediata y oportuna del juez constitucional.

Además, dichas prerrogativas, tienen una relación inescindible con los derechos a la dignidad humana y a la salud, pues al garantizarse aquellos, se estaría permitiendo que los accionantes gocen de unas condiciones óptimas y adecuadas en los niveles de ruido de sus viviendas, sin que ello los exponga a lesiones o afectaciones a su salud.

Particularmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que “la violación del derecho fundamental a la intimidad, de carácter eminentemente individual, [no puede ventilarse a través de] una acción cuyo objeto esencial radica en la protección de derechos e intereses colectivos y cuyo trámite – según se desprende de lo dispuesto en los artículos 17 a 45 de la Ley 472 de 1998 -, es mucho más dilatado y dispendioso que el de la acción de tutela”.[44]

En este sentido, la acción popular no es la herramienta idónea para proteger la vulneración de los derechos de los accionantes, pues: (i) existe una vulneración grave y directa de los

derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad, (ii) la afectación de estos derechos se sigue presentando con el paso del tiempo, al punto de que después de 10 años la vulneración es latente, y (iii) se busca proteger derechos fundamentales, los cuales no son susceptibles de ser amparados a través de la acción popular, sino exclusivamente a través de la acción de tutela.

(ii) Los peticionarios son los directamente afectados por la problemática planteada, ya que está probado que sus viviendas colindan con los establecimientos de comercio que supuestamente producen los niveles elevados de ruido.

(iii) La vulneración alegada está comprobada en las pruebas que reposan en el expediente y las que fueron recaudadas en sede de revisión. Dicha comprobación, se hará de manera específica y detallada al momento de analizar el caso concreto.

(iv) Las medidas que eventualmente se decreten en esta sentencia, tienen por objeto servir a la protección de los derechos fundamentales a la intimidad, a la dignidad humana y a la salud de los accionantes y residentes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa”.

28. En conclusión, la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para el presente caso, ya que: (i) la presunta vulneración de los derechos fundamentales se encuentra vigente, (ii) la acción de tutela cumple con los requisitos jurisprudenciales para proteger los derechos presuntamente vulnerados, y (iii) se dirige en contra de particulares, dueños y/o propietarios de establecimientos de comercio, que presuntamente afectan un interés colectivo, pero que se concreta en la afectación de los derechos fundamentales a la tranquilidad e intimidad de los accionantes.

Vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad, a causa de los altos niveles de ruido

29. La Constitución Política en su artículo 15º establece que “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”.

Esta Corporación ha dicho que el derecho a la intimidad puede ser interpretado como la “esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás

personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”.[45]

En este sentido, el derecho a la intimidad implica la posibilidad de exigirles a los demás individuos el respeto de un ámbito exclusivamente personal, en donde se resguardan aquellas conductas o actitudes que corresponden al fuero personal y en el que, en principio no se aceptan las intromisiones externas.

30. En otras palabras, “lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es, como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte, un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o por que han trascendido al dominio de la opinión pública”.[46]

En este orden de ideas, el núcleo esencial del derecho a la intimidad protege a cada persona de intervenciones arbitrarias por parte del Estado o de la sociedad, de manera que puedan lograr un pleno desarrollo de su vida personal, familiar y social.

31. Ahora bien, este derecho presenta diferentes facetas, las cuales pueden ser comprendidas de la siguiente manera: (i) la personal, que alude a la salvaguarda del derecho del individuo a ser dejado solo y a reservarse los aspectos íntimos de su vida únicamente para sí mismo; (ii) la familiar, que responde al secreto y a la privacidad de lo que acontece en el núcleo familiar; (iii) la social, que involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, como por ejemplo los vínculos laborales, y, (iv) la gremial, la cual se relaciona con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse la explotación de cierta información.[47]

Estas facetas, involucran lo relativo a las relaciones familiares, las prácticas sexuales, la salud, el domicilio, las comunicaciones personales, las creencias religiosas, los secretos profesionales y, en general, todos los comportamientos personales que únicamente pueden llegarse a conocer por los demás, siempre y cuando el titular de este derecho decida

relevarlo.

