

Sentencia T-474/14

PROTECCION CONSTITUCIONAL A TRABAJADORES INDEPENDIENTES EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Adopción de medidas afirmativas a favor del accionante para garantizar derecho a desarrollar actividad productiva independiente/INTEGRACION LABORAL DE PERSONA DISCAPACITADA-Caso en que el demandante construyó un corral para cría de codornices

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISION ADOPTADA EN PROCESO POLICIVO-Vulneración derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y a la especial protección de personas en situación de discapacidad

NORMATIVIDAD SOBRE USO Y DESTINACION DE SUELOS URBANOS EN MUNICIPIO-Aplicación indebida al caso concreto

PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA-Impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro

Mediante sentencia T-179 de 1996 este Tribunal indicó que “las actuaciones adelantadas por las autoridades de policía pueden ser objeto de la acción de tutela cuando con ellas se amenacen o vulneren derechos constitucionales fundamentales. Y de manera particular se pruebe el inminente perjuicio que de manera irremediable recaiga sobre un derecho de esta categoría”. Y afirmó que “con arreglo al artículo 29 de la Constitución, en los trámites de policía deben observarse estrictamente las reglas del debido proceso, por lo cual, si son quebrantadas, procede la acción de tutela para hacer efectivos los derechos fundamentales afectados.” siempre que el daño o afectación del derecho fundamental se encuentre demostrado.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE AUTORIDADES DE POLICIA EN EL CURSO DE UN PROCESO POLICIVO-Causales específicas de procedencia/DEFECTO SUSTANTIVO-Reiteración de jurisprudencia/DEFECTO SUSTANTIVO-Ocurre cuando la providencia judicial o la decisión administrativa encuentran sustento en una norma que no es aplicable al caso

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales

En este sentido, para establecer la carencia actual de objeto por daño consumado se requiere que esté demostrada la violación del derecho fundamental que ha generado en daño que se buscaba evitar mediante la solicitud de amparo, y que ya no es viable emitir orden alguna encaminada a reestablecer el derecho o minimizar los efectos de la vulneración constatada. En tales eventos aunque la decisión que profiera la Corte Constitucional en sede de revisión, no incluya ordenes de actuar o de abstenerse de hacerlo para proteger los derechos fundamentales invocados, por resultar inocuas ante el daño consumado, debe pronunciarse sobre los fundamentos de los fallos de instancia que revisa, establecer la afectación iusfundamental que desencadenó el daño e incorporar advertencias encaminadas a evitar que la violación a los derechos fundamentales conculcados se repita, de ser procedente.

DERECHO AL TRABAJO Y DESCONOCIMIENTO POR OMISION DE ACCIONES AFIRMATIVAS- Caso en que hubieran permitido el desarrollo adecuado de actividad productiva independiente/PRINCIPIO PRO LIBERTATE Y OPTIMIZACION DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS- Caso en que se trataba de permitir