

T-187-14

Sentencia T-187/14

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS-Caso de ciudadanos que están siendo afectados por olores y ruidos producidos por una famiempresa ubicada en una casa vecina

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia por causa de emisiones molestas

Para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, específicamente cuando estos generan emisiones molestas, los accionantes deben acreditar encontrarse en una situación de indefensión, entendiéndola como la imposibilidad del afectado de ejercer sus derechos independiente de que el ordenamiento jurídico disponga de mecanismos diseñados para ello, caso en el cual la acción de tutela procede por la inoperancia de los mecanismos establecidos para ello o la ineficacia de las medidas adoptadas por las autoridades.

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS-Procedencia excepcional

Aunque la acción de tutela, como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional, no es el mecanismo idóneo para lograr la garantía de los derechos colectivos, cuando el desconocimiento de un derecho de esta categoría, viola o amenaza un derecho fundamental, la tutela se convierte en procedente.

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de derechos de naturaleza colectiva

Conforme a la línea jurisprudencial sobre procedencia de la acción de tutela cuando se afectan intereses colectivos, tenemos que el derecho al ambiente sano es un derecho colectivo subjetivo, cuya protección, en principio, puede ser solicitada mediante el ejercicio de las acciones populares, como acciones constitucionales del mismo grado de la acción de tutela, establecidas por el constituyente de manera preferente para tal fin. No obstante, cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable y cuando la afectación del derecho al

ambiente sano conlleve el desconocimiento de un derecho fundamental, puede solicitarse su protección a través del mecanismo constitucional de amparo, conforme a las reglas reiteradas en la jurisprudencia.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia al no existir subordinación e indefensión además de la existencia de otro medio de defensa judicial

Referencia: expediente T-4.139.002

Acción de tutela instaurada por Gladis Vargas Maldonado, Catalina Díaz Vargas y Nelson Bedoya contra los señores Manuel Miguel Collados, Rubiela Botero Salazar y Rubiela Salazar; el Alcalde y Secretario de Gobierno de Medellín (Antioquia) y la Inspección 9B de “El Salvador” de la ciudad de Medellín (Antioquia).

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., treinta y uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 11 de julio de 2013, por el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con función de Control de Garantías y el 2 de septiembre de 2013, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento, que resolvieron en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela de la referencia.

Gladis Vargas Maldonado, Catalina Díaz Vargas y Nelson Bedoya, este último actuando como agente oficioso de sus padres María Fabiola Guisao y Rigoberto Bedoya, interpusieron una acción de tutela contra Manuel Miguel Collados, Rubiela Botero Salazar y

Rubiela Salazar; el Alcalde y Secretario de Gobierno de Medellín (Antioquia) y la Inspección de Policía 9B de “El Salvador” de la ciudad de Medellín (Antioquia). En el escrito de la acción de tutela se afirma que actúa como accionante el señor Juan Carlos Cardona, sin embargo, no firma la solicitud de amparo.

Los accionantes alegan que las personas y autoridades accionadas han desconocido sus derechos a la intimidad, a la vida en condiciones dignas, a la vivienda, a la salud, a la igualdad y al ambiente sano, por los hechos que se exponen a continuación:

I. HECHOS

1. En fecha no especificada, durante el año 2011, siendo las 4:30 de la mañana, el sueño de los accionantes fue perturbado por un fuerte ruido acompañado de olor a “fritanga”, proveniente de una famiempresa que para entonces comenzó a funcionar en una casa vecina. Esa situación originó un reclamo a los habitantes de la vivienda, que no fue atendido.

2. Según obra en el expediente, en la casa de las señoras Lucero Botero, Lucero Salazar y Manuel Miguel Collados, funciona la empresa denominada “Inversiones Botero - Miguel S.A.S”, cuyo objeto social es i) el montaje e instalación de centros de producción o fabricación de prendas de vestir; ii) la distribución y representación de fábricas productoras o distribuidoras de ropa y confecciones; y iii) la fabricación, distribución, suministro y representación para la venta de productos alimenticios para consumo humano, entre otros. Dicha empresa se dedica principalmente a la fabricación de pasabocas de paquete tipo papas, plátano verde, plátano maduro, chicharrones, rosquillas y maní.

Los accionantes afirman que la señora Rubiela Salazar, una de las responsables de la famiempresa, es un adulto mayor.

3. En diciembre de 2011, ante el ruido y los malos olores provenientes de la famiempresa, la señora Catalina Díaz[1] quien vivía en Bogotá[2] y pasaba vacaciones en Medellín, decidió acudir a la Inspección de Policía 9A del barrio Buenos Aires (Medellín). La inspectora le informó que iniciaría de manera oficiosa un proceso por perturbación. Sin embargo, según se afirma en el escrito de tutela, la funcionaria no adelantó ningún trámite.

4. El 9 de mayo de 2012, un funcionario de la Inspección 9A del barrio Buenos Aires (Medellín), visitó el inmueble donde funciona la empresa familiar. El funcionario indicó que le informaron que no trabajaban a diario ni en horas de la madrugada. Además pudo comprobar que las máquinas no presentaban altos niveles de ruido[3].

Los accionantes afirman que la anterior información no fue verificada, pues el funcionario no acudió a sus viviendas. Además, señalan que la inspección permanente del barrio El Poblado, encargada en casos de horas no hábiles, nunca ha visitado los predios para verificar las denuncias sobre el ruido.

Además, la vivienda perturbadora, está ubicada en el primer piso de una construcción bifamiliar, que en la parte de atrás del patio se compone de tres pisos, lo que impide que desde afuera se puedan ver las luces, vapores y ruido que afecta a las viviendas colindantes.

5. El 15 de mayo de 2012, los accionantes elevaron una queja ante la Inspección de Policía 9B del barrio El Salvador (Medellín), por los hechos referidos.

6. El 31 de julio de 2012, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, autoridad ambiental del lugar, realizó una visita de inspección ocular a la famiempresa. Allí, fueron atendidos por Rubiela Salazar, madre de Rubiela Botero. Luego de esta visita, de acuerdo con los accionantes, se exigió dar cumplimiento al artículo 68 de la Resolución 909 de 2008 y se remitió el asunto a la Secretaría de Salud para que verificara la afectación por ruido y las condiciones sanitarias de la actividad productiva.

7. El 18 de agosto de 2012, el Inspector de Policía Cuatro Grupo Uno, informó que las quejas presentadas por las señoras Gladys Vargas y Catalina Díaz por causa del ruido generado por la famiempresa, no habían podido ser verificadas, toda vez que acudió a las 00:10 y encontró la vivienda contraventora cerrada y con las luces apagadas[4]. Los accionantes afirman que a esa hora la fábrica no funciona.

