

Sentencia T-462/19

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHO A LA INTIMIDAD, TRANQUILIDAD Y MEDIO AMBIENTE SANO-Improcedencia por incumplir requisito de subsidiariedad

Referencia: Expediente T-7.281.578

Acción de tutela interpuesta por Carolina María Gaviria Londoño, Dennis Amparo Vélez Jiménez y Teresita Aguilar Gutiérrez contra John Fredy Londoño, Carolina Bustamante Jiménez, Johny Loaiza, la Alcaldía Municipal de Barbosa -Antioquia- y la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El veinte (20) de noviembre de 2018, Carolina María Gaviria Londoño, Dennis Amparo Vélez Jiménez y Teresita Aguilar Gutiérrez, interpusieron acción de tutela contra John Fredy Londoño, Carolina Bustamante Jiménez, Johny Loaiza, la Alcaldía Municipal de Barbosa -Antioquia- y la Policía Nacional, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la intimidad, tranquilidad, contaminación auditiva, vida digna, salud y ambiente sano, buscando que se ordene a los propietarios y arrendatarios de los establecimientos de comercio que los adecuen con el fin de dar cumplimiento a la normativa en materia de

generación de ruido.

B. HECHOS RELEVANTES

2. Las accionantes, Carolina María Gaviria Londoño, Dennis Amparo Vélez Jiménez y Teresita Aguilar Gutiérrez, residen en el barrio Santa Mónica del municipio de Barbosa -Antioquia-[1].

3. Los accionados, John Fredy Londoño, Carolina Bustamante Jiménez y Johny Loaiza, son administradores y arrendatarios de los locales “Fonda El Chaparral”, “Barra Miller” y “El Sitio Disco Bar”, respectivamente, todos ubicados en el barrio Santa Mónica del municipio de Barbosa -Antioquia-[2].

4. Según las accionantes, los locales mencionados, que se dedican al expendio de bebidas alcohólicas para consumo dentro del establecimiento, funcionan hasta altas horas de la madrugada, sin control alguno por parte de las autoridades competentes, superando el límite de volumen permitido por ley y sin tener en cuenta que la ubicación de estos negocios también es una zona residencial, generando un ruido exagerado por encima de los límites permitidos[3].

5. Debido a que no se ha logrado solucionar la problemática frente a estos locales, a pesar de haber interpuesto diferentes derechos de petición y haber solicitado la intervención de la Policía Nacional, el veinte (20) de noviembre de 2018 las accionantes decidieron interponer la presente acción de tutela, buscando que se amparen los derechos fundamentales a la intimidad, tranquilidad, contaminación auditiva, vida digna, salud y ambiente sano, y, en consecuencia, se ordene a las personas arrendatarias y los propietarios de estos establecimientos de comercio o locales comerciales que den solución y terminación al problema de ruido antes referido. De igual manera, solicitan que se acondicionen las instalaciones locativas para que cese el ruido y la contaminación auditiva[4].

6. Para sustentar lo anterior, las accionantes aportaron las siguientes pruebas: (i) solicitudes de petición presentadas por las accionantes ante la Alcaldía Municipal de Barbosa -Antioquia- el 30 de enero de 2018[5], el 30 de abril de 2018[6] y el 19 de junio de 2018[7]; y (ii) un CD con 28 fotografías, así como un video en el que se muestra la cuadra donde se ubica la “Fonda El Chaparral” y grabaciones de audio del ruido generado en la

vivienda de Carolina María Gaviria Londoño[8].

C. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y PRUEBAS RECAUDADAS

7. Mediante auto del veintiuno (21) de noviembre de 2018, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa –Antioquia- requirió a los accionados para que se pronunciaran frente a la demanda[9].

8. Como pruebas de oficio, el Juzgado: (i) decretó la práctica de una inspección judicial el veintiséis (26) de noviembre de 2018 a las 14:00 horas, en los lugares aducidos en el escrito de demanda; y (ii) ofició a la Secretaría de Espacio Público de la Alcaldía del municipio de Barbosa –Antioquia-, con el fin de verificar durante las noches y a distintas horas del viernes veintitrés (23) de noviembre, sábado veinticuatro (24) de noviembre y domingo veinticinco (25) de noviembre de 2018, las emisiones de ruido de los locales comerciales a los que se refiere la demanda[10].

9. Mediante escrito del veintiocho (28) de noviembre de 2018, Carolina Bustamante Jiménez, en calidad de administradora y propietaria del establecimiento de comercio “Barra Miller” y Johny Loaiza, en calidad de administrador del establecimiento de comercio “El Sitio Disco Bar”, dieron respuesta a la acción de tutela solicitando la declaratoria de improcedencia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Pusieron de presente que los establecimientos cumplen con las normas sobre uso de suelos, según el Acuerdo 016 de 2015 que adopta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Barbosa[11]. Asimismo, señalaron que la problemática es generada por temas de espacio público debido a que los carros se parquean al frente de ciertas residencias de la zona, tránsito y el ruido generado por otros establecimientos, por lo que en caso de declararse procedente, deberían ser excluidos del trámite. Por último, destacaron que en caso de ordenar adecuaciones, las mismas no corresponden a los administradores o propietarios de los establecimientos de comercio, sino a los propietarios de los locales comerciales, los cuales deberían ser vinculados al trámite[12].

10. Mediante Oficio No. 008478 del veintiocho (28) de noviembre de 2018, Juan José Ríos Agudelo, en calidad de Subsecretario de Espacio Público del municipio de Barbosa –Antioquia- remitió el informe sobre las pruebas con sonómetro para verificar las emisiones de ruido en los establecimientos de comercio “Barra Miller”, “Fonda El Chaparral” y “El

Sitio Disco Bar”, las cuales se llevaron a cabo el veintitrés (23) y veinticinco (25) de noviembre de 2018. Se determinó que se evidenciaba una variable de ruido entre los 60 y 80 decibeles, lo que indica cierto porcentaje de incumplimiento de los límites normativos. Sin perjuicio de esto, se puso de presente que en el sector donde se realizó la medición hay un constante flujo de vehículos, lo que conlleva a que se incrementen los decibeles. En esa medida, concluyó que el volumen de los establecimientos era moderado, aclarando que cuando los funcionarios llegan a hacer las mediciones, los establecimientos de comercio disminuyen el volumen, lo que hace difícil verificar el exceso de ruido[13].

11. Mediante escrito del veintiocho (28) de noviembre de 2018, John Fredy Londoño, en calidad administrador del establecimiento de comercio “Fonda El Chaparral”, dio contestación a la demanda de tutela, solicitando denegar las peticiones de los accionantes por cuanto existen mecanismos ordinarios de defensa judicial. Señaló que su establecimiento de comercio funciona bajo todos los parámetros legales en cuanto a emisión de sonido. De igual modo, manifestó que su establecimiento de comercio se encuentra ubicado en una zona mixta, cumpliendo con el Plan Básico de Ordenamiento Territorial[14].

12. Mediante Oficio No. S-2018-262732 radicado el veintiocho (28) de noviembre de 2018, Libardo Gonzalo Henao Ibarguen, en su calidad de Jefe del Grupo de Asuntos Jurídicos de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, dio respuesta a la acción de tutela señalando que los días veintres (23) y veinticuatro (24) de noviembre de 2018 se realizó control a los establecimientos de comercio, en compañía de la administración municipal, funcionarios de espacio público y la Secretaría de Gobierno, en la cual se verificó la documentación establecida en el artículo 87 de la Ley 1801 de 2016 y se realizó control de emisión de sonido. De manera precisa, se determinó que no se evidenciaban comportamientos contrarios a la convivencia, según lo establecido por el Código Nacional de Policía y Convivencia. Indicó que la Policía venía acompañando el horario para el ejercicio de las actividades económicas abiertas al público en el municipio de Barbosa[15]. Debido a lo anterior, solicitó declarar un hecho superado respecto de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, toda vez que se adelantaron las acciones correspondientes de acuerdo con su competencia constitucional[16].

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa –Antioquia-

13. Mediante sentencia del cuatro (4) de diciembre de 2018, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa –Antioquia-, resolvió: (i) tutelar los derechos fundamentales a la intimidad y tranquilidad de los accionantes; (ii) ordenar a los dueños, propietarios y/o representantes legales de los establecimientos de comercio que los adecuen para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 232 de 1995, específicamente en cuanto a la insonorización del mismo; (iii) ordenar al Alcalde del municipio de Barbosa –Antioquia- que se abstenga de renovar u otorgar permisos de uso del suelo a los propietarios, dueños y/o representantes legales de los establecimientos de comercio accionados que no cumplan con los requisitos comprendidos en la Ley 232 de 1995; (iv) ordenar al comandante de la Estación de Policía del municipio que proceda a tomar las medidas policivas que correspondan, en caso de que los establecimientos accionados sigan operando sin cumplir con los requisitos legales; y (v) oficiar a la Personería del municipio, con el fin de que realice seguimiento periódico cada dos meses al sector objeto de controversia y presente informes de cumplimiento a ese despacho sobre las órdenes contenidas en la sentencia[17].