Lo anterior, bajo la premisa de que a la sociedad, de manera general, solamente le asiste un interés secundario en la información que existe en dichas esferas, puesto que son asuntos o acontecimientos que única y exclusivamente afectan o incumben al titular del derecho y que, en últimas, le permiten a la persona desarrollar su personalidad y sustraerse de cualquier tipo de opinión pública al respecto.[48]

32. Por otro lado, la Corte ha sostenido que el derecho a la intimidad puede ser vulnerado de diferentes maneras, como por ejemplo: (i) la intromisión en la esfera individual del sujeto, lo cual sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Este es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión genere; (ii) en la divulgación de hechos privados, en la cual incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada persona, y la cual no fue autorizada para hacerlo por el titular de ello o por una autoridad competente; y (iii) la presentación falsa de hechos íntimos que no corresponde con la realidad.[49]

En relación con ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha estudiado diferentes casos en los cuales se involucra el exceso de ruido en ambientes vecinales, los cuales no solo generan serias implicaciones en la salud y la calidad de vida de quienes deben padecer la contaminación auditiva, sino también el derecho a la tranquilidad como una manifestación del derecho a la intimidad personal y familiar.

Al respecto, la Sentencia T-028 de 1994[50], estudió el caso de unas personas cuyo domicilio era perturbado, ya que sus vecinos tenían unas máquinas destinadas para el corte de madera que producían sonidos muy elevados, y con esto vulneraban sus derechos a la salud, a la intimidad y a la tranquilidad.

La Sala Novena de Revisión reconoció a la tranquilidad como bien jurídico protegido, y determinó que tiene unos “elementos objetivos que permiten garantizar ese bienestar íntimo de la persona, dada la influencia del entorno sobre el nivel emocional propio. A nadie se le puede perturbar la estabilidad de su vivencia sin justo título fundado en el bien común. Y esto obedece a una razón jurisprudencial evidente: el orden social justo parte del goce

efectivo de la tranquilidad vital de cada uno de los asociados, de suerte que, al no perturbar el derecho ajeno, se logra la común unidad en el bienestar, es decir, la armonía perfeccionante de los individuos que integran la sociedad organizada, bajo el imperio de la ley, en forma de Estado”.

34. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que existe una relación entre la contaminación auditiva y el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, como en el caso de la Sentencia T-460 de 1996[51], en el que la Corte tuteló los derechos a la vida, a la salud y al ambiente sano de una accionante, cuya vivienda colindaba con una fábrica de construcción de muebles metálicos, en donde las máquinas cortadoras, y el horno para el procesamiento de la pintura acrílica, generaba niveles elevados de ruido y una alta contaminación ambiental.

En dicha sentencia, esta Corporación afirmó que “la acción de tutela es un mecanismo eficaz de protección de los derechos a la vida y a la salud de personas que se encuentran en estado de indefensión frente a particulares que contaminan auditivamente el medio ambiente, produciendo disminución en la calidad de vida de los vecinos”.

Esta línea jurisprudencial, fue retomada en la Sentencia T- 525 de 2008[52], en la que este Tribunal analizó la presunta vulneración de los derechos a la intimidad y tranquilidad de una ciudadana que era perturbada por el ruido excesivo generado por la celebración de los ritos religiosos de una iglesia cristiana.

En esa oportunidad, la Corte señaló que el ruido puede ser comprendido como “(...) un agente contaminante del medio ambiente, una perturbación sonora a niveles que afecten a las personas, ante la omisión de las autoridades de controlar las situaciones de abuso, es una interferencia que afecta el derecho a la intimidad personal y familiar y puede en consecuencia, ser sometida a protección constitucional”.

Asimismo, en la precitada sentencia la Corte sostuvo que si bien el derecho a la tranquilidad no ha sido reconocido expresamente como un derecho de carácter fundamental por la Constitución, en virtud de la “interpretación sistemática de los artículos 1º, 2º, 11, 15, 16, 22, 28, 95-6 y 189-4 de la Constitución Política ha sido concebido como un derecho inherente a la persona humana (Art. 94 C.P.), dada su relación estrecha con el derecho a la vida, a la intimidad y a la dignidad. En efecto, como lo ha examinado la jurisprudencia

constitucional, la conservación de la tranquilidad dentro del orden constitucional debe considerarse un derecho de los ciudadanos, que se desprende del Preámbulo de la Carta Política al referirse a la vida, a la convivencia pacífica y a la paz, las cuales constituyen el sustento de la tranquilidad, como garantes de un orden justo.”