8. El 14 de agosto de 2012, la señora Catalina Díaz reclamó nuevamente a sus vecinos por el ruido, lo que desencadenó una pelea que terminó con la ruptura de un vidrio de la casa donde funciona la famiempresa[5]. Por estos hechos, la señora Rubiela Botero presentó denuncia penal por daño en bien ajeno, contra Catalina Díaz.

9. El 13 de septiembre de 2012 la Inspectora 9B de Policía Urbana de Primera Categoría de Medellín, inició un proceso por perturbación con base en las quejas de los vecinos. Ordenó oír en descargos a la propietaria y la requirió para que allegara unos documentos. La accionada afirmó cumplir con todas las normas relacionadas en el trámite del proceso. No obstante, el 18 de diciembre de 2012, mediante Resolución 1364-1, se impuso la sanción de cierre definitivo del establecimiento, la cual fue recurrida por la accionada.

10. Con base en los anteriores hechos, los accionantes solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales, argumentando que el proceso policivo no ha sido eficiente y eficaz, en consecuencia piden que i) se ordene a las personas accionadas cesar las actividades desarrolladas en el inmueble, relacionadas con la fábrica de pasabocas; ii) se ordene a las autoridades accionadas a cerrar definitivamente la famiempresa; y iii) se impongan las sanciones correspondientes.

La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Cuarenta Penal Municipal de Medellín con función de Control de Garantías, que asumió el conocimiento de la acción y ofició a los demandados para que se pronunciaran sobre la solicitud de amparo. El juzgado ordenó además vincular al Área Metropolitana del Valle de Aburrá[6].

Respuesta de las personas y entidades accionadas

Señor Manuel Miguel Collados y señora Rubiela Salazar

11. Rubiela Salazar y Manuel Miguel Collados, respondieron a la acción de tutela, esté último actuando en nombre propio y como agente oficioso de su esposa, señora Rubiela Botero, quien para la fecha de contestación de la acción de tutela estaba siendo sometida a una mastectomía, debido a que fue diagnosticada con cáncer de seno.

Indicaron que existe un proceso adelantado por parte de la Inspección 9B de Policía Urbana de Primera Categoría, respecto de una queja formulada por el funcionamiento de la famiempresa. Es decir, existe un procedimiento legal que se está agotando y que no puede ser desplazado por la acción de tutela. Señalaron además que, conforme al Acuerdo Municipal No. 46 de 2006 (Plan de Ordenamiento Territorial), la actividad desplegada es permitida y cumplen con los requisitos exigidos por la autoridad competente.

12. Sobre el funcionamiento de la famiempresa, afirmaron que desarrolla su actividad a lo sumo tres veces a la semana en un horario comprendido entre las 7:00 y las 15:00 horas y adjuntaron copia de los documentos relacionados con las quejas interpuestas en su contra.

Municipio de Medellín

13. La señora Paula Andrea Elejalde López, actuando como Subsecretaria Jurídica del Municipio de Medellín respondió a la acción de tutela y solicitó que sea declarada improcedente, porque i) el municipio de Medellín no ha desconocido los derechos de los accionantes; ii) existen otros medios de defensa judicial; y iii) no se configura un perjuicio irremediable. Además adjuntó los documentos relacionados con los procedimientos policivos adelantados.

Inspección 9B de Policía Urbana Primera Categoría

14. La señora Marta Lia Agudelo Sosa, Inspectora 9B de Policía Urbana Primera Categoría de Medellín, respondió a la acción de tutela indicando que el 15 de mayo de 2012, por una llamada de la comunidad, conoció la afectación por olores que producía una famiempresa de comestibles.

Indicó que el 18 de mayo de 2012, visitaron las instalaciones de la famiempresa, constatando que no cumplían requisitos de funcionamiento. El mismo día visitaron al señor Nelson Alejandro Bedoya, quien manifestó que se sentía afectado por el ruido y el olor de las papas fritas. Señala que, también consta en el expediente, una visita hecha el 9 de mayo de 2012, en la que la señora Rubiela (no se especifica si Botero o Salazar), informó que ya no trabajaban en horas de la madrugada, sino día de por medio en horas diurnas. En esa visita se constató que las máquinas no generaban altos niveles de ruido o de vapor[7].

15. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, informó que inició una actuación administrativa, a la cual se allegó oficio del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en el que se requiere a la señora Rubiela para que cumpla con lo estipulado en la Resolución 909 de 2008. En el marco de la actuación se requirió al representante legal de la empresa y se le recibieron descargos. Luego de surtido el anterior trámite, se ordenó el cese de la

actividad adelantada por la famiempresa mediante Resolución 1364-1 del 8 de diciembre de 2012. La anterior Resolución fue recurrida por medio de apoderado, quien solicitó la nulidad del acto que impone la sanción e interpuso recurso de reposición. La nulidad fue resuelta negativamente mediante Resolución 081 de 2013 y a la fecha del escrito (3 de julio de 2013), estaba pendiente de resolver el recurso de reposición[8].

Área metropolitana Valle de Aburrá

16. El Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en su calidad de autoridad ambiental, respondió la acción de tutela señalando que la petición de los accionantes, encaminada a que la famiempresa de papas no esté ubicada en la vivienda de la señora Rubiela Botero, es un asunto relacionado con la ubicación o uso del suelo, competencia que no está a cargo de la autoridad ambiental[9]. Señala además que según se encuentra plasmado en el informe técnico No. 4217 de agosto de 2012, el ruido producido por la famiempresa era intradomiciliario. En cuanto a emisiones y olores se encontró que había una fuente fija puntual.

Sobre el ruido intradomiciliario indicó que, conforme a una decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, al dirimir un conflicto de competencias, quedó claro que “es el ente territorial el competente - organismo de salud- para atender las quejas ciudadanas por este tipo de ruido”[10].

17. Respecto a las emisiones y olores, indica que requirieron a la señora Rubiela Botero, para que adecuara sus instalaciones, además se constató que a partir de 2013, esas actividades están cumpliendo con las exigencias del artículo 68 de la Resolución Ministerial 909 de 2008. Por lo anterior se oponen a las pretensiones en lo que estuviere dirigido al Área Metropolitana del Valle de Aburrá.

Pruebas que obran en el expediente

18. Las personas y entidades accionadas remitieron copia de los siguientes documentos:

- Resolución No. 2011010640 del 5 de abril de 2011, por la cual se concede el Registro Sanitario por un término de 10 años a las variedades de pasabocas (papas, plátano

verde, plátano maduro, chicharrones, mezcla de papas, rosquillas, maní salado y dulce), de las marcas la abuela, artesana y gusty de Inversiones Botero Miguel S.A.S.