14. Para sustentar lo anterior, consideró que si bien la acción de tutela no sería procedente para contrarrestar la posible afectación de los derechos colectivos de algunos de los residentes del barrio Santa Mónica, debiendo el asunto ventilarse, en principio a través de la acción popular, al analizar el caso concreto se evidenciaba que se cumplían los requisitos jurisprudenciales para la procedencia excepcional de la tutela. Analizado el fondo del asunto, concluyó que si bien los establecimientos cumplían con las normas sobre uso del suelo, superaban los límites de generación de ruido permitidos y los requisitos de insonorización, por lo que las medidas adoptadas hasta el momento resultaban insuficientes, lo cual justificaba la intervención del juez constitucional[18].

Impugnación

15. Carolina Bustamante Jiménez y Johnny Loaiza, de manera conjunta, presentaron escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia. Señalaron que se omitió vincular a los propietarios y administradores de otros establecimientos de comercio ubicados en el

mismo sector, los cuales son igualmente responsables por la generación de sonido en la zona. También, pusieron de presente que las órdenes impuestas en la sentencia no tienen en cuenta que ellos son simples propietarios o arrendatarios de los establecimientos de comercio, pero no de los bienes inmuebles donde éstos funcionan, por lo que se debió vincular a éstos últimos, quienes están a cargo de las adecuaciones impuestas mediante la sentencia impugnada. Por último, consideraron que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, de modo que debió declararse improcedente la presente acción de tutela[19].

16. Mediante Oficio No. 120-008756 del siete (7) de diciembre de 2018, Jannier Adrián Londoño Pulgarin, en su calidad de Alcalde (E) de Barbosa –Antioquia- presentó escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia. Destacó que la Administración Municipal otorga certificados de uso de suelos para informarle a los establecimientos de comercio que vayan a iniciar actividad comercial si es posible o no ejercerla, mas no para establecimientos que llevan años ejerciendo actividad comercial, por lo que no renuevan permisos de uso del suelo. Señaló que la Ley 232 de 1995, utilizada como fundamento de los requisitos para ejercer la actividad económica en la sentencia impugnada, se encuentra derogada, de modo que, según la Ley 1801 de 2016, la administración no expide ninguna licencia de funcionamiento sino que entrega una certificación de cumplimiento de los requisitos establecidos en esta norma. En vista de lo anterior, solicitó la revocatoria del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, toda vez que la norma sobre la cual se fundamenta lo ordenado se encuentra derogada[20].

17. Jhon Fredy Londoño presentó igualmente escrito de impugnación destacando que la Ley 232 de 1995 fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 1801 de 2016, por lo que solicitó que fuera revisada la decisión de primera instancia. De igual manera, señaló que la Alcaldía Municipal no otorga permisos de uso de suelos, sino que se limita a entregar un certificado de cumplimiento sobre los requisitos para operar en una determinada zona[21].

Sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Girardota –Antioquia-

18. Mediante sentencia del veinticuatro (24) de enero de 2019, el Juzgado Civil del Circuito de Girardota –Antioquia- resolvió revocar la sentencia de primera instancia por considerar

que existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos reclamados.

Señaló que no podía desconocerse la necesidad de vinculación de otras personas, tanto por activa como por pasiva, con el fin de brindar una solución definitiva al asunto debatido, pues lo que se evidencia es una problemática de toda una comunidad y la posible afectación a un derecho colectivo como lo es el medio ambiente que se ve perturbado por la presunta contaminación auditiva. En esa medida, consideró que el mecanismo idóneo para resolver la controversia era la acción popular[22].

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

19. Por medio de auto del diez (10) de abril de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de la Corte Constitucional dispuso la selección para revisión del expediente T-7.281.578, correspondiéndole esta labor al Magistrado Alejandro Linares Cantillo[23].

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

20. Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del diez (10) de abril de 2019, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

21. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia[24], la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio

irremediable en un derecho fundamental.

22. Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se realizará un análisis en el caso concreto de la procedencia de la acción de tutela.

23. Legitimación por activa: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[25], la Corte Constitucional ha concretado las opciones del ejercicio de la acción de tutela, para lo cual existe la posibilidad “(i) del ejercicio directo, es decir, quién interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso”[26].

24. En el presente caso, la Sala observa que la acción de tutela fue interpuesta por Carolina María Gaviria Londoño, Dennis Amparo Vélez Jiménez y Teresita Aguilar Gutiérrez, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la intimidad, tranquilidad, contaminación auditiva, vida digna, salud y ambiente sano. Teniendo en cuenta que las accionantes interponen la tutela a nombre propio y son las titulares de los derechos presuntamente vulnerados, la Sala encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa por activa, conforme a los artículos 86 de la Constitución, y 1 y 10 del Decreto 2591 de 1991.

25. Legitimación por pasiva: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, así como en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. Por su parte, el inciso quinto del artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela contra particulares procede: (i) si están encargados de la prestación de servicios públicos; (ii) si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. De manera más precisa, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece las situaciones específicas en las que procede la tutela contra particulares[27].

26. Teniendo en cuenta que la presente acción de tutela se dirige contra varias personas, dentro de las que se encuentran tanto autoridades públicas como particulares, esta Sala considera necesario analizar la legitimación por pasiva de manera independiente frente a cada una de ellas.

27. En relación con la Alcaldía Municipal de Barbosa -Antioquia-, se observa que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1801 de 2016, a los alcaldes les corresponde fijar los horarios para el ejercicio de la actividad económica, en los casos en que esta actividad pueda afectar la convivencia dentro del respectivo municipio[28]. Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala resulta claro que la Alcaldía de Barbosa -Antioquia-, como autoridad municipal encargada de regular el horario de los establecimientos de comercio, está legitimada por pasiva en el presente caso.

28. Por su parte, en cuanto a la Policía Nacional, se observa que la Ley 1801 de 2016 establece una serie de comportamientos que afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas, dentro de las que se destacan la perturbación del sosiego mediante “[s]onidos o ruidos (...) cuando generen molestia por su impacto auditivo”[29] o “[c]ualquier medio de producción de sonidos o dispositivos o accesorios o maquinaria que produzcan ruidos”[30]. Con el “objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia”, los artículos 172 a 197 de la Ley 1801 de 2016 regulan una serie de medidas correctivas[31] cuya responsabilidad es de los uniformados que ejercen la actividad de policía[32]. En vista de lo anterior, la Sala considera que la Policía Nacional se encuentra igualmente legitimada en por pasiva, como autoridad pública encargada de resolver cualquier conflicto o perturbación a la convivencia, dentro de lo que se incluye aquel que pueda surgir por la generación de ruido.

29. Tratándose de la legitimación por pasiva frente a particulares, en aquellas situaciones en donde los accionantes alegan la afectación a sus derechos fundamentales por contaminación auditiva, la Corte Constitucional ha adoptado diferentes enfoques. En algunas sentencias, este Tribunal ha señalado que las personas presuntamente afectadas “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” (resaltado por fuera del texto original)[33]. En otras decisiones, la Corte ha indicado que la actividad comercial que produce ruido afecta “grave y directamente el

interés colectivo y [en] particular a los accionantes quienes se encuentran en estado de indefensión a partir de la falta de respuesta adecuada de las autoridades municipales”[34].

30. Para esta Sala, no resulta admisible considerar que el ruido, en sí mismo, genera un estado de indefensión para el presunto afectado, por cuanto la indefensión supone la imposibilidad de que el afectado pueda defender sus derechos[35]. En esa medida, como se verá posteriormente al analizar el requisito de subsidiariedad, existen diversos medios de defensa a los que se puede acudir para hacer cesar la vulneración alegada. En vista de lo anterior, la procedencia de la acción de tutela contra particulares, en estos casos, no puede basarse en un supuesto estado de indefensión, sino que deberá constatarse una afectación grave[36] y directa[37] al interés colectivo, lo cual traslada la carga de la prueba al peticionario, pues le corresponde probar “la relación causal entre la actividad que vulnera el medio ambiente [como derecho colectivo amenazado por el ruido] y el daño al derecho fundamental respectivo”[38].

31. Por otra parte, vale la pena destacar que, como lo ha sostenido esta Corte,

“las molestias causadas por ruidos u olores no tienen, prima facie, relevancia constitucional, salvo que tales molestias adquieran una magnitud de tal entidad que lleguen a constituir una injerencia arbitraria sobre el derecho a la intimidad de las personas que deben soportar tales olores o ruidos. Si se llega a comprobar la anotada magnitud y, además, se cumplen los restantes requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, la cuestión adquiere entidad constitucional y, el anotado mecanismo procesal, se convierte en el instrumento adecuado para lograr el cese de las emanaciones auditivas u olfativas que violan el derecho fundamental a la intimidad”[39].