Finalmente, las Sentencias T-359 de 2011[53] y T-343 de 2015[54], estudiaron casos muy similares al que es objeto de estudio. Los casos se trataban de habitantes de barrios de Montería y Bogotá (respectivamente), que alegaban la violación de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad, a la dignidad humana y a la salud, ya que los establecimientos de comercio (principalmente bares y discotecas) que colindaban con sus viviendas, no respetaban los niveles de ruido permitidos y las autoridades municipales no realizaban los controles necesarios para evitar la perturbación de tales derechos.

De conformidad con ello, la Corte sostuvo que las autoridades municipales eran las responsables de proteger y respetar los derechos invocados, de manera que éstas debían iniciar y tomar las medidas administrativas para garantizarlos.

35. En suma, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los derechos a la intimidad y como una derivación de ello, la tranquilidad, pueden ser vulnerados por particulares, cuando a través de altos niveles de ruido se produzca una intromisión y perturbación en los domicilios de las personas, y se impida con ello gozar de un espacio libre de cualquier injerencia externa.

La administración municipal como entidad responsable de garantizar la intimidad y la tranquilidad pública

36. El artículo 315 de la Constitución establece las atribuciones de los alcaldes municipales, como la primera autoridad de policía. Dentro de estas obligaciones, se encuentran entre otras: cumplir y hacer cumplir la Constitución y todo el ordenamiento jurídico, y conservar el orden público en el municipio.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha dicho que “el mantenimiento de la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas, exige de las autoridades administrativas -poder de policía administrativo-, la adopción de medidas tendientes a la prevención de comportamientos particulares que perturben o alteren estas condiciones

mínimas de orden público que impidan a los miembros de la sociedad o de una comunidad en particular, disfrutar de sus derechos sin causa legal que lo justifique”. [55]

En este sentido, las autoridades municipales son quienes deben velar por el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas, y más específicamente para lograr la eficacia de las normas que propenden por la convivencia pacífica y armónica entre los mismos (artículo 2° de la Constitución).

37. En lo concerniente a los deberes de control y seguimiento que deben realizar las entidades municipales sobre los establecimientos de comercio, el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 “por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales”, le impuso a éstas autoridades, la obligación de verificar los requisitos contenidos en esta normativa para su funcionamiento, de manera que de no llegarse a cumplir alguno de ellos, la autoridad municipal puede adoptar alguna de las siguientes medidas:

“1. Requerir por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.

2. Imponer multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendario.

3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, hasta por un término de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de ley.

4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la Ley”.

38. Así mismo, la administración es competente para prevenir y controlar las molestias, las alteraciones y la emisión de ruido que producen los establecimientos públicos, todo ello a la luz de lo dispuesto de la Resolución 8321 de 1983 “por la cual se dictan normas sobre Protección y conservación de la Audición de la Salud y el bienestar de

las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos”, que establece los niveles sonoros permitidos durante el día y la noche en zonas residenciales, comerciales, industriales y de tranquilidad.

En otras palabras, la responsabilidad de la administración municipal de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico y la preservación del orden público, consiste en adoptar medidas preventivas y sancionatorias en relación con los establecimientos públicos que no cumplan con los requisitos legales en la materia, para que de esta manera pueda garantizarse la preservación del orden público y el interés general.

39. Otra de las funciones que debe cumplir el alcalde municipal, en colaboración con las secretarías de planeación municipal, es la de orientar y dirigir las políticas de planeación territorial de conformidad con la Constitución y la Ley[56]. Dicha función, se materializa con la expedición del Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, el cual no tiene “como objetivo único la regulación del espacio físico, sino que involucra una serie de elementos de vital importancia como los individuos, las redes sociales, el espacio geográfico, el medio ambiente, los recursos naturales y las tradiciones históricas y culturales. Así, la política de ordenamiento territorial propende por una adecuada regulación no sólo del uso, ocupación, y transformación del espacio geográfico, sino de una interrelación entre los diferentes aspectos mencionados”[57].

Así pues, la función de planeación municipal, no solo funciona como herramienta para reglamentar el uso del suelo, sino también para conservar el orden público en el municipio, pues al delinear los sitios en que se pueden ejecutar ciertas actividades, se garantiza que cada sujeto goce de un espacio delineado y apto para sus labores[58].