- Concepto de uso del suelo expedido por la Curaduría Urbana Tercera de Medellín el 11 de abril de 2012, en el que se señala que la actividad de industria, fabricación y envasado de pasabocas (Radicado 05001-3-12-0394), no se permite en el sector, “pues solo es posible tener industria artesanal o famindustria sin desplazamiento de la vivienda en un área máxima de 36.00 metros cuadrados construidos”[11].

- Consigna M1, suscrita por el señor Mike Ricardo López Ramírez el 9 de mayo de 2012, donde señala que se dirigió a la dirección de la contraventora Rubiela Botero, en la cual se encuentra una vivienda de tres plantas. Indica que “el tercer piso aproximadamente de cinco por cinco metros es utilizado para la fabricación de papas fritas, la encargada la señora Rubiela informó que (...) ya no labora a diario ni en horas de la madrugada sino día por medio en las horas diurnas, que la zona de la acera solo la utilizan mientras carga el vehículo en un tiempo no mayor a algunos minutos y se pudo comprobar en una segunda visita en compañía del señor inspector Carlos Alberto Jaramillo Arango que las máquinas utilizadas y las fritadoras no proporcionan altos niveles de sonido ni de vapores (sic)”[12].

- Constancia suscrita por la Inspección 9B de Policía Urbana, el 18 de mayo de 2012, en la que el señor Carlos González Noreña, Auxiliar Administrativo, indica que se dirigió al inmueble donde funciona la famiempresa de papitas, allí constató que esta cuenta con una fritadora, una selladora, un extractor y 30 canastas plásticas. Señala que fue atendido por el señor Manuel Miguel Collados y que al momento de la visita “no presentaron ningún permiso de la ley 232, que harán llegar al despacho los documentos”[13].

- Oficio firmado por el señor Jorge Iván Arredondo Garcés, Inspector de Permanencia Cuatro Grupo Uno, en el que informa que el día 18 de agosto de 2012, “siendo las 00:10 horas, visitamos la dirección de la presunta contraventora (...) encontrándola cerrada y con las luces apagadas no pudiendo comprobar el asunto aludido”[14].

- Acta de visita de la inspección permanente Cuatro (turno tercero) de la Alcaldía de Medellín, suscrita el 19 de octubre de 2012, en la que se indica que se visitó la vivienda de la señora Rubiela Botero, quien no acreditó los requisitos de la Ley 232 de 1995. Señala que “el ruido no se escucha ni siquiera en el segundo piso” aunque “si se escucha en el apto

201”[16].

- Oficio del 29 de octubre de 2012, firmado por la señora Lucrecia Restrepo Mejía, Inspectora Permanencia Cuatro (turno tercero), dirigido a la señora Marta Lia Agudelo Sosa, Inspectora 9B de Policía Urbana, en el que señala que, en atención a la queja presentada por el señor Nelson Bedoya, en la que denuncia la existencia de una fábrica contigua a su residencia que genera mucho ruido y humo y con el fin de verificar la queja, se trasladaron al domicilio donde funciona la empresa Inversiones Botero Miguel S.A.S, allí encontraron que no se acreditó ninguno de los requisitos exigidos en la ley 232 de 1995.
- Acta suscrita por la Inspectora Nueve B de Policía Urbana el 8 de noviembre de 2012, en la que ordena iniciar la correspondiente actuación administrativa, al tenor de lo dispuesto en los artículos 2º y 4º de la ley 232 de 1995. Ordena además: i) escuchar en diligencia de descargos al propietario o responsable del establecimiento y ii) requerir por el término de 30 días al propietario y o responsable del establecimiento, para que acredite el lleno de los requisitos legales para su funcionamiento[17].
- Diligencia de descargos rendida por la señora Rubiela Botero ante la inspección Diez de Policía Urbana Primera Categoría, el 8 de noviembre de 2012, en la que la señora Botero manifiesta contar con todas las medidas necesarias para evitar ruido[18].
- Requerimiento hecho a la señora Rubiela Botero por la inspección Nueve B de Policía Urbana Primera Categoría el 8 de noviembre de 2012, para que en 30 días calendario acredite el cumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias exigidas por la Ley 9 de 1979[19].
- Resolución No. 1364-1 del 18 de diciembre de 2012 de la Inspección Nueve B de Policía Urbana Primera Categoría en la que ordena a la señora Rubiela Botero, proceder al cierre definitivo del establecimiento de comercio Inversiones Botero S.A.S[20].
- Solicitud de nulidad de la Resolución No. 1364-1 del 18 de diciembre de 2012, presentada por apoderado de la señora Rubiela Botero, bajo el argumento de que la señora Botero si hizo las adecuaciones solicitadas por la Inspección de Policía[21].
- Concepto de uso del suelo expedido por la Curaduría Urbana Tercera de Medellín el

4 de febrero de 2013, en el que se señala, en respuesta a la solicitud de concepto sobre si el uso del suelo permite instalar una famiempresa que produce pasabocas (Radicado 05001-3-13-0076), que la actividad desarrollada, conforme al Acuerdo 046 de 2006 (Plan de Ordenamiento Territorial) está permitida “sin desplazamiento de la vivienda, en un área máxima de 36.00 metros cuadrados”[22].

- Resolución No. 081 del 26 de febrero de 2013, por medio de la cual se niega la solicitud de nulidad invocada por la señora Rubiela Botero.
- Recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la señora Rubiela Botero, mediante apoderado, contra la Resolución No. 1364-1 del 18 de diciembre de 2012 de la Inspección Nueve B de Policía Urbana primera categoría[23].
- Informe técnico de monitoreo de la queja No. 884 de 2012, el 20 de marzo de 2013, emitido por el Área Metropolitana del Valle de Aburrá. Señala que la principal y mayor fuente de ruido es la peladora de papas, pero el ruido que produce es intradomiciliario, lo que indican, “al amparo de la Resolución 627 de 2006 no requería la evaluación de emisión de ruido”. No obstante indica que no se pudieron realizar las mediciones para definitivamente descartar la emisión de ruido al exterior, porque las condiciones climáticas lo impidieron[24]. Reconoce que se tomaron correctivos en relación con la emisión de olores y gases. En consecuencia se recomienda “archivar la queja No. 884 de 2012, ya que se tomaron las medidas respectivas para minimizar las emisiones molestas generadas, además de haberse determinado que el ruido generado no trasciende al exterior de la vivienda, siendo este catalogado entonces como intradomiciliario (...)”[25].
- Certificado de Registro Mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, en el que consta que el nombre de la famiempresa es Inversiones Botero-Miguel SAS y su actividad económica es la elaboración de productos alimenticios[26].
- Resolución No. 2011010640 del 5 de abril de 2011, por la cual se concede el Registro Sanitario por un término de 10 años a las variedades de pasabocas (papas, plátano verde, plátano maduro, chicharrones, mezcla de papas, rosquillas, maní salado y dulce, de las marcas la abuela, artesana y gusty de Inversiones Botero Miguel SAS[27].
- Sendas declaraciones extraproceso rendidas por los señores Ana Morelia Usuga

Manco, Olga Cecilia Oquendo Torres y Emelina María Jaraba de Guardia, en las que manifiestan, bajo la gravedad de juramento que la microempresa a cargo de la señora Rubiela Botero no les perjudica y que no están de acuerdo con que la deban quitar de allí por capricho de la vecina[28].