32. Teniendo en cuenta lo anterior, en relación con la legitimación por pasiva de los señores John Fredy Londoño, Carolina Bustamante Jiménez y Johny Loaiza, la Sala encuentra que los accionados son acusados, en términos generales, de vulnerar el derecho a la tranquilidad y el derecho al medio ambiente sano por el ruido que producen los establecimientos de comercio de los cuales son dueños y/o administradores. En esa medida, toda vez que la actuación de la que se le acusa a los accionados recae sobre la supuesta afectación al medio ambiente y de los derechos fundamentales antes mencionados, se

considera que, preliminarmente, sobre la base de los hechos reseñados anteriormente, podría existir una injerencia arbitraria sobre el derecho a la intimidad, por lo que en principio, se encuentra probada la legitimación por pasiva de los señores John Fredy Londoño, Carolina Bustamante Jiménez y Johny Loaiza.

33. En síntesis, esta Sala concluye que existe legitimación por pasiva frente a las autoridades públicas accionadas, pues se les imputan omisiones en el cumplimiento de sus deberes. Asimismo, también se encuentra acreditado este requisito en relación con los particulares accionados, pues la actividad comercial de su dominio es la que presuntamente conlleva a una injerencia arbitraria sobre el derecho a la intimidad de accionantes.

34. Inmediatez: Según la jurisprudencia de esta Corte, a pesar de no existir un término de caducidad para acudir a la acción de tutela, ésta debe presentarse en un término prudente y razonable después de ocurrir los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos[40]. De este modo, ha dicho este Tribunal que esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales debe evaluarse en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad[41].

35. Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela, bajo dos circunstancias específicas: (i) cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo[42]; y (ii) cuando se pueda establecer que “(...) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”[43].

36. En consecuencia, para que a pesar de haber transcurrido un tiempo prolongado desde la ocurrencia del hecho lesivo pueda resultar procedente la acción de tutela, uno de los escenarios que se debe verificar es que la afectación de derechos fundamentales que se busca subsanar sea actual. De esa manera, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para que se mantenga la actualidad del daño, es necesario acudir de manera oportuna a la acción de tutela, porque lo contrario podría dar lugar a un hecho consumado no susceptible

de amparo constitucional, o a que se desvirtúe la afectación de derechos fundamentales[44].

37. En el presente caso se observa que la acción de tutela fue interpuesta el veinte (20) de noviembre de 2018. Para esta Corte, resulta claro que se está ante la pretensión de una afectación actual de los derechos de las accionantes, la cual es producto de las supuestas acciones de ciertos particulares y las omisiones de las autoridades en relación con la generación de ruido en el municipio de Barbosa -Antioquia-. Se observa que la supuesta afectación a los derechos fundamentales se mantiene y es actual, pues no se ha logrado que esta problemática sea superada. En consecuencia, es posible concluir que se encuentra acreditado el requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela.

38. Subsidiariedad de la acción de tutela: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular; o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

39. En desarrollo de lo anterior, se ha establecido que aun existiendo otros mecanismos a los cuales puede acudir la parte demandante, la acción de tutela está llamada a prosperar cuando se comprueba que los mismos (i) no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual se otorgará un amparo transitorio; o (ii) no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección. Asimismo, se ha sostenido que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados[45]. Sin perjuicio de esto, como regla general se ha determinado que los mecanismos judiciales ordinarios son prevalentes para salvaguardar los derechos, por lo cual, de 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”[46].

40. Teniendo en cuenta que en la presente acción de tutela se solicita la protección de los derechos fundamentales a la intimidad, tranquilidad, contaminación auditiva, vida digna, salud y ambiente sano de múltiples personas, esta Sala advierte la posibilidad de que las pretensiones formuladas puedan ser ordenadas por las autoridades judiciales al resolver acciones populares. Sobre el particular debe señalarse que, según el numeral 3º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no será procedente “cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política”, destacando, sin embargo, que podrá interponerse como mecanismo transitorio en situaciones que comprometan derechos o intereses colectivos, siempre que se trate de impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable[47].

41. El artículo 88 de la Constitución consagra la acción popular como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el espacio y el ambiente, entre otros. La Ley 472 de 1998, la cual desarrolla el artículo 88 de la Carta, señala que esta acción tiene un carácter preventivo, protector[48] y excepcionalmente indemnizatorio, pues probado el monto de los daños el juez popular puede ordenar el pago de perjuicios[49]. Asimismo, en esta misma Ley se determina que (i) no existe límite temporal para su ejercicio, siempre que subsista la amenaza o el peligro[50]; (ii) no se exige agotar la vía gubernativa[51]; y (iii) es susceptible de medidas cautelares a petición de parte o de oficio.

42. Toda persona natural o jurídica está legitimada para ejercer la acción popular[52] y ésta procede contra cualquier particular o autoridad pública cuya acción u omisión amenace o viole un interés o derecho colectivo[53]. De manera particular, el Consejo de Estado ha precisado que la procedencia exige: (i) una acción u omisión de la accionada; (ii) el daño, amenaza o vulneración a los derechos colectivos; y (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la afectación del interés colectivo[54].

43. Al referirse a los intereses colectivos, la Corte ha precisado que éstos son “indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda la colectividad sin que una pueda ser excluida de su goce por otras personas”[55]. Adicionalmente, la doctrina ha reconocido que pertenecen a la comunidad en general, trascienden al individuo y no pueden ser satisfechos en partes.

44. A pesar de que la acción popular, en abstracto, es el mecanismo judicial idóneo y eficaz para la protección de los intereses colectivos, existen situaciones particulares donde se evidencia la conexidad entre el interés colectivo amenazado o vulnerado y los derechos fundamentales afectados. Por esta razón, se ha reconocido que, cuando una acción u omisión vulneren los derechos fundamentales de una pluralidad de personas, la acción de tutela podría ser el mecanismo idóneo de protección. Lo anterior implica que la improcedencia de la acción de tutela, en situaciones que involucran derechos o intereses colectivos, no es una regla absoluta. Según la jurisprudencia de esta Corte, se deben tener en cuenta distintas pautas para determinar si, a pesar de que un caso específico plantee hechos que tienen relación con derechos colectivos, puede en todo caso ser procedente la tutela[56].

45. En la sentencia SU-1116 de 2001 se determinó que, teniendo en cuenta el carácter residual y subsidiario de la tutela, “en el expediente [debe aparecer] claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo”. Por ende, “el primer criterio que debe analizarse es si en un caso que involucre ambas clases de derechos (fundamentales constitucionales y colectivos), la acción popular es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados”[57]. En esa medida, se ha enfatizado en que, “cuando se instaura una acción de tutela para reclamar la protección de derechos o intereses colectivos conexos con un derecho fundamental, es necesario demostrar que la acción popular no es idónea para ampararlos”[58].

46. En caso de que se observe que la acción popular es adecuada para la protección del derecho fundamental alegado, la tutela no será procedente, salvo que se recurra a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En estos casos, se ha determinado que para que proceda la acción de tutela, a pesar de la idoneidad de la acción popular, deben cumplirse los siguientes criterios:

“(a) la conexidad, es decir que la trasgresión del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación de una garantía colectiva.

(b) la afectación directa, referida a que el actor acredite -y así lo valore el juez- la vulneración de su derecho fundamental -y no otro o el de otros- derivado de la acción u

omisión que se invoca.

(c) la certeza, entendido como la necesidad de que la violación al derecho fundamental sea real y cierta, no hipotética.

(d) la fundamentalidad de la pretensión, lo cual significa que la petición de amparo debe perseguir la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado”[59].

47. Sumado a esto, se ha considerado que es improcedente la acción de tutela “cuando la controversia suscita un debate probatorio especialmente complejo, dado que el trámite popular es posible adelantarlos, enfrentando, por ejemplo, posibles dudas técnicas sobre la afectación a derechos e intereses colectivos”[60].

48. En el presente caso, las accionantes manifiestan que los propietarios y/o administradores de los establecimientos de comercio que supuestamente colindan con sus viviendas vulneran sus derechos fundamentales a la intimidad, tranquilidad, contaminación auditiva, vida digna, salud y ambiente sano, debido a que éstos no cumplen con los niveles de ruido permitido dentro de una zona residencial. Asimismo, señalan que las autoridades municipales, administrativas y policivas, no han hecho un control y seguimiento adecuado sobre los establecimientos de comercio, incumpliendo así con sus deberes. Por lo anterior, solicitan que se ordene a los propietarios y arrendatarios de los establecimientos de comercio que los adecuen con el fin de dar cumplimiento a la normativa en materia de generación de ruido.

49. De manera particular debe destacarse que, en principio, se trata de un asunto que debe ser ventilado a través de una acción popular por: (i) versar sobre derechos e intereses colectivos como lo son “el goce de un medio ambiente sano”[61] e incluso el “goce del espacio público”[62]; (ii) dirigirse contra particulares y autoridades públicas acusadas de violar los derechos e intereses colectivos mediante su acción u omisión[63]; y (iii) existir una pluralidad de sujetos presuntamente afectados[64]. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala debe estudiar el cumplimiento de los requisitos trazados por la jurisprudencia para determinar si, a pesar de la procedencia de la acción popular, es posible considerar que la acción de tutela, debido a las particularidades del caso, resulta procedente como mecanismo excepcional (ver supra numeral 46).