40. En conclusión, el ordenamiento jurídico le impone a las autoridades municipales, la responsabilidad de proteger y respetar los derechos de los particulares, crear las directrices del uso del suelo y velar por la convivencia pacífica y armónica entre las personas. En este sentido, la administración cuenta con medidas administrativas propias del poder de policía, para cumplir con las finalidades establecidas en el artículo 2 de la Constitución.

Caso concreto

41. Algunos residentes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa” del municipio Roldanillo presentaron acción de tutela en contra de dicho municipio y unos establecimientos de comercio que colindan con tales barrios, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad, como quiera que éstos no cumplen con los niveles de ruido permitidos, no tienen los permisos para operar, hacen perifoneo para patrocinar sus eventos, presentan “shows de strippers”, animadores, eventos musicales en vivo y queman pólvora, todo ello, sin estar sujetos a un horario establecido por parte de las autoridades locales.

Igualmente, indicaron que las autoridades municipales han sido negligentes y descuidadas frente a este tipo de eventos, pues no han hecho un control y seguimiento efectivo sobre los establecimientos de comercio, lo que ha permitido la proliferación de los mismos.

Por su parte, los apoderados de los accionados, manifestaron que cumplen con toda la normatividad en la materia y tienen los permisos vigentes para operar.

Además, enfatizaron en que la zona en la cual se encuentran los establecimientos, es comercial que habilita a los comerciantes para tener este tipo de negocios que generan niveles de ruido.

Las entidades locales, manifestaron que han actuado conforme a la ley y han hecho todos los controles respectivos, de manera que en todo momento se ha realizado un seguimiento a los establecimientos de comercio para que éstos cumplan con la normativa vigente en la materia, so pena de que sean sancionados.

42. Ahora bien, la Sala encuentra que los barrios “Ipira” y “José María Barbosa” fueron construidos en zonas residenciales desde el año 1978[59], (lo que en ese momento impediría, la construcción de establecimientos de comercio o cualquier otro inmueble que no tuviera las características de ser de uso residencial).

43. No obstante, “con el paso del paso de los años y el desarrollo del municipio, este sector pasó a ser comercial, sin dejar de lado la parte habitacional; teniendo en cuenta la actualización que se le ha realizado al PBOT a través de los años, cuya actualización fue aprobado por el honorable Concejo Municipal, mediante el Acuerdo No. 157 del año 2000”[60].

Asimismo, se evidencia que según el mapa de zonificación urbana, los barrios “Ipira” y “José María Barbosa”, se encuentran ubicados en una zona comercial[61], de manera que en principio, se debería privilegiar el uso del suelo para actividades de comercio y no de uso residencial.

Sin embargo, tal y como lo afirmó el Secretario de Planeación, “este sector pasó a ser comercial, sin dejar de lado la parte habitacional”, lo cual demuestra que actualmente esta es una zona mixta, donde colindan establecimientos de comercio y zonas residenciales.

44. Lo anterior muestra con claridad que en la actualidad, los establecimientos de comercio funcionan en lugares que el Plan de Ordenamiento Territorial habría habilitado para ello y su funcionamiento estaría limitado al cumplimiento de los requisitos legales que regulan la Ley 232 de 1995 y el Decreto 1879 de 2008, es decir, que “estos negocios por encontrarse dentro de la ZONA COMERCIAL del Municipio, pueden obtener el USO DE SUELO PARA SU FUNCIONAMIENTO, bajo el cumplimiento de la Ley 232 de 1995, y demás normas complementarias, pero además del acatamiento de la Resolución 0627 del 2006, emanada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial”.

En otras palabras, si bien los accionados se encuentran ubicados en una zona comercial que les permite operar como establecimientos de comercio, ello no los exime de cumplir con las medidas y exigencias que exigen la Ley 232 de 1995 y el Decreto 1879 de 2008.

45. De esta manera, la Sala procede a realizar un estudio detallado de cuáles de los establecimientos accionados cumplen con los requisitos señalados en el artículo 2º de la Ley 232 de 1995, y más específicamente, en el literal a del mismo (el uso del suelo, la intensidad auditiva, el horario, la ubicación y destinación)[62].

46. En primer lugar, se constata que según los controles realizados por el cuerpo de policías de Roldanillo, la mayoría de los establecimientos de comercio no cumplen con el uso del suelo[63].