Decisiones de Instancia

Sentencia de primera instancia

19. El Juzgado Cuarenta Penal Municipal con función de control de garantías, profirió la sentencia de tutela No. 119 del 11 de julio de 2013, dentro del proceso de la referencia. La sentencia informa al señor Nelson Bedoya, quien afirmaba actuar como agente oficioso de sus padres, que no acreditó que se encuentren en incapacidad de defender sus derechos, razón por la cual no se pronunció sobre su presunta afectación.

20. Sobre la solicitud de amparo, decidió declararla improcedente, teniendo en cuenta que: i) el control y sanción de los actos que impliquen perturbación de la propiedad privada es competencia de las inspecciones de policía, vía a la que se ha acudido y en la que se adoptó la decisión de cierre definitivo del establecimiento, la cual no se encuentra ejecutoriada. A juicio del juzgado dicha vía es idónea y eficaz para lograr el fin propuesto; ii) los accionantes cuentan con las acciones populares y de grupo si consideran que el ambiente que los circunda está siendo afectado; y iii) la acción de tutela no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Impugnación

21. El señor Nelson Bedoya y la señora Gladis Vargas Maldonado mediante escritos separados, impugnaron la sentencia de tutela argumentando que no ha existido un procedimiento policivo eficaz; no se ha hecho un análisis adecuado del material probatorio; y se configura en este caso la existencia de un perjuicio irremediable. Señalan que el mecanismo propuesto por el juez de primera instancia es administrativo y no judicial, por lo cual no lo consideran idóneo para la protección de los derechos fundamentales.

Sentencia de segunda instancia

22. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, mediante

sentencia del 2 de septiembre de 2013, resolvió la impugnación de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela. El juzgado concluyó que no se configuraba en este caso un perjuicio irremediable, prueba de ello es que la afectación comenzó en 2011 y la tutela se interpuso hasta el 2013. Por lo anterior confirmó la sentencia de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico y esquema de resolución

2. En esta oportunidad conoce la Corte una acción de tutela iniciada por un grupo de personas que consideran que sus derechos fundamentales están siendo desconocidos, por cuenta de la actividad desplegada por sus vecinos, quienes instalaron en su vivienda una famiempresa dedicada a fabricar paquetes de pasabocas. Los accionantes han iniciado los procedimientos administrativos pertinentes, que han originado sanciones para la empresa, contra las cuales se han interpuesto los recursos de ley. Dichas sanciones no estaban ejecutoriadas al momento de interponer la acción de tutela.

3. Por lo anterior, corresponde a esta Sala establecer si las personas accionadas, al desarrollar la actividad desplegada por la fábrica de pasabocas y las autoridades demandadas, al permitirlo, desconocen el derecho de los actores a ser protegidos de ruidos y olores molestos.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela está dirigida contra autoridades pero también contra particulares, y que pretende la garantía de los derechos a la intimidad, a la vida en condiciones dignas, a la vivienda, a la salud y a la igualdad, en relación con el desconocimiento del derecho a un ambiente sano, antes de establecer la presunta violación

a los derechos de los accionantes, esta Sala deberá determinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para exigir i) tanto de un particular, como de las autoridades públicas, ii) la garantía de los derechos alegados.

Por ello, esta Sala se referirá a continuación i) a la procedencia de la acción de tutela contra particulares, cuando estos generan emisiones molestas; y ii) a la procedencia de la acción de tutela para la garantía de derechos colectivos, para proceder iii) a solucionar el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela contra particulares por causa de emisiones molestas

4. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Dicha acción, puede interponerse también contra particulares, al tenor del artículo 86, cuando estén “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”.

En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que “la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción (...)”.

5. Al respecto, en la sentencia T-290 de 1993[29], la Corte definió qué el estado de indefensión, “no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”. Por esta razón la Corte Constitucional a lo largo de su jurisprudencia, ha declarado la procedencia de la acción de

tutela contra particulares por emisiones molestas, siempre que los accionantes estén en incapacidad de desafiar con éxito el problema.

6. Así, en la sentencia T-025 de 1994[30], la Corte Constitucional estableció que la accionante se encontraba en una situación de indefensión frente a una fábrica de muebles que producía ruido constantemente. Dicha situación, estaba relacionada con el hecho de que la actora poco o nada podía hacer para suprimir o aminorar sus causas, porque “el concepto de indefensión se refiere a la posibilidad de la víctima de enfrentarse con éxito al origen del problema”[31], de modo que, si bien podía usar protectores de oídos o abandonar el lugar donde padecían la contaminación auditiva, ello implicaba que era ella quien debían asumir la carga y generaría que nunca se configurara el estado de indefensión.

7. En similar sentido, en la sentencia T-1033 de 2001[32], la Corte conoció el caso de un grupo de vecinos que consideraban que el funcionamiento de una iglesia cristiana en su barrio, afectaba sus derechos a la tranquilidad, intimidad, saneamiento ambiental y vivienda digna. En ese caso la Corte—citando la sentencia T-210 de 1994—, estableció que la indefensión de los accionantes es “una circunstancia empírica, no normativa, que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, in abstracto el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos la inacción o ineficacia de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o a la supremacía de otro particular. En estos casos, al juez de tutela le corresponde verificar si efectivamente se configura una situación o relación de indefensión en la que esté en juego algún derecho fundamental que deba ser tutelado”.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluyó que los accionantes se encontraban en una situación de indefensión frente a la Iglesia Cristiana Misionera El Sol, pues no habían obtenido una respuesta respecto de las quejas y solicitudes planteadas. Lo anterior teniendo en cuenta que la situación de indefensión “no se deriva de la negligencia de las autoridades públicas, sino de la ineficacia de las medidas que se han adoptado por ellas conforme a sus competencias y facultades” y de la imposibilidad de los peticionarios de defender sus derechos frente a las actuaciones de los particulares. Por lo anterior, la

Corte estimó que la acción de tutela era procedente y decidió tutelar los derechos invocados.

8. En la sentencia T-1158 de 2005[33] la Corte estudió el caso de una mujer que alegaba que sus derechos estaban siendo desconocidos por cuenta de las actividades ruidosas desarrolladas por Concreto S.A en un predio vecino a su residencia. En esa oportunidad la Corte estableció que, tratándose de la acción de tutela contra particulares por contaminación auditiva, la inoperancia de los medios administrativos establecidos para controlarla, puede ubicar a las personas en una situación de indefensión frente al agente emisor de la contaminación y que dicha situación es razón suficiente para la procedencia de la acción de tutela contra particulares[34].