50. En atención a los criterios expuestos, la Sala observa lo siguiente:

(a) Conexidad: Encuentra la Sala que los accionantes alegan la presunta vulneración de sus derechos a la intimidad, tranquilidad, vida digna y salud, los cuales tienen relación con el derecho colectivo al ambiente sano (literal a del artículo 4 de la Ley 472 de 1998) y, en esa medida, podrían protegerse mediante una acción popular. Sin perjuicio de esto, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, debe tenerse en cuenta que los derechos a la intimidad y tranquilidad son susceptibles de ser protegidos a través de la acción de tutela, por tratarse de derechos fundamentales individuales que requieren una intervención oportuna por parte del juez constitucional[65]. Debido a esto, es posible verificar que existe conexidad entre la vulneración al derecho colectivo al ambiente sano y la amenaza a los derechos fundamentales a la intimidad y tranquilidad, de modo que la trasgresión de éstos últimos podría ser consecuencia inmediata y directa de la perturbación del primero.

(b) Afectación directa: Si bien en principio podría considerarse que las peticionarias son las únicas directamente afectadas en sus derechos fundamentales por la problemática acá analizada, un análisis de las pruebas que obran en el expediente permite concluir la cuestión de fondo parecería involucrar a un número plural de personas, que superan a los accionantes y accionados en el presente caso, así como diversas causas que merecen un debate probatorio amplio y complejo.

En efecto, de las pruebas recaudadas se observa que, según el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del municipio de Barbosa -Antioquia-, las viviendas de las accionantes y los establecimientos de comercio se encuentran ubicados en una zona de uso mixto, que admite la coexistencia tanto de inmuebles residenciales como de diversos establecimientos de comercio. Con fundamento en lo anterior, es posible concluir que la controversia que se le plantea a la Sala implica a la comunidad en general ubicada en dicho barrio y no solo el conflicto entre accionantes y accionados. Asimismo, no es posible determinar que el ruido generado en la zona provenga exclusivamente de los establecimientos de comercio administrados o de propiedad de los demandados. En esa medida, para la Sala es evidente que las posibles afectaciones particulares a los derechos fundamentales de las accionantes no constituyen el fundamento real detrás de las pretensiones de esta acción. Lo anterior, en la medida que, se trata de una problemática que trasciende al plano individual, la cual requiere un escenario probatorio amplio y complejo, siendo la acción popular el mecanismo

principal e idóneo a través del cual se debe examinar la cuestión planteada.

(c) Certeza de afectación al derecho fundamental: En línea con lo anterior, la Sala no encuentra que la vulneración a los derechos fundamentales se encuentre expresamente probada en el expediente. De manera particular, se observa que las accionantes se limitan a proveer una serie de documentos que dan cuenta de las peticiones presentadas ante las autoridades locales solicitando el control a la exposición al ruido, así como unas grabaciones personales que dan cuenta del sonido generado en el barrio. Sin embargo, no existen pruebas que permitan concluir que esta situación se haya generado exclusivamente por los establecimientos de propiedad o bajo la administración de los demandados, o incluso que esto haya afectado, de manera cierta, alguno de sus derechos fundamentales.

Asimismo, según las pruebas recaudadas en sede de tutela, es dado concluir que (i) los establecimientos cumplen con las normas sobre uso de suelos, tal como fue señalado por el juez de instancia; (ii) al realizar las pruebas con sonómetro para verificar las emisiones de ruido se determinó que si bien en la zona se superaban los límites permitidos, existen variables que influyen en el incremento de los decibeles en la zona, como lo es el constante flujo vehicular, que conllevaría al desplegar una actividad probatoria técnica para lograr comprobar dicha afectación; y (iii) la controversia planteada por los accionantes, además de versar sobre la generación de ruido, parecería incluir otros aspectos que escapan al análisis que se debe adelantar en esta sede, como lo es la invasión al espacio público (ver supra numeral 9). En vista de esto, la Sala considera que no hay elementos probatorios que permitan determinar, con certeza, que la afectación al ambiente y al espacio público hubiese vulnerado preliminarmente de manera cierta y concreta los derechos fundamentales de las accionantes. En todo caso, reconoce la Sala que las accionantes y la comunidad podrían acudir a la acción popular como mecanismo principal e idóneo para solicitar la protección de sus derechos colectivos, escenario en el cual incluso podrían solicitar el decreto de medidas cautelares[66].

(d) Fundamentalidad de la pretensión: Por último, al analizar las pretensiones de la demanda, se observa que están encaminadas a velar por el derecho colectivo al ambiente sano, buscando disminuir la exposición y los niveles de ruido generados en toda la zona, por lo que tienen por objeto principal servir a la protección del interés colectivo de la comunidad. En efecto, se solicita que (i) se ordene a las personas arrendatarios y los

propietarios de los establecimientos de comercio que den solución a la problemática de ruido; (ii) acondicionen las instalaciones locativas para que cese el ruido y la contaminación auditiva; y (iii) se realicen controles a los niveles de ruido de las tabernas de la zona. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que las pretensiones están dirigidas en forma amplia, buscando superar la afectación al medio ambiente, que se ve perturbado por la contaminación auditiva en la zona. En últimas, se trata de una protección a un derecho colectivo que se proyecta sobre toda la comunidad del municipio de Barbosa -Antioquia- que habita en el barrio con uso de suelo mixto garantizado por el POT.

51. En vista de lo anterior, esta Sala considera que en el presente caso no se lograron desvirtuar los criterios de eficacia de la acción popular. Asimismo, tampoco se observa que se esté en presencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela. Si bien podría existir una eventual afectación a los derechos fundamentales de las accionantes y los demás habitantes del municipio -la cual debe ser determinada por el juez popular en ejercicio de los amplios poderes en materia probatoria-, lo cierto es que en este proceso no se encuentran acreditados los elementos de inminencia y gravedad del daño que justifican la adopción urgente e impostergable de medidas tendientes a intervenir dicha situación, a efectos de evitar un perjuicio irremediable[67].

Consideraciones finales

53. Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala le recalca a las accionantes que, además de contar con la acción popular, existen otros mecanismos materiales de defensa a los que podría acudir para buscar actuaciones específicas frente a la vulneración alegada.

54. De manera preliminar, debe destacarse que las autoridades administrativas y policiales tienen el deber constitucional y legal de garantizar la convivencia pacífica y tranquila de los habitantes en el territorio nacional. En esa medida, la Policía Nacional y la Alcaldía Municipal, como primera autoridad de policía del municipio de Barbosa -Antioquia-, son quienes, en principio, deberán adoptar las medidas preventivas, represivas y sancionatorias necesarias para garantizar esta convivencia.

55. Sobre este punto debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 162 del POT del municipio de Barbosa -Antioquia-, el uso del suelo múltiple o mixto se define como aquel que “[c]orresponde a áreas donde se promueve la localización de actividades que son

necesarias para el desarrollo social, económico e integral de la población, como lo son las actividades comerciales y de servicios, buscando siempre que estas sean compatibles con la vivienda”. En esta medida, son las autoridades administrativas, en principio, las llamadas garantizar la efectividad de este mandato.

56. Sumado a lo anterior, debe resaltarse la importancia que supone la entrada en vigencia del Código Nacional de Policía, en el cual se establecen medidas que se evidencian como idóneas y efectivas en este caso particular. Esto, por cuanto dicho Código realiza el mandato previsto por la Corte, en la sentencia T-099 de 2016, en la cual se dispuso que “[e]l 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”.

57. En efecto, el artículo 31 del Código Nacional de Policía y Convivencia[68], establece que “[e]l derecho a la tranquilidad y a unas relaciones respetuosas es de la esencia de la convivencia”. En desarrollo de lo anterior, como ya fue mencionado, este Código señala una serie de comportamientos que afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas, dentro de las que se destacan la perturbación del sosiego mediante “[s]onidos o ruidos (...) cuando generen molestia por su impacto auditivo”[69] o “[c]ualquier medio de producción de sonidos o dispositivos o accesorios o maquinaria que produzcan ruidos”[70].

58. Con el “objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia”, los artículos 172 a 197 de la Ley 1801 de 2016 regulan una serie de medidas correctivas[71]. Para esto, el mismo Código de Policía establece un proceso, regulado en los artículos 213 a 230 de la Ley, el cual “se inicia de oficio por parte de las autoridades de Policía o a solicitud de cualquier persona para resolver ante la autoridad competente, un conflicto de convivencia, mediante un procedimiento verbal, sumario y eficaz, tendiente a garantizarla y conservarla”[72].

59. En vista de lo anterior, se observa que, mediante los mecanismos regulados por la Ley 1801 de 2016 existe la posibilidad de que cualquier persona, cuando considere que exista

una actuación que perturbe la convivencia, pueda acudir a la Policía Nacional, como autoridad competente, para adelantar el trámite correspondiente e imponer las medidas correctivas a que haya lugar. De manera precisa, el mismo Código de Policía se refiere a la generación de ruido como un comportamiento que podría llegar a perturbar la convivencia y, por ende, ser susceptible de la imposición de una medida correctiva. En consecuencia, resulta claro que las accionantes podrían acudir a este mecanismo policivo, como un medio material de defensa para solicitar las medidas correctivas relacionadas con la contaminación auditiva, buscando proteger la tranquilidad y con ello el derecho constitucional del medio ambiente sano.