Esta información también fue respaldada por el Personero Municipal, quien manifestó que “(...) se pudo detectar que un 95% de los establecimientos no poseían permiso de uso de suelos o no estaba renovado, o el permiso no correspondía a la actividad desarrollada para lo cual fue expedido (...)”[64]

En relación con ello, se encuentra que los pocos permisos de uso del suelo que fueron aportados a la acción de tutela, ya expiraron, pues los mismos son entregados por un periodo de 2 o 3 meses y vencieron en el año 2014[65].

47. En segundo lugar, se evidencia que, con fundamento en el cuadro de datos que envió el Secretario de Gobierno (anexo al presente fallo) y demás pruebas recaudadas, ningún establecimiento de comercio, a excepción del bar “San Blas”, cumple con el requisito de insonorización y tampoco con tener un plan de manejo de ruido.

Igualmente, la CVC realizó un estudio de ruido en la “zona rosa” de Roldanillo e indicó que, durante el día los niveles de ruido estaban controlados, pero que en la noche, no cumplían en un 70% debido a las actividades de comercio de bares, discotecas y estancos[66].

48. En tercer lugar, el jefe de estación de la estación de Policía de Roldanillo, informó que en reiteradas oportunidades ha debido hacer las sanciones y llamados de atención respectivos, como quiera que varios de los establecimientos de comercio incumplen con los horarios de funcionamiento que se encuentran comprendidos en el Decreto 057 de 2014 “por medio del cual se establece el horario de atención al público en los establecimientos públicos en el municipio de Roldanillo, Valle del Cauca”.

Algunas de las sanciones que han sido impuestas por dicha entidad, se resumen en el siguiente cuadro:

Nº

Fecha

Administrador

Establecimiento

Medida

31-08-15

Claudia Sugey García Patiño

La Fonda de Mi Apa

Cierre temporal

2

29-09-15

Christian Camilo Granja Ruiz

IX"U

Cierre temporal

3

09-09-15

Jhon Freddy Chaverra Serna

Praga Bar

Cierre temporal

4

30-11-15

Yuliana Rivera Millan

Estanco de Moe

Cierre temporal

5

01-12-15

Oscar Ramiro Gómez Carvajal

Orange Video Disk

Amonestación

6

02-12-15

Jose Willer García Patiño

Los Compadres

Cierre temporal

7

26-12-15

Ancizar Orjuela Cruz

Valentinos Bar

Cierre temporal

8

24-12-15

Jhon Fredy Chaverra Serna

Cierre temporal

9

24-12-15

Martín Emilio Duque Giraldo

La Tyrampa

Cierre temporal

10

02-12-15

Gloria Amparo Mayor Nuñez

Bar Bartolomé

Cierre temporal

11

28-12-15

Gloria Amparo Mayor Nuñez

Bar Bartolomé

Cierre temporal

49. En cuarto lugar, se encuentra que la ubicación y destinación de los establecimientos de comercio, no revisten mayores inconvenientes, pues como fue mencionado en líneas anteriores, éstos se encuentran operando en los sectores que el POT habilitó para ello.

50. Por otro lado, la Sala reconoce que han existido medidas por parte de las autoridades municipales para atenuar y mejorar la situación estudiada. Algunas de ellas fueron: la capacitación brindada a los dueños y propietarios de los establecimientos de comercio para combatir la contaminación auditiva, la creación de un Comité Municipal Interdisciplinario para la Emisión del Ruido y la eliminación en la amplitud de los horarios de servicio[68].

No obstante, estos esfuerzos y compromisos han sido insuficientes para contrarrestar la situación estudiada, pues la misma sigue vigente y los derechos fundamentales de los residentes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa” siguen vulnerándose.

Al respecto, el Personero Municipal afirmó que se han entregado permisos de uso de suelo sin que se tengan los requisitos legales para ello, lo que ha permitido la proliferación de los establecimientos de comercio, pues no se tiene un control de los mismos. Particularmente señaló que “en observancia y cumplimiento de la Ley, que son presuntamente trasgredidas por las autoridades competentes, se les advierte y previene [al secretario de planeación municipal y al Alcalde] de que en caso de seguir otorgándose permisos para apertura de establecimiento expendedores de bebidas embriagantes en el sector de la zona rosa, permiso para invasión del espacio público en la zona rosa, renovación del uso de suelo sin los requisito de Ley, inexorablemente se debe iniciar las investigaciones disciplinarias correspondiente para determinar las conductas disciplinarias a sancionar por los Ententes de control correspondiente”[69].