9. Es decir, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, específicamente cuando estos generan emisiones molestas, los accionantes deben acreditar encontrarse en una situación de indefensión, entendiendo esta como la imposibilidad del afectado de ejercer sus derechos independiente de que el ordenamiento jurídico disponga de mecanismos diseñados para ello, caso en el cual la acción de tutela procede por la inoperancia de los mecanismos establecidos para ello o la ineficacia de las medidas adoptadas por las autoridades.

Procedencia de la acción de tutela para la garantía de los derechos colectivos

10. De acuerdo con el artículo 79 de la Constitución Política, “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo”. Por su parte, el artículo 88 establece que “la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

El anterior artículo fue reglamentado por la ley 472 de 1998, que indica en su artículo 2º:

“Artículo 2º.- Acciones Populares. Son 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 e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

11. Esta norma, de acuerdo con la Corte Constitucional “unifica términos, competencia, procedimientos, requisitos para la procedencia de la acción popular, en aras de lograr la protección real y efectiva de los derechos e intereses colectivos, y con ellos, de los derechos fundamentales que puedan resultar lesionados mediante la afectación de un derecho de esta naturaleza”[35]. Además, establece la facultad del juez de decretar medidas cautelares con el objeto de prevenir un daño inminente o cesar los que se hubieren causado[36]. También permite celebrar pactos de cumplimiento[37] y fija términos perentorios para la práctica de pruebas y la adopción de del fallo. De tal suerte que -en principio- “es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos”[38].

12. Sin embargo, aunque la acción de tutela, como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional, no es el mecanismo idóneo para lograr la garantía de los derechos colectivos, cuando el desconocimiento de un derecho de esta categoría, viola o amenaza un derecho fundamental, la tutela se convierte en procedente.

En ese sentido, el artículo 6.3 del Decreto 2591 de 1991, establece que el amparo no procederá “cuando se pretenda proteger derechos colectivos [a menos] que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha definido una serie de requisitos que permiten establecer en qué otras condiciones procede la acción de tutela cuando están involucrados interés colectivos.

13. Al respecto, en la sentencia T-219 de 1994[39], la Corte conoció el caso de un grupo de personas que interpusieron la acción de tutela con el propósito de que se garantizaran sus derechos a gozar del aire puro, al agua potable y a permanecer en sus viviendas, presuntamente desconocidos por la contaminación producida por la quema de vísceras para la producción de concentrados hecha por la sociedad INDALPE Ltda. De

acuerdo con los accionantes, de manera infructuosa se habían dirigido a las autoridades para buscar solución al problema, sin respuesta alguna.

En esa oportunidad, la Corte reiteró que la acción de tutela fue diseñada para la defensa de derechos fundamentales, no para la protección de derechos colectivos como el derecho al ambiente sano, cuya protección corresponde a las acciones populares. Sin embargo, indicó también que la acción de tutela es admisible para garantizar un derecho colectivo cuando su desconocimiento implica la violación o amenaza de un derecho fundamental.

Citando la sentencia SU-067 de 1993[40] la Corte indicó que, para establecer cuándo el desconocimiento del derecho a gozar de un ambiente sano implica el desconocimiento de un derecho fundamental, el juez debe analizar el caso concreto, de modo que “si se logra establecer en el proceso de tutela la conexidad entre la afectación del medio ambiente y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, el juez deberá acceder a la petición de amparo solicitada, sin perjuicio de las acciones populares a que haya lugar”[41].

Para el caso de la sentencia T-219 de 1994, los accionantes señalaban que además del desconocimiento del derecho a un ambiente sano, la sociedad accionada violaba sus derechos a la propiedad, por cuenta de la desvalorización de sus predios y su derecho a la intimidad, razón por la cual la Corte Constitucional procedió a analizar si en el caso concreto habían sido desconocidos, en efecto, los citados derechos.

Sobre el presunto desconocimiento del derecho a la propiedad, la Corte estableció que los accionantes no demostraron que sus predios se hubiesen desvalorizado como consecuencia de la actividad de la sociedad. En sentido contrario, si estimó violado el derecho a la intimidad, bajo la consideración de que el ruido, por ser molesto y evitable, y el hedor, constituían una injerencia arbitraria en la vida de las personas. Por lo anterior, concedió la tutela respecto de este último derecho.

14. Posteriormente, en la sentencia T-1451 de 2000[42], la Corte sintetizó por primera vez las reglas para la procedencia de la acción de tutela cuando se afecta un interés colectivo. En ese sentido la sentencia indicó:

“Primer criterio: La transcendencia que pueda tener un derecho colectivo en el ámbito de los derechos fundamentales, no lo hace perder su naturaleza de colectivo y su protección,

por tanto, ha de lograrse a través de la acción diseñada para el efecto, y ésta no es otra que la acción popular. Sin embargo, si de la vulneración de un derecho de esa naturaleza, se desprenden graves consecuencias para derechos fundamentales, la acción de tutela como mecanismo de defensa para éstos, será la procedente (sentencias T-406 de 1992; T-244 y T-453 de 1998, entre otras).

“En algunas providencias, se llegó a identificar ciertos derechos colectivos como derechos fundamentales. Así, en las sentencias T-536 de 1992 y T-092 de 1993, se afirmó, por ejemplo, que el derecho al ambiente sano era un derecho de rango fundamental. Posición ésta que fue rectificada en la sentencia de unificación SU-067 de 1993, para posteriormente reaparecer en la jurisprudencia subsiguiente, en donde claramente se ha determinado que derechos como el ambiente sano y la salubridad pública son derechos de carácter colectivo.

“Segundo criterio: Conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la vulneración del derecho fundamental. Conexidad que debe arrojar una vulneración directa y clara de un derecho fundamental determinado. El daño o amenaza del derecho fundamental, debe ser consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo. Por tanto, ha de determinarse que la lesión o amenaza del derecho fundamental, es producto del desconocimiento de uno o varios derechos colectivos y no de otra causa.

“Tercer criterio: La existencia de un daño o amenaza concreta de los derechos fundamentales de quien promueve la acción de tutela o de su núcleo familiar. Este es un problema de legitimidad, pues sólo aquel que ve afectado directamente en su derecho, puede reclamar su protección.

“Cuarto criterio: Debe probarse fehacientemente la vulneración del derecho fundamental que se dice desconocido o amenazado. Para el efecto, el juez está obligado a analizar cada caso en concreto, para determinar la correspondiente vulneración.