60. Por otra parte, en caso de que las accionantes buscasen “hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”[73] por parte de las autoridades públicas accionadas, podrían acudir a la acción de cumplimiento, según lo regulado por la Ley 393 de 1997.

61. De manera particular, a través de este medio se podría solicitar el cumplimiento de los horarios de funcionamiento establecidos por la Alcaldía Municipal de Barbosa –Antioquia- en el Decreto 028 de 2018[74]; o las normas sobre emisión de ruido contenidas en la Resolución 627 de 2006[75]. Sin perjuicio de esto, debe tenerse en cuenta que esta acción no procede cuando se pretenda “la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela”[76], teniendo como objeto simplemente “hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos”[77].

62. En últimas, lo que se observa es que, independientemente del hecho de que la acción popular sea el mecanismo judicial idóneo para dar una solución integral a la problemática planteada, las accionantes pueden acudir a las autoridades administrativas y policiales para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, adopten las medidas encaminadas a la prevención de comportamientos particulares que perturben la convivencia en el barrio Santa Mónica del municipio de Barbosa –Antioquia-, en los términos vistos líneas atrás. Lo anterior, sin embargo, no implica establecer la exigencia de agotar la vía administrativa antes de acudir a los mecanismos judiciales de defensa, sino que pretende llamar la atención a los deberes que tienen las autoridades administrativas y policiales en materia de garantía de la convivencia y protección del interés colectivo.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del veinticuatro (24) de enero de 2019 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Girardota -Antioquia-, y, en consecuencia, DECLARAR la improcedencia de la presente acción de tutela, por las razones señaladas en la esta providencia.

Segundo.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y DISPONER, a través del Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa -Antioquia-, la realización de la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-462/19

Referencia: Expediente T-7.281.578

Acción de tutela interpuesta por Carolina María Gaviria Londoño, Dennis Amparo Vélez Jiménez y Teresita Aguilar Gutiérrez contra John Fredy Londoño, Carolina Bustamante Jiménez, Johny Loaiza, la Alcaldía de Barbosa (Antioquia) y la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Corte Constitucional, a continuación, expongo las razones que me conducen a salvar mi voto en la Sentencia T-462 de 2019, proferida por la Sala Cuarta de Revisión en sesión del 8 de octubre de ese mismo año.

Este salvamento de voto tiene como finalidad explicar las razones por las que no compartí la decisión de negar por improcedente la tutela objeto de estudio. En mi concepto, el amparo procedía y el juez constitucional debía proteger los derechos a la intimidad y tranquilidad de las accionantes, de conformidad con la jurisprudencia constitucional vigente. Paso a explicar mi posición:

1. En la decisión de la referencia, esta Corporación estudió la acción de tutela interpuesta

por tres residentes del municipio de Barbosa (Antioquia), quienes adujeron que algunos establecimientos de comercio del sector en el que viven operan por fuera de los horarios establecidos y generan contaminación por ruido. Por tanto, sostuvieron que la actuación de dichos particulares (administradores y arrendatarios de bares y discotecas), así como la omisión de las autoridades respecto de su deber de controlar el funcionamiento de estos locales comerciales, desconocen sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la vida y a la intimidad, entre otros.

En primera instancia, se practicó una inspección judicial[78] y se concedió el amparo de los derechos fundamentales de las accionantes, por considerar que los establecimientos de comercio accionados incumplieron con los parámetros de intensidad auditiva dispuestos en las normas aplicables[79]. No obstante, el juez de segunda instancia revocó dicho fallo y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela, por estimar que existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos reclamados, particularmente, la acción popular.

2. En sede de revisión, esta Corporación dictó la Sentencia T-462 de 2019[80], la cual confirmó la providencia de segunda instancia. Para la mayoría, la solicitud de amparo no cumplió con el requisito de subsidiariedad, por cuanto, en su criterio, la acción popular es el mecanismo principal e idóneo para resolver la controversia. En síntesis, la decisión sostuvo: (i) que no existe una afectación directa para los derechos fundamentales de las accionantes, pues sus situaciones individuales “no constituyen el fundamento real detrás de las pretensiones de esta acción”[81], por lo cual se requiere un escenario probatorio amplio y complejo como el que ofrece la acción popular para determinar la vulneración de derechos que han sufrido; (ii) que no hay certeza de violación a un derecho fundamental, por cuanto no obran en el expediente elementos probatorios suficientes para demostrar la existencia de una afectación a tales derechos; y (iii) que la pretensión reclamada no se encamina a la defensa de un derecho fundamental sino a la protección del derecho colectivo al ambiente sano.

De igual manera, la providencia indicó que, “[s]i bien podría existir una eventual afectación a los derechos fundamentales de las accionantes y los demás habitantes del municipio -la cual debe ser determinada por el juez popular (...)”[82], no se configura un perjuicio irremediable. Así mismo, destacó que los mecanismos regulados en el Código de Policía

constituyen una alternativa para que las accionantes resuelvan el problema de ruido, a través de los procesos administrativos policivos. Por último, el fallo señaló que es procedente la acción de cumplimiento en caso de que las tutelantes pretendan que se acate un mandato contenido en una ley o en un acto administrativo, como las normas sobre emisión de ruido u horarios de funcionamiento.

3. Me aparto de la decisión mayoritaria, por cuanto estimo que (i) desconoció la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad; (ii) no valoró adecuadamente los elementos probatorios ni los aspectos fácticos presentados por las partes; y (iii) debió haberse vinculado al proceso de tutela a los propietarios de locales comerciales y establecimientos de comercio involucrados en la controversia, así como a la autoridad ambiental, para efectos de conceder el amparo impetrado.

La Sentencia T-462 de 2019 desconoció la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad cuando son vulnerados por establecimientos de comercio que funcionan como bares y discotecas

4. La providencia de la cual disiento estimó que la acción de tutela no era procedente en el caso analizado, por cuanto la acción popular era el mecanismo idóneo y principal para debatir la afectación de los derechos fundamentales alegada por las accionantes. Sin embargo, esta conclusión se apartó de la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, la cual ha sostenido, de manera uniforme, que la acción de tutela es procedente para salvaguardar los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad, cuando existen fuentes de ruido que los afectan.

En este sentido, el análisis de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia puede exponerse a partir de dos análisis: (i) uno general, que considere las acciones de tutela promovidas con ocasión de la contaminación auditiva producida por distintas fuentes de ruido; y (ii) otro específico, en relación con las solicitudes de amparo que se presentan para la protección de los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad, entre otros, por el ruido excesivo específicamente ocasionado por establecimientos de comercio como bares y discotecas, como era el asunto objeto de estudio.

5. En relación con el origen general del ruido, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para proteger los derechos fundamentales a la tranquilidad, a la salud, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana –entre otros–, cuando se afectan personas individuales y determinadas, se vulneren o amenacen derechos subjetivos y se involucren situaciones particulares, por el exceso de ruido derivado de: (i) iglesias y centros religiosos[83]; (ii) actividades industriales y mineras[84]; (iii) actividades de construcción[85]; y (iv) otras situaciones generadoras de contaminación auditiva[86].

De este modo, por regla general, en las situaciones fácticas previamente señaladas la Corte ha considerado que el amparo constitucional es el mecanismo idóneo y efectivo para la protección de derechos fundamentales cuando son vulnerados o amenazados por distintas situaciones de contaminación auditiva que generan una afectación individual de derechos fundamentales, demostrada a personas concretas.

6. Así mismo, respecto del análisis particular, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han emprendido el estudio de fondo de las acciones de tutela dirigidas a proteger los derechos fundamentales individuales cuando su desconocimiento se origina en el excesivo ruido que ocasionan establecimientos nocturnos que operan como bares y discotecas, como se observa en el siguiente cuadro resumen:

Sentencia

Situación fáctica

¿procede la tutela?

Ratio decidendi de la Corte Constitucional

T-099 de 2016

(M.P. Gloria Stella

Ortiz Delgado)

Varios residentes del municipio de Roldanillo presentaron acción de tutela al considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad, comoquiera que los establecimientos de comercio, bares y discotecas no cumplen con los niveles de ruido permitidos y las autoridades municipales no habían hecho un control y seguimiento adecuado.

Sí

Los niveles elevados de ruido emitidos por los establecimientos de comercio, debido a la falta de insonorización de los mismos, han causado una vulneración en los derechos fundamentales a la tranquilidad e intimidad de los accionantes. Se REVOCA la decisión que declaró improcedente la acción de tutela y se CONCEDE el amparo.