Asimismo, advirtió que el “Comité Municipal Interdisciplinario para la Emisión del Ruido” ha sido inoperante, ya que no se cuenta con un mapa de ruido para el municipio de Roldanillo, como tampoco con un plan de acción en materia de educación ambiental y de ruido, y de descontaminación auditiva.

51. Así pues, la Sala se percata de que los niveles elevados de ruido emitidos por los establecimientos de comercio, debido a la falta de insonorización de los mismos, ha causado una vulneración en los derechos fundamentales a la tranquilidad e intimidad de los accionantes.

Igualmente, la Sala resalta que las medidas adoptadas por algunas entidades administrativas, han sido insuficientes e ineficaces para solucionar la problemática planteada, de manera que es fundamental que se tracen nuevas directrices que permitan que la comunidad de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa” convivan de manera armónica y pacífica con los establecimientos de comercio con los cuales colindan.

Se recuerda que una de las obligaciones constitucionales que tienen los particulares en el Estado Social de Derecho, es la de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios y obrar conforme al principio de solidaridad social (CP artículo 95 -1, -2). De esta manera, es

fundamental que los accionantes gocen de los derechos a la tranquilidad e intimidad, y que los accionados puedan ejercer su derecho a la libertad económica y empresa, de modo que convivan de manera pacífica y armónica.

52. En este orden de ideas, la Sala revocará la decisión de segunda instancia, proferida el 24 de mayo de 2015 por el Juzgado 2º Penal Municipal de Roldanillo (Valle del Cauca). En su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales a la intimidad y tranquilidad de los accionantes.

De igual manera, se ordenará a los dueños, propietarios y/o representantes legales de los establecimientos públicos de comercio que en un plazo no mayor a los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del presente fallo, adecuen sus establecimientos de comercio para que cumplan con el artículo 2º de la Ley 232 de 1995, y más específicamente, con la insonorización del mismo.

Igualmente, se ordenará a la Secretaría de Planeación Municipal que se abstenga de renovar permisos de uso del suelo, sin que los propietarios, dueños o representantes legales de los establecimientos de comercio accionados, cumplan con los requisitos legales comprendidos en la Ley 232 de 1995.

Asimismo, se ordenará al comandante de la Estación de la Policía de Roldanillo que, en cumplimiento de sus competencias legales y constitucionales, proceda a tomar las medidas policivas que correspondan, en caso tal de que los establecimientos accionados sigan operando sin cumplir con los requisitos legales.

Finalmente, se ordenará a la Personería del Pueblo del municipio de Roldanillo, que en un término no mayor a los cinco (5) meses siguientes a la notificación del presente fallo, elabore un informe acerca del cumplimiento de las órdenes impartidas en la presente sentencia y éste sea enviado al Juzgado de primera instancia en esta tutela, encargado de evaluar el cumplimiento de este fallo.

Conclusión

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas, concluye que se vulneraron los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad de los accionantes que residen en los

barrios “Ipira” y “José María Barbosa”, como quiera que los establecimientos de comercio accionados, producen niveles elevados de ruido, debido a que no cuentan con los planes de insonorización exigidos por la Ley 232 de 1995.

Además, muchos de los establecimientos accionados, no tienen permisos de uso de suelo vigente, por lo cual, se encuentran operando sin cumplir con todos los requisitos que señala la ley vigente en la materia.

Por último, las medidas adoptadas por algunas de las autoridades municipales han sido insuficientes e ineficaces para contrarrestar la situación presentada, ya que la proliferación de los establecimientos de comercio sin el lleno de requisitos legales es una constante, los acuerdos fijados entre la comunidad y los dueños de los establecimientos accionados se incumplen, y el Comité creado para atenuar la situación del ruido ha sido inoperante.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión de segunda instancia, proferida el 3 de julio de 2015 por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Roldanillo (Valle del Cauca). En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la intimidad y tranquilidad de los accionantes de los barrios “Ipira” y “José María Barbosa”.