“No basta, entonces, afirmar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental; se requiere tanto la prueba de su desconocimiento como la titularidad del derecho fundamental, por parte de quien invoca la acción de tutela.

“Quinto criterio: La orden del juez debe buscar el restablecimiento del derecho

fundamental vulnerado más no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.

“Estos criterios, parten de un mismo supuesto, la inexistencia de un medio judicial diverso de la acción de tutela para obtener la protección de los derechos fundamentales amenazados, pues la existencia de mecanismos alternos de defensa que puedan ser utilizados y a su vez ser calificados como eficaces para la protección del derecho fundamental, hacen improcedente la acción de tutela”.

En esa oportunidad la Corte conocía el caso de una serie de fugas de aguas residuales, producto de las deficiencias del servicio de alcantarillado en la zona donde estaban ubicadas las residencias de los accionantes, y que era contigua a la vía Ciénaga-Barranquilla. Dichas fugas comenzaron luego de ejecutadas las obras civiles para la adecuación de la vía y debido a que la tubería instalada, no era la adecuada para la prestación del servicio. A juicio de los accionantes, la situación descrita desconocía sus derechos a un ambiente sano y a la salud, así como los derechos de los niños.

Al resolver el caso concreto la Corte encontró que “si bien es cierto que situaciones como las que describen los demandantes pueden eventualmente afectar derechos fundamentales, también lo es que el rebosamiento de aguas servidas en el perímetro urbano genera un problema de orden colectivo que afecta la salubridad pública, es decir, de interés de toda la comunidad, afectación para cuya protección fueron diseñadas precisamente las acciones populares”.

Además, a juicio de la Sala, los accionantes “no demostraron afectación alguna de sus derechos fundamentales, toda vez que se limitaron a afirmar que algunas personas han resultado enfermas, como producto de las epidemias (no especifica de qué tipo) que ha generado el constante desbordamiento de aguas servidas”. Por ello, con base en las consideraciones sobre la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de afectaciones a derechos colectivos y atendiendo al caso concreto, la Corte decidió no tutelar los derechos invocados.

15. Los criterios definidos en la anterior decisión fueron decantados en la sentencia SU-1116 de 2001[43], en la que la Corte conoció el caso de una mujer que interpuso una acción de tutela contra el municipio de Zarzal (Valle del Cauca), porque a su juicio la

alcaldía amenazaba su derecho a la vida al no canalizar en forma adecuada las aguas lluvias en el sector en donde residía. En esa oportunidad la Sala Plena de la Corte Constitucional estableció que si bien ni la peticionaria, ni el juez de instancia, justificaron por qué la acción popular prevista por la Ley 472 de 1998 no era idónea para amparar los derechos fundamentales afectados, existía una amenaza inmediata a la salud y la vida de la peticionaria, razón por la cual procedió a tutelar sus derechos.

En dicha sentencia los criterios para la procedencia de la acción de tutela cuando se afecta un interés colectivo, identificados en la sentencia T-1451 de 2000, fueron expuestos de la siguiente forma[44]:

“(i) 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’. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, 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’”.

16. Posteriormente, en la sentencia T-554 de 2002[45], la Corte conoció el caso de las molestias generadas por los malos olores producidos por la planta de tratamiento de un matadero municipal. En aquella oportunidad, la Corte estableció que si bien “es indiscutible la existencia de malos olores, no puede la Sala de Revisión, ordenar por vía de tutela el cierre de la planta de tratamiento del matadero municipal, por cuanto, en primer lugar, las afecciones nasales que padecen la accionante y su menor hijo, no se encuentran directamente relacionados con los malos olores que expelen la planta de tratamiento, como lo certificó el Hospital Santa Isabel del Municipio de San Pedro. En segundo lugar, porque según las pruebas que obran en el proceso, los malos olores se han presentado con planta o sin planta ‘porque la fuente de la quebrada de por sí es donde cae la alcantarilla del pueblo’, y además, resultan ser ocasionales y tolerables, como se afirma en la diligencia de inspección judicial. Adicionalmente, hay que tener en cuenta, que con la puesta en

funcionamiento de la planta de tratamiento del matadero municipal, se busca tratar las aguas residuales, de los residuos sólidos y líquidos que resultan como consecuencia de la actividad de sacrificio de ganado, los que sin ningún tipo de control, eran arrojados a las aguas de la quebrada El Hato, generando eso sí, una fuerte contaminación en todo el Municipio, y la destrucción de un recurso natural con grave perjuicio para el medio ambiente”.

Finalmente, la Corte le indicó a la comunidad afectada que “en el evento de considerarlo pertinente, podrá acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante las acciones populares, de grupo o clase, reguladas en la Ley 472 de 1998, con el fin de reclamar la protección a un medio ambiente sano”.

17. En la sentencia T-710 de 2008[46], la Corte Constitucional conoció el caso de la acción de tutela interpuesta por los alumnos y la directora de un Colegio, que solicitaban que se impidiera la construcción y funcionamiento de un centro de esterilización junto a la institución educativa, porque ello implicaría una amenaza a los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y al ambiente sano, como consecuencia de la exposición a la contaminación o a sustancias altamente tóxicas.

En dicha sentencia, la Sala de Revisión, reiteró los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela por la afectación de un derecho colectivo[47] y añadió que, “además de los cuatro requisitos mencionados, la Corte ha señalado que es necesario para la procedencia de la tutela como mecanismo de protección de derechos colectivos en conexidad con derechos fundamentales, que en el proceso aparezca demostrado que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado o amenazado”.

Al resolver este caso, la Corte encontró que no había amenaza actual e inminente de un derecho colectivo o de derechos fundamentales, sino que esto correspondía a hipótesis de lo que podría suceder y que correspondía a las autoridades competentes, establecer si la actividad comercial podía ser desarrollada en los predios junto al colegio.

23. En la sentencia T- 271 de 2010[48], la Corte conoció el caso de un ciudadano que solicitó mediante al acción de tutela la protección de sus derechos y los de su familia a la vida digna, la salud, la intimidad y la autonomía, presuntamente desconocidos porque las

entidades demandadas no habían hecho el mantenimiento adecuado del canal de aguas lluvias que pasaba junto a su casa, por lo que estaban siendo sometido a malos olores y al desbordamiento de residuos en el patio de su vivienda. A juicio de la Corte, en ese caso la afectación de los derechos del peticionario y su familia se derivaba del posible desconocimiento de bienes colectivos, razón por la cual el medio de defensa adecuado era la acción popular. No obstante, aunque existía otro medio de defensa judicial, a juicio de la Corte en ese caso la acción de tutela se interpuso para evitar un perjuicio irremediable “que no podría ser conjurado de manera idónea con el uso de las acciones populares”, y de no solucionarse el problema de las aguas lluvias, se afectaría el derecho a la autonomía y a la vida digna del accionante y su familia, compuesta por dos menores de edad cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás. De tal suerte que era “urgente e impostergable” la intervención judicial, razón por la cual, la acción de tutela era el mecanismo idóneo y adecuado para la defensa de los derechos desconocidos.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional estableció, sobre el reconocimiento del derecho a un ambiente sano, como derecho colectivo, que “el goce efectivo de muchos otros derechos individuales, como por ejemplo los derechos a la vida, a la salud y a la intimidad, depende de que se proteja y garantice el medio ambiente. En ese sentido, el derecho a un ambiente sano es también un derecho subjetivo de todo ser humano, en tanto se considera titular del derecho a vivir sanamente y sin injerencias indebidas”[49]. Con base en lo anterior, la Corte estableció que el estado del canal de aguas lluvias, desencadenó el desconocimiento de los derechos del actor a la vida digna y a la intimidad.