T-343 de 2015

(M.P. Myriam Ávila Roldán)

El accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales dada la incapacidad de las entidades accionadas para resolver la problemática de contaminación auditiva generada por múltiples establecimientos de comercio. El exceso de ruido le ha provocado problemas de salud, por lo que acude a la acción de tutela luego de haber agotado varios trámites administrativos y judiciales.

Sí

En este caso había una acción popular en curso. No obstante, ante las dificultades que se presentaron en ese proceso y debido a la afectación de derechos fundamentales, la Corte impartió una serie de órdenes para proteger los derechos del actor. REVOCA la decisión que negó la acción de tutela y CONCEDE el amparo.

T-359 de 2011

(M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Los accionantes señalaron que el funcionamiento de un establecimiento de comercio en el que se expende licor y se propicia actividad ruidosa, así como la omisión de las

autoridades en el ejercicio adecuado de los controles respectivos, vulneran sus derechos fundamentales.

Sí

T-203 de 1997

(M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

La accionante aduce que un establecimiento nocturno ubicado en su edificio genera ruido excesivo y contaminación auditiva.

Sí

REVOCA la decisión de instancia y CONCEDE la tutela del derecho a la intimidad y a la salud de los solicitantes. Ordenó al establecimiento respetar los niveles de ruido.

T-198 de 1996

(M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

El actor manifiesta que un establecimiento nocturno ubicado en frente de su vivienda genera ruido excesivo y contaminación auditiva.

Sí

REVOCA la decisión de instancia y CONCEDE la protección de los derechos fundamentales. Ordenó al accionado abstenerse de emitir ruido por encima de los niveles sonoros permitidos.

T-428 de 1995

(M.P. Alejandro Martínez Caballero)

El accionante sostiene que un establecimiento nocturno ubicado en frente de su vivienda genera ruido excesivo y contaminación auditiva.

Sí

REVOCA PARCIALMENTE la decisión de instancia y CONCEDE la protección del derecho a la salud del solicitante, dado el exceso de ruido.

T-357 de 1995

(M.P. Alejandro Martínez Caballero)

La accionante indica que un establecimiento nocturno ubicado frente a su vivienda genera ruido excesivo y contaminación auditiva.

Sí

Consideró que el particular demandado y la Alcaldía de Manizales vulneraron el derecho fundamental a la intimidad. CONFIRMA el fallo de instancia que amparó los derechos fundamentales y lo ADICIONA con varias órdenes para garantizar la efectividad de la protección otorgada.

7. En contraste, pese a que la situación de contaminación auditiva denunciada por las accionantes Carolina María Gaviria Londoño, Dennis Amparo Vélez Jiménez y Teresita Aguilar Gutiérrez es semejante a la que se presentó en las sentencias de tutela expuestas, la Corte en esta ocasión aplicó una regla de decisión diferente a la que se adoptó en dichos fallos. En efecto, en las sentencias de revisión previamente descritas la Corte consideró, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela era el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad. Por tanto, se concedió la protección de tales derechos y se dictaron órdenes para su defensa.

No obstante, la Sentencia T-462 de 2019 se apartó de la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional sin cumplir con las cargas de transparencia y argumentación que deben agotarse al separarse del precedente vinculante de esta Corporación. En tal sentido, la providencia debió, cuando menos, (i) referirse a las citadas decisiones, que han previsto que la acción de tutela puede desplazar la acción popular cuando se trata de proteger derechos fundamentales de personas individualmente afectadas y en situaciones similares a aquella que plantearon las accionantes en esta oportunidad y (ii) fundamentar las razones por las cuales no se seguirían los parámetros jurisprudenciales establecidos sobre esta

materia.

8. Adicionalmente, conviene resaltar que la sentencia de la cual me aparto desconoció las reglas jurisprudenciales sobre la evaluación del requisito de subsidiariedad que deben observarse en este tipo de casos, no solo respecto de la acción popular –como ya fue expuesto–, sino en relación con (i) los mecanismos administrativos dispuestos en el Código de Policía y (ii) la acción de cumplimiento.

9. Por una parte, desde sus primeras decisiones, la Corte Constitucional ha destacado que la existencia de otros medios de defensa que impide la procedencia de la acción de tutela, se refiere a mecanismos de naturaleza judicial y no a procedimientos administrativos[87]. En cambio, la decisión de la referencia argumentó que la acción de tutela estudiada era improcedente, por cuanto las accionantes podrían acudir a los mecanismos regulados en el Código de Policía, “como un medio material de defensa para solicitar las medidas correctivas relacionadas con la contaminación auditiva, buscando proteger la tranquilidad y con ello el derecho constitucional del medio ambiente sano”[88].

Por tanto, el análisis de subsidiariedad que efectuó el fallo desconoció la regla jurisprudencial antes citada, toda vez que la existencia de mecanismos administrativos no torna improcedente la acción de tutela. Con todo, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que varias personas han acudido a las autoridades de policía para que se controle la situación denunciada[89], sin que estas gestiones hayan sido exitosas.

10. Por otra parte, en cuanto a la eventual procedencia de la acción de cumplimiento, la ponencia olvida que el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, dispone que “la acción de cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela”.

Esa disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1194 de 2001, pues encontró válido constitucionalmente que la tutela sea considerada la acción prevalente para proteger derechos fundamentales. Dicho en otras palabras, por disposición de la ley, lo cual se encontró conforme a los artículos 86 y 87 superiores, la acción residual para proteger derechos fundamentales es la de cumplimiento y no viceversa. En efecto, en dicho fallo, la Corte dejó en claro que cuando la administración

amenace o vulnere derechos de rango constitucional que no son susceptibles de protección mediante la acción de tutela, “procederían otras acciones, como las acciones populares para los derechos colectivos, pero no la de cumplimiento, como quiera que por expresa definición constitucional, la órbita de ésta es la aplicación de la ley o de los actos administrativos, mas no la aplicación directa de la Constitución”[90].

En relación con la improcedencia de la acción de cumplimiento para proteger derechos fundamentales, como son el caso de la intimidad y tranquilidad, esta Corporación dijo que “[s]e trata de una acción subsidiaria respecto de la acción de la tutela, de manera que esta última es prevalente cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de una autoridad”[91]. Por ende, en el presente caso, el amparo constitucional desplaza a la acción de cumplimiento.

De este modo, lejos de fortalecer la argumentación sobre la improcedencia de la acción de tutela, la decisión de la cual me aparto incluyó consideraciones que se apartan de lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997 y de la jurisprudencia de esta Corporación en materia de análisis del principio de subsidiariedad, en tanto: (i) los procesos policivos no constituyen mecanismos judiciales de defensa; y (ii) la acción de cumplimiento no es procedente para este tipo de casos. Incluso, esta última alternativa es contradictoria con la decisión que propone la idoneidad de la acción popular para el caso concreto, como fue expuesto.

11. En suma, la Sentencia T-462 de 2019, desconoció la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad, tanto respecto de la contaminación auditiva producida en general por distintos tipos de fuente –esto es, en relación con las situaciones de contaminación auditiva en general–, como en el escenario específico de exceso de ruido generado por establecimientos de comercio que funcionan como bares y discotecas. Así mismo, se apartó de las reglas jurisprudenciales sobre la evaluación del requisito de subsidiariedad, no solo respecto de la acción popular, sino en relación con los mecanismos administrativos dispuestos en el Código de Policía y la acción de cumplimiento.

La providencia de la cual me aparto no valoró adecuadamente los elementos probatorios ni

los aspectos fácticos presentados por las partes

12. En su decisión, la Sala Cuarta de Revisión concluyó que la vulneración de los derechos fundamentales alegada no estaba “expresamente probada”[92] en el expediente. Por un lado, estimó que las accionantes “se limitan a proveer una serie de documentos que dan cuenta de las peticiones presentadas ante las autoridades locales solicitando el control a la exposición al ruido, así como unas grabaciones personales que dan cuenta del sonido generado en el barrio”[93]. Pese a lo anterior, sostuvo que “no existen pruebas que permitan concluir que esta situación se haya generado exclusivamente por los establecimientos de propiedad o bajo la administración de los demandados, o incluso que esto haya afectado, de manera cierta, alguno de sus derechos fundamentales”.

Por otro, esta Corporación consideró, a partir de las pruebas recaudadas en sede de tutela, que“(i) los establecimientos cumplen con las normas sobre uso de suelos, tal como fue señalado por el juez de instancia; [y] (ii) al realizar las pruebas con sonómetro para verificar las emisiones de ruido se determinó que si bien en la zona se superaban los límites permitidos, existen variables que influyen en el incremento de los decibeles en la zona, como lo es el constante flujo vehicular, que conllevaría al desplegar una actividad probatoria técnica para lograr comprobar dicha afectación”[94].

13. No obstante, estoy en desacuerdo con el análisis que llevó a cabo la providencia en relación con el material probatorio obrante en el expediente, dado que las mediciones de ruido aportadas por la Alcaldía de Barbosa, las declaraciones de las accionantes y el testimonio de las personas que intervinieron en la diligencia de inspección judicial, constituyen pruebas suficientes de la existencia de una situación de exceso de ruido.