SEGUNDO.- ORDENAR a los dueños, propietarios y/o representantes legales de los establecimientos de comercio, que en un plazo no mayor a cuatro (4) meses, siguientes a la notificación del presente fallo, adecuen sus establecimientos de comercio para que cumplan con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 232 de 1995, y más específicamente, con la insonorización del mismo.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de Planeación Municipal de Roldanillo que se abstenga de renovar u otorgar permisos de uso del suelo, sin que los propietarios, dueños y/o representantes legales de los establecimientos de comercio accionados, cumplan con los requisitos legales comprendidos en la Ley 232 de 1995.

CUARTO.- ORDENAR al comandante de la Estación de Policía de Roldanillo que en cumplimiento de sus competencias legales y constitucionales, proceda a tomar las medidas policivas que correspondan, en caso tal de que los establecimientos accionados sigan operando sin cumplir con los requisitos legales.

QUINTO.- ORDENAR a la Personería del Pueblo del municipio de Roldanillo, que en un término no mayor a cinco (5) meses, siguientes a la notificación del presente fallo, elabore un informe acerca del cumplimiento de las órdenes impartidas en la presente sentencia y ésta sea enviada al Juzgado de primera instancia en esta tutela, encargado de evaluar el cumplimiento de este fallo.

SEXTO.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno 1, folio 3. Acción de tutela.

[2] Cuaderno 1. Folios 18 a 20; Folio 54; Folio 70 a 74. Oficios y derechos de petición enviados por la comunidad de los barrios Ipira y José María Barbosa a las diferentes

entidades departamentales, en las cuales manifestaron su inconformidad con el funcionamiento de los establecimientos de comercio por la invasión del espacio público y los elevados ruidos.

[3] Cuaderno 1. Folio 3. Acción de tutela.

[4] Cuaderno 1. Folio 6. Acción de tutela.

[5] Cuaderno 2. Folio 93. Contestación de la acción de tutela.

[6] Cuaderno 2. Folio 121. Contestación de la acción de tutela, presentada por las entidades municipales el 21 de mayo de 2015.

[7] Cuaderno 2. Folio 22 a 31. Amonestaciones impuestas por la Policía Nacional del municipio de Roldanillo a los establecimientos de comercio mencionados

[8] Cuaderno 2. Folio 45. Certificado otorgado por Roberto Valencia Mondragon, Secretario de Planeación, por medio del cual, comprueba que es una zona comercial.

[9] Cuaderno 2. Folio 69 y 60. Oficio enviado por el personero municipal a los residentes de los barrios Ipira y José María Barbosa, para ofrecer colaboración en la elaboración de una acción de tutela o de grupo.

[10] Cuaderno 2. Folio 83 y 84. Fotos tomadas durante las inspecciones a los establecimientos de comercio.

[11] Cuaderno 2. Folio 47 a 64. Oficios enviados por parte del personero a las diferentes entidades para que cumplan con la normativa vigente en la materia de regulación de establecimientos de comercio, y además, para que se abstengan a seguir otorgando permisos o usos del suelo a establecimientos que no cumplan con los requisitos necesarios para funcionar.

[12] ARTÍCULO 27. REQUISITOS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO. Las autoridades y servidores públicos correspondientes se sujetarán únicamente, a lo dispuesto en la Ley 232 de 1995, por la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales, en cuanto a los requisitos exigibles

para la apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio.

No podrá condicionarse el cumplimiento de los requisitos legales a la expedición de conceptos, certificados o constancias que no se encuentran expresamente enumerados en la citada ley.

La ubicación de los tipos de establecimientos será determinada dentro del POT, expedido por los respectivos concejos municipales, teniendo en cuenta que en ningún caso podrán desarrollarse actividades cuyo objeto sea ilícito de conformidad con las leyes.

[13] Cuaderno 2. Folio 167. Contestación enviada por la CVC el 22 de mayo de 2015.

[14] Cuaderno 2. Folio 197. Fallo de primera instancia.

[15] Cuaderno 2. Folio 239. Impugnación presentada el 28 de mayo de 2015, por la propietaria de la Heladería y Cigarrería Los Almendros.

[16] “Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales”

[17] “por el cual se reglamentan la Ley 232 de 1995, el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, los artículos 46, 47 y 48 del Decreto Ley 2150 de 1995 y se dictan otras disposiciones”.

[18] Artículo 19. Informes. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad.