24. En conclusión, conforme a la línea jurisprudencial sobre procedencia de la acción de tutela cuando se afectan intereses colectivos, tenemos que el derecho al ambiente sano es un derecho colectivo subjetivo, cuya protección, en principio, puede ser solicitada mediante el ejercicio de las acciones populares, como acciones constitucionales del mismo grado de la acción de tutela, establecidas por el constituyente de manera preferente para tal fin. No obstante, cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable y cuando la afectación del derecho al ambiente sano conlleve el desconocimiento de un derecho fundamental, puede solicitarse su protección a través del mecanismo constitucional de amparo, conforme a las reglas reiteradas en la jurisprudencia.

25. Así, por ejemplo, la Corte en la sentencia T-618 de 2011[50] conoció el caso de una familia que debía soportar los olores producidos por un pozo séptico y por aguas negras estancadas. En esa oportunidad estableció, reiterando las consideraciones hechas en las sentencias T-219 de 1994[51], T-622 de 1995[52] y T-022 de 1999[53], que las entidades accionadas desconocieron al demandante y su familia “sus derechos a la intimidad, a la vivienda digna y a la salud, la primera por no adoptar ninguna medida, y la segunda por no adoptar las medidas adecuadas y necesarias, en orden a controlar las causas ambientales que los amenazan y afectan de manera permanente” (negrilla fuera de texto).

26. Respecto de la protección mediante acción de tutela de la producción de ruidos molestos y de la contaminación auditiva, desde sus inicios y de manera reiterada[54] la Corte Constitucional se ha pronunciado para indicar que “puede constituir una intromisión indebida en el espacio privado de las personas, y que, por contera, implica generalmente la transgresión de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la paz y a la tranquilidad, sin perjuicio de los daños que aquélla pueda ocasionar a la salud o a la calidad de vida”[55].

Es decir, la Corte ha entendido que en determinadas circunstancias, la exposición a olores nauseabundos o ruidos molestos puede implicar la violación de los derechos a la vida digna, la vivienda, la salud y la intimidad, entre otros.

Solución del caso concreto

27. En esta oportunidad conoce la Corte de la acción de tutela instaurada por un grupo de ciudadanos, que están siendo afectados por los olores y ruidos producidos por una fiampiensa ubicada en una casa vecina. Los accionantes alegan que la actividad desplegada desconoce sus derechos a la intimidad, a la vida en condiciones dignas, a la vivienda, a la salud y a la igualdad, por cuenta de la afectación al ambiente sano.

A juicio de esta Sala de Revisión, la solicitud de amparo es improcedente debido a que no reúne los requisitos para la interposición de una acción de tutela contra particulares; y porque los accionantes cuentan con otros medios de defensa administrativos y judiciales, como se expone a continuación:

28. Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra la señora Rubiela

Botero y Rubiela Salazar y el señor Manuel Miguel Collados, conforme a las reglas definidas por la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, es necesario que quien interponga la acción de tutela se encuentre en un estado de subordinación o indefensión respecto del accionado, entendiendo esta como una circunstancia empírica que impide a la persona ejercer sus derechos, pese a que el ordenamiento jurídico disponga de medios para ello.

En este caso, tal como se desprende de los hechos narrados, los accionantes no se encuentran en un estado de indefensión respecto de los dueños de la famiempresa, porque han desplegado el accionar administrativo necesario para establecer si la fábrica de pasabocas cumple o no los requisitos legales para su funcionamiento y este ha sido efectivo.

Así, como se expuso anteriormente (supra. 7), la inacción de las autoridades o la ineficacia de las medidas dispuestas para hacer valer los derechos de una persona, puede dar lugar a una situación de indefensión frente a la supremacía de otro particular. Sin embargo, según se sigue de los hechos del caso, las autoridades han dado respuesta oportuna a las quejas de los accionantes y han iniciado los trámites correspondientes. Es decir, los accionantes han acudido a los medios previstos por la ley para ejercer su defensa, y la administración municipal, a través de las inspecciones de policía, ha adelantado acciones idóneas para solucionar la controversia desatada ente los vecinos, al punto que ordenó el cierre de la famiempresa, decisión que estará en firme tan pronto sean resueltos los recursos en su contra.

La falta de efectividad de las medidas administrativas alegada por los accionantes, no se debe a desidia de la administración municipal, sino al trámite de los recursos interpuestos por los accionados, lo que constituye una garantía del derecho al debido proceso y de ninguna manera ubica a los demandantes en estado de indefensión.

Por lo anterior, a juicio de esta Sala, los accionantes no se encuentran en estado de indefensión respecto de las señoras Rubiela Botero y Rubiela Salazar y el señor Manuel Miguel Collados. Además, cuentan con diferentes medios de defensa frente a la perturbación de la que afirman ser víctimas, que son precisamente los que han desplegado. En consecuencia, la acción de tutela es improcedente.

29. Por otra parte, la acción de tutela tampoco es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos desconocidos por las Entidades accionadas, teniendo en cuenta que los olores y ruidos que deben soportar los accionantes constituyen una afectación al derecho colectivo al ambiente sano y que en esos casos resulta procedente la interposición de una acción popular.

30. Así, como se señaló en las consideraciones de esta sentencia, para establecer si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de un derecho colectivo, es necesario que:

- i. Exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental;
- ii. El accionante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental;
- iii. La vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente;
- iv. La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y no del derecho colectivo; y
- v. Que en el proceso aparezca demostrado que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado o amenazado.

En el presente caso, los accionantes afirman que la actividad desplegada por la famiempresa desconoce sus derechos a la intimidad, a la vida en condiciones dignas, a la vivienda, a la salud y a la igualdad. No obstante, justifican el presunto desconocimiento de sus derechos en afirmaciones sobre los efectos de los olores y los ruidos, de modo que no presentan evidencia alguna de cómo la actividad desplegada por la fábrica implica un daño o amenaza de sus derechos, salvo en lo relacionado con la salud de la señora Catalina Díaz, quien sufre hipoacusia sensorial y debe guardar reposo auditivo.