En efecto, la decisión mayoritaria: (i) omitió valorar los testimonios recaudados en la diligencia de inspección judicial, practicada en primera instancia, los cuales coincidieron en que el ruido es excesivo y se deriva de los establecimientos nocturnos demandados[95]; (ii) debió tener en cuenta que las grabaciones de audio aportadas por la accionante no fueron controvertidas, razón por la cual debería otorgárseles pleno valor probatorio; (iii) se abstuvo de analizar un CD con 28 fotografías, que describían la situación presentada en los establecimientos de comercio, y un video, donde se presentó la situación de la calle en donde se ubica el local denominado “Fonda El Chaparral”; y (iv) no valoró debidamente las

mediciones de ruido que fueron tomadas por la administración municipal de Barbosa, las cuales permiten evidenciar que los establecimientos efectivamente desconocen los parámetros relativos a la contaminación por ruido[96], pese a las salvedades que hizo la propia entidad.

En relación con este último medio probatorio, conviene resaltar que la mayoría de las mediciones registradas por la Alcaldía de Barbosa fueron superiores a 60 decibeles, límite establecido por la autoridad ambiental para las zonas comerciales en horario nocturno. Además, como la propia sentencia lo reconoció, “cuando los funcionarios llegan a hacer las mediciones, los establecimientos de comercio disminuyen el volumen”. Sin embargo, este hecho no debía ser valorado en contra de las pretensiones de las accionantes, como en efecto ocurrió al restarle cualquier peso a este elemento de convicción.

Para finalizar, si se consideraba que las mediciones aportadas no eran concluyentes por encontrarse afectadas por factores externos, se debieron decretar nuevas mediciones en lugar de, simplemente, omitir el valor probatorio de aquellas que obran en el expediente.

14. En definitiva, la Sentencia T-462 de 2019 se abstuvo de considerar aspectos relevantes en la valoración de los elementos fácticos y probatorios y dejó de analizar pruebas que permitían concluir la existencia de un problema de exceso de ruido que vulneraba los derechos fundamentales a la tranquilidad y a la intimidad de las actoras.

En el proceso que dio lugar a la Sentencia T-462 de 2019, debió haberse vinculado a los propietarios de los locales comerciales y los establecimientos de comercio involucrados en la controversia, así como a la autoridad ambiental

15. Por último, estimo que debió vincularse al proceso de tutela a los propietarios de los locales comerciales y establecimientos de comercio involucrados en la controversia, por cuanto la eventual orden de insonorizar los locales comerciales –que era un resultado posible del trámite de la acción constitucional– podía generar una afectación en sus derechos fundamentales, específicamente al debido proceso.

Por su parte, en cuanto a la autoridad ambiental (que en este caso es el Área Metropolitana del Valle de Aburrá), resultaba necesaria su vinculación por cuanto es la

entidad encargada de sancionar a quienes generen contaminación por ruido, de conformidad con el artículo 28 de la Resolución 627 de 2006 y la Ley 1333 de 2009.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a salvar mi voto respecto de los fundamentos y la decisión adoptada en la sentencia T-462 de 2019, por la Sala Cuarta de Revisión.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Según consta en cuaderno de revisión, folio 1.

[2] Según consta en cuaderno de revisión, folio 1.

[3] Según consta en cuaderno de revisión, folio 2.

[4] Según consta en cuaderno de revisión, folio 4.

[5] Según consta en cuaderno de revisión, folios 30-31. En esta petición, dirigida a la Secretaria de Desarrollo Agropecuario y Ambiental del municipio de Barbosa –Antioquia- y firmada por varios vecinos del barrio Santa Mónica, se solicita tomar las medidas necesarias para solucionar el problema de ruido generado por las tabernas “El Chaparral”, “Buckler” y “El Sitio”. Mediante oficio con fecha del 31 de enero de 2018, se dio respuesta al derecho de petición manifestando que era de competencia de la Secretaría de Gobierno y Convivencia, por lo que se había resuelto darle traslado a dicha dependencia (según consta en cuaderno de revisión, folio 34). Asimismo, la Secretaría de Espacio Público, Seguridad y Convivencia Ciudadana manifestó que viene adelantando operativos de control de ruido, realizando pruebas de sonido con sonómetro, señalando que continúa atenta a la problemática para tomar las medidas correspondientes (según consta en cuaderno de revisión, folios 38-39).

[6] Según consta en cuaderno de revisión, folio 40. En esta petición, dirigida al Secretario de Gobierno y Convivencia del municipio de Barbosa –Antioquia- y firmada por varios vecinos

del barrio Santa Mónica, se solicita tomar las medidas necesarias para conjurar el problema de generación de sonido en el barrio, incluyendo el establecimiento de un horario diferente para los establecimientos que se encuentran en zonas residenciales.

[7] Según consta en cuaderno de revisión, folios 43-44. En esta petición, dirigida al Subsecretario de Espacio Público (e) del municipio de Barbosa -Antioquia- y firmada por las accionantes, se solicita hacer seguimiento a las peticiones presentadas. Asimismo, se manifiesta que a pesar de que se realizaron las pruebas con sonómetro y el volumen disminuyó durante el mes de abril de 2018, éste volvió a subir en los meses de mayo y junio, por lo que requieren que se adopten las medidas necesarias para solucionar el problema.

[9] Según consta en cuaderno de revisión, folio 58.

[10] *Ibíd.*

[11] Según consta en cuaderno de revisión, folio 73.

[12] Según consta en cuaderno de revisión, folio 70.

[13] Según consta en cuaderno de revisión, folio 99.

[14] Según consta en cuaderno de revisión, folios 102 y 108.

[15] Decreto 0057 de 2018, expedido por el Alcalde de Barbosa, Edisón García Restrepo. Ver, cuaderno de revisión, folios 119-121.

[16] Según consta en cuaderno de revisión, folio 113.

[17] Según consta en cuaderno de revisión, folio 133.

[18] Según consta en cuaderno de revisión, folios 121-132.

[19] Según consta en cuaderno de revisión, folio 141 -147.

[20] Según consta en cuaderno de revisión, folio 187.

[21] Según consta en cuaderno de revisión, folio 190 -191.

[22] Según consta en cuaderno de revisión, folio 198.

[23] Según consta en cuaderno de revisión, folio 10 – 29.

[24] Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015 y T-317 de 2015.

[25] Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. Legitimidad e interés. “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

[26] Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2002.

[27] Decreto 2591 de 1991. Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación. 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. 3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. 5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en

situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

[28] Tratándose del municipio de Barbosa –Antioquia-, dicha facultad fue desarrollada por el Decreto 028 del veintidós (22) de marzo de 2018, la cual modificó los horarios de funcionamiento de varios tipos de establecimientos.

[29] Ley 1801 de 2016. Artículo 33. Núm. 1. Literal (a).

[30] Ley 1801 de 2016. Artículo 33. Núm. 1. Literal (b).

[31] Según lo dispuesto por el artículo 172 de la Ley 1801 de 2016, “Las medidas correctivas, son acciones impuestas por las autoridades de Policía a toda persona que incurra en comportamientos contrarios a la convivencia o el incumplimiento de los deberes específicos de convivencia. Las medidas correctivas tienen por objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia” (resaltado fuera del texto original). Debido a lo anterior, es posible concluir que, teniendo en cuenta el objeto de las mismas, las medidas correctivas no tienen un carácter sancionatorio.

[32] Corte Constitucional, sentencia C-211 de 2017, “[e]l concepto de actividad de policía [se precisó] en el artículo 20 del Código [Nacional de Policía y Convivencia]: “es el ejercicio de materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias conferidas a los uniformados de la Policía Nacional, para concretar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de Policía, a las cuales está subordinada. La actividad de Policía es una labor estrictamente material y no jurídica, y su finalidad es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren”.

[33] Corte Constitucional, sentencia T-460 de 1996. Ver también sentencias T-028 de 1994 y T-525 de 2008.

[34] Corte Constitucional, sentencia T-359 de 2011. Otras sentencias que abordan la legitimación por pasiva con base en la afectación al interés colectivo, son las siguientes: T-454 de 1995, T-222 de 2002 y T-099 de 2016.

[35] Al respecto puede verse la sentencia T-430 de 2017 en donde, citando la jurisprudencia

de esta Corte, se señaló que la 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” (subrayado fuera del texto original).

[36] Frente al carácter grave, la jurisprudencia constitucional ha precisado que “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”. Ver: Sentencia T-225 de 1993, reiterada por la sentencia T-099 de 2016

[38] Corte Constitucional, sentencia T-498 de 2005.

[39] Corte Constitucional, sentencia T-589 de 1998.

[40] Corte Constitucional, sentencias T-055 de 2008, T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004 y T-403 de 2005.

[41] Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2004.

[42] Corte Constitucional, sentencias T-1110 de 2005, T-345 de 2009, T-028 de 2014, T-060 de 2016, T-471 de 2017 y T-475 de 2017.

[43] Corte Constitucional, sentencia T-158 de 2006.

[44] Corte Constitucional, sentencia T-055 de 2008

[45] Corte Constitucional, sentencia T-211 de 2009.

[46] Corte Constitucional, sentencia T-099 de 2016.

[47] En relación con el requisito de subsidiariedad y la procedencia de la tutela en casos como el acá analizado, esta Corte, en la sentencia T-345 de 2015 sostuvo que “(...) es claro que, de acuerdo a la naturaleza de las pretensiones, la acción popular resulta ser el mecanismo judicial idóneo para buscar una solución integral a la problemática planteada”. En aquella ocasión, incluso la acción popular se encontraba en curso para solucionar el

problema planteado. En igual sentido, en la sentencia T-099 de 2016 esta Corte señaló 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), por la presunta vulneración del derecho a un ambiente libre de contaminación auditiva”. En esa medida, resulta claro que el mecanismo principal e idóneo sería la acción de tutela, pudiendo ser procedente la acción de tutela, de manera excepcional y bajo el estricto cumplimiento de ciertos requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

[48] Lo anterior se desprende del artículo 2 de la Ley 472 de 1998, el cual señala que: “ARTICULO 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”.

[49] Consejo de Estado, sentencia del 13 de febrero de 2018. Rad. 2002-02704-01 (AP) SU.

[50] Ley 472 de 1998, artículo 11.

[51] Ley 472 de 1998, artículo 10.

[52] Ley 472 de 1998, artículo 12.

[53] Ley 472 de 1998, artículo 14.

[54] Consejo de Estado, sentencia del 4 de septiembre de 2018, rad. 2007-00191-01 (AP) SU.

[55] Corte Constitucional, sentencia C-569 de 2004.

[56] Corte Constitucional, sentencia T-218 de 2017 y T-415 de 2018, entre otras.

[57] Corte Constitucional, sentencia T-306 de 2015 y T-218 de 2017.

[58] Corte Constitucional, sentencia T-196 de 2019.

[59] Corte Constitucional, sentencia T-196 de 2019, en la que se cita al respecto la sentencia SU-1116 de 2001, reiterada en los fallos T-390 de 2018; SU-649, T-592, T-596, T-592 y T-428 de 2017; T-306 y T-080 de 2015; y T-362 de 2014, entre otros.

[60] Corte Constitucional, sentencias T-169 de 2019 y T-362 de 2014.

[61] Ley 472 de 1998, Artículo 4, Literal a).

[62] Ley 472 de 1998, Artículo 4, Literal d).

[63] Ley 472 de 1998, Artículos 9 y 14.

[64] Ley 472 de 1998. Artículo 1.

[65] De este hecho particular dio cuenta la sentencia T-099 de 2016.

[66] De conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, “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”, dentro de las que se incluye la posibilidad de “[o]rdenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando”.

[67] Corte Constitucional, sentencia T-196 de 2019. Sobre este punto debe tenerse en cuenta que la Corte, en distintas ocasiones, ha considerado que la acción de tutela resulta procedente para garantizar la protección de los derechos fundamentales a la tranquilidad y a la intimidad, sin que por ello pueda considerarse que se tratan de un precedente directo aplicable a este caso, por cuanto existen grandes diferencias frente a los hechos acá estudiados. Así, por ejemplo, en la sentencia T-028 de 1994 se estudió el caso de una fábrica de madera que colindaba con una vivienda, generando altos niveles de ruido que afectaban los derechos de quienes habitaban en ese hogar. Adicionalmente, en la sentencia T-460 de 1996 se analizó la acción de tutela presentada por una demandante que alegaba que sus derechos fundamentales se veían afectados por el ruido generado tras la instalación de una fábrica destinada a la construcción de muebles metálicos. Por último, en la sentencia T-525 de 2008 se estudió el caso del alto ruido generado por una Iglesia en la celebración de sus ceremonias desde la madrugada hasta altas horas de la noche. En

consecuencia, resulta evidente que los supuestos fácticos de aquellos casos resultan muy diferentes a la situación analizada en esta ocasión, por lo que no es posible concluir que se trata de un precedente directo que resulte aplicable.

[68] Ley 1801 de 2016.

[70] Ley 1801 de 2016. Artículo 33. Núm. 1. Literal b).

[71] Según lo dispuesto por el artículo 172 de la Ley 1801 de 2016, “Las medidas correctivas, son acciones impuestas por las autoridades de Policía a toda persona que incurra en comportamientos contrarios a la convivencia o el incumplimiento de los deberes específicos de convivencia. Las medidas correctivas tienen por objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia” (resaltado fuera del texto original). Debido a lo anterior, es posible concluir que, teniendo en cuenta el objeto de las mismas, las medidas correctivas no tienen un carácter sancionatorio.

[72] Ley 1801 de 2016. Artículo 215.

[73] Constitución Política. Artículo 87.

[74] “Por medio del cual se modifica el Decreto 000086 del 16 de noviembre de 2017 que establece el horario para el ejercicio de las actividades económicas abiertas al público en el municipio de Barbosa”.

[75] Por la cual se establece la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental”.

[76] Ley 393 de 1997. Artículo 9.

[77] Ley 393 de 1997. Artículo 1.

[78] Durante la diligencia, se tomaron varios testimonios de otros vecinos, quienes manifestaron que el ruido que generaban estos establecimientos era excesivo.

[79] Por consiguiente, ordenó: (i) a los establecimientos de comercio que los adecuen para dar cumplimiento a lo dispuesto en las normas de policía, específicamente en cuanto a la insonorización de estos locales; (ii) al Municipio de Barbosa que se abstenga de renovar u otorgar permisos de uso del suelo a los propietarios, dueños y/o representantes legales de

los establecimientos de comercio accionados que no cumplan con los requisitos legales; (iii) al comandante de la Estación de Policía del municipio que proceda a tomar las medidas policivas que correspondan, en caso de que los establecimientos accionados sigan operando sin cumplir con los requisitos legales; y (iv) a la Personería del municipio que realice seguimiento cada dos meses al sector objeto de controversia y presente informes de cumplimiento sobre las órdenes dadas en la sentencia.

[80] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[81] Sentencia T-462 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Fundamento jurídico 50.

[82] Ibídem. Fundamento jurídico 51.

[83] Sentencias T-1033 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-630 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-300 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-003 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-465 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; y T-210 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[84] Sentencias T-660 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-672 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-154 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-460 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-028 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y T-025 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

[85] Sentencias T-1158 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-1015 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[86] Por ejemplo, en la Sentencia T-437 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se confirmó la decisión que había concedido la acción de tutela para la defensa de los derechos fundamentales a la tranquilidad y a la intimidad, vulnerados por el funcionamiento de un terminal de transporte terrestre. También, en la Sentencia T-200 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se estudió la posible violación de los derechos fundamentales ocasionada por un parqueadero. Así mismo, en la Sentencia T-226 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz) se analizó la vulneración de los derechos fundamentales ocasionada por la contaminación auditiva que presuntamente se originaba en el Autódromo de Tocancipá. Finalmente, en la Sentencia T-308 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se ampararon

los derechos fundamentales de los accionantes, que eran vulnerados por la contaminación auditiva generada por un polígono de tiro.

[87] Así, por ejemplo, la Sentencia T-198 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) recordó que “[h]a sido enfática la jurisprudencia de la Corte Constitucional al señalar que los medios de defensa que enervan la procedencia de la acción de tutela, fuera de ser aptos y eficaces para la protección del derecho fundamental de que se trate deben ser judiciales; por tanto, aquellas actuaciones de naturaleza administrativa de las que dispone el afectado no constituyen medios alternativos capaces de desplazar a la tutela”. Igualmente, la Sentencia T-357 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) sostuvo: “En el presente caso, la actora no tiene otro medio de defensa judicial, pues los medios jurídicos con los cuales se puede defender de la conducta de los particulares acusados uno es de carácter administrativo y el otro es policivo”;

[88] Sentencia T-462 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo. Fundamento jurídico 59.

[89] Ibídem. Fundamento jurídico 50.

[90] Sentencia C-1194 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[91] Sentencia SU-077 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[92] Sentencia T-462 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo. Fundamento jurídico 50.

[93] Ibídem.

[94] Ibídem.

[95] Los declarantes expresaron que el ruido era excesivo, particularmente en los establecimientos “Barra Miller” y “Fonda El Chaparral”, pero que creían que no existía solución alguna porque ya han intentado múltiples mecanismos administrativos para resolverlo y habían resultado infructuosos.

[96] La Subsecretaría de Espacio Público de Barbosa remitió el informe solicitado por el juez de primera instancia. De acuerdo con las mediciones, se determinó que se evidenciaba una variable de ruido entre los 60 y 80 decibeles. No obstante, la entidad admitió que en el

sector donde se realizó la medición hay un constante flujo de vehículos, lo cual conlleva a que se incrementen los decibels. En esa medida, concluyó que el volumen de los establecimientos era “moderado” de acuerdo con lo percibido por los funcionarios encargados. Aclaró que, cuando estos llegan a hacer las mediciones, los establecimientos de comercio disminuyen el volumen, lo cual impide verificar adecuadamente el exceso de ruido.