En todo caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela.

[20] Artículo 64. Pruebas en revisión de tutelas. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre

las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General.

[21] Cuaderno 3. Folio 51. Respuesta enviada el 20 de enero de 2016, por Jorge Alfredo Gómez, Secretario de Gobierno.

[22] Cuaderno 3. Folio 133. Respuesta enviada el 6 de enero de 2016, por Jose Julián López, comandante de la estación de la Policía de Roldanillo.

[23] Cuaderno 3. Folio 133. Respuesta enviada el 6 de enero de 2016, por Jose Julián López, comandante de la estación de la Policía de Roldanillo.

[24] Cuaderno 3. Folio 248. Oficio enviado el 22 de enero de 2016, por los accionantes.

[25] Cuaderno 3. Folio 229. Oficio enviado el 14 de enero de 2016, por el personero municipal de Roldanillo

[26] Cuaderno 3. Folio 279. Oficio enviado el 23 de diciembre de 2015, por Paula Andrea Quintero, Directora Regional de la CVC.

[27] T-371 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[28] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[29] T-225 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[30] C-134 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[31] Ver entre otras: T-028 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, Su-496 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-268 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-693 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda.

[32] T-759 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

[33] T-575 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

[34] T-715 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[35] T-106 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell

[36] Ver entre otras: T-313 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-032 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas; T-705 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt; T-061 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt; T-828 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz

[37] T-417 de 2010. M.P. María Victoria Calle

[38] M.P. Álvaro Tafur Galvis

[39] T-888 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy.

[40] T-539 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández

[41] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[42] Artículo 15º.- Jurisdicción. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil.

[43] Ley 472 de 1998. Artículo 4º: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias (...)

[44] T-598 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muños.

[45] C-517 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[46] SU-056 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[47] T-889 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas.

[48] T-411 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[49] Ver entre otras: T-696 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz, T-768 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-881 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[50] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[51] M.P. Antonio Barrera Carbonell

[52] M.P. Mauricio González Cuervo

[53] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[54] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[55] SU-476 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[56] Ley 388 de 1997. Artículo 24º. INSTANCIAS DE CONCERTACIÓN Y CONSULTA. El alcalde distrital o municipal, a través de las oficinas de planeación o de la dependencia que haga sus veces, será responsable de coordinar la formulación oportuna del proyecto del Plan de Ordenamiento Territorial, y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno.

[57] C-117 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[58] C-795 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. “La función de ordenamiento del territorio comprende una serie de acciones, decisiones y regulaciones, que definen de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado espacio físico territorial con arreglo a parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural. Se trata, ni más ni menos, de definir uno de los aspectos más trascendentales de la vida comunitaria como es su dimensión y proyección espacial”.

[59] Cuaderno 3. Folio 225-226. Certificado del 4 de agosto de 1978, expedido por el Alcalde de Roldanillo, dentro del cual se constata que los barrios “Ipira” y “José María Barbosa” son residenciales.

[60] Cuaderno 3. Folio 228. Oficio enviado el 9 de febrero de 2016, por el Secretario de Planeación, Antonio Jose Jiménez.

[61] Cuaderno 2. Folio 113. Mapa de zonificación urbana del municipio de Roldanillo.

[62] ARTÍCULO 2o. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el

ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos: a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva; b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9a de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia; c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias; d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción; e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento.

[63] Cuaderno 2. Folio 32. Informe enviado por el comandante de la estación de Policía de Roldanillo, el 15 de mayo de 2015.

[65] Cuaderno 1. Folio 34 a 50. Permiso de uso del suelo de los establecimientos de comercio: Valentinos, La Clave, La Fonda de Mi Apa, Chango y IX U Coffe Bar.

[66] Cuaderno 3. Folio 114 y 128. Informe realizado en el 2010 por la CVC en el municipio de Roldanillo.

[67] Folio 133. Respuesta enviada el 6 de enero de 2016, por Jose Julián López, comandante de la estación de la Policía de Roldanillo.

[68] Cuaderno 1. Folio 71. Carta de compromisos fijados por la comunidad, los dueños de los establecimientos de comercio y la Secretaría de Planeación.

[69] Cuaderno 2. Folio 47 y 54. Oficio enviado al secretario de planeación municipal y alcalde, por parte del Personero Municipal.