No obstante, según consta en el expediente, el diagnóstico de la señora Díaz es anterior al inicio de labores de la fábrica y corresponde a la época en que la señora Díaz residía en la

ciudad de Bogotá, de modo que sus afecciones médicas no son “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”[56], ni están directamente relacionadas con el funcionamiento de la fábrica de pasabocas.

31. Entonces, si bien los accionantes alegan ser las personas directamente afectadas en sus derechos fundamentales por el accionar de la famiempresa (ii); no hay conexidad entre la vulneración del derecho al ambiente sano y la violación o amenaza del derecho a la salud (i); y en los demás casos, la vulneración de los derechos fundamentales alegada es hipotética (iii). Por lo anterior, cualquier orden que pudiese adoptarse en este caso estaría orientada al restablecimiento del derecho colectivo al ambiente sano (iv); siendo la acción popular la idónea para solucionar la presunta violación de derechos fundamentales derivada del caso concreto, teniendo en cuenta además que ésta contempla la posibilidad de decretar medidas cautelares y celebrar pactos de cumplimiento, mecanismos ágiles y eficaces para la defensa de derechos colectivos (v).

32. Por lo anterior, a juicio de esta Sala de Revisión, la acción de tutela es improcedente en este caso, pues los accionantes cuentan con otros medios de defensa judicial, en particular, con la acción popular, reservada por la Constitución y la ley para garantizar derechos e intereses como los invocados por los accionantes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas en esta decisión, la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el 2 de septiembre de 2013, mediante la cual se confirmó la sentencia proferida el 11 de julio de 2013 por el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con Función de Control de Garantías, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por Gladis Vargas Maldonado, Catalina Díaz Vargas y Nelson Bedoya contra los señores Manuel Miguel Collados, Rubiela Botero Salazar y Rubiela Salazar; el Alcalde y Secretario de Gobierno de Medellín (Antioquia) y la Inspección 9B de “El Salvador” de la ciudad de Medellín (Antioquia).

Segundo. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

[1] La señora Catalina Díaz, refiere que sufre de hipoacusia sensorial, por lo que requiere reposo auditivo y tranquilidad. En el expediente se adjunta una valoración audiológica agosto de 2011 en la que se indica que padece “secuelas de hipoacusia unilateral” e “hipoacusia neurosensorial de grado profundo” (folio 8 del cuaderno principal. En adelante se entenderá que se hace referencia al cuaderno principal, a menos que se indique lo contrario).

[2] De acuerdo con el expediente, durante el año 2012, en fecha no especificada, la señora Catalina Díaz trasladó su domicilio a la ciudad de Medellín.

[3] Folio 1.

[4] Folio 1 reverso.

[5] De acuerdo con el relato hecho por la señora Rubiela Botero, la accionante “con un palo en sus manos agredió la puerta principal de [la] casa, [luego] por la parte trasera empezó a pegarle con el mismo palo a la cubierta de fibra de carbono que funciona como techo y a la ventana hasta quebrar el vidrio (...). Al día siguiente (...) tiraba huevos y basura a [la]

casa. Folios 71 y 72.

[6] “El Área Metropolitana del Valle de Aburrá, es una entidad administrativa de derecho público que asocia a 9 de los 10 municipios que conforman el Valle de Aburrá. En la actualidad está integrada por los municipios de Medellín (como ciudad núcleo), Barbosa, Girardota, Copacabana, Bello, Itagüí, La Estrella, Sabaneta y Caldas. El municipio de Envigado no es miembro actual de la entidad, ya que se excluyó el 28 de febrero de 1.983 mediante fallo del Consejo de Estado. // El Área Metropolitana del Valle de Aburrá fue creada mediante Ordenanza Departamental N° 34 de noviembre 27 de 1980, para la promoción, planificación y coordinación del desarrollo conjunto y la prestación de servicios de los municipios que la conformaron”. Disponible en: <http://www.aredigital.gov.co/institucional/Paginas/Presentaci%C3%B3n.aspx>

[7] Folio 78.

[8] Folio 78.

[9] Folio 145.

[10] Folio 145 reverso.

[11] Folio 61.

[12] Folio 54.

[13] Folio 53.

[14] Folio 63.

[15] Folio 65.

[16] Folio 80.

[17] Folio 81

[19] Folio 86.

[20] Folios 87 y 88.

[21] Folios 91 al 101.

[22] Folio 31

[23] Folios 118 al 124.

[24] Folio 33 reverso.

[25] Folio 34 reverso.

[26] Folio 35.

[27] Folio 40.

[28] Folios 42 al 44.

[29] M.P. José Gregorio Hernández.

[30] M.P. Jorge Arango Mejía.

[31] Sentencia T-025 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

[32] M.P. Marco Gerardo Monroy.

[33] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[34] Sentencia T-1158 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[35] Sentencia T-1451 de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica.

[36] Ley 472 de 1998. Artículo 25º.- Medidas Cautelares. “Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:// a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando.// b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;// c) Obligar al demandado a prestar caución

para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas; // d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo. // Parágrafo 1º.- El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso. // Parágrafo 2º.- Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado”.

[37] *Ibíd.* Artículo 27º.- Pacto de Cumplimiento. “El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio. // La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo. // Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presentan prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento. // En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible. // El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración. Si observaré vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas. // La audiencia se considerará fallida en los siguientes eventos: // a) Cuando no compareciere la totalidad de las partes interesadas; // b) Cuando no se formule proyecto de pacto de cumplimiento; // c) Cuando las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento. // En estos eventos el juez ordenará la práctica de pruebas, sin perjuicio de las acciones que procedieren contra los funcionarios públicos ausentes en el evento contemplado en el literal a). // La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá

mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas. // El juez conservará la competencia para su ejecución y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto”.

[38] Sentencia SU-116 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre.

[39] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[41] Sentencia T-219 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes.

[42] M.P. Martha SÁCHICA.

[43] M.P. Eduardo Montealegre.

[44] Estos criterios han sido reiterados recurrentemente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. AL respecto ver: T-135 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy y -710 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otros.

[45] M.P. Alfredo Beltrán.

[46] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[47] Supra, fundamento 16.

[48] M.P. María Victoria Calle.

[49] Sentencia T-271 de 2010, M.P. María Victoria Calle.

[50] M.P. María Victoria Calle.

[51] M.P. Eduardo Cifuentes.

[52] Ibídem.

[53] M.P. Antonio Barrera.

[54] Sentencias T-589 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-1158 de 2005, M.P.

Alfredo Beltrán Sierra.

[55] Sentencia T-394 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández.

[56] Sentencia SU-116 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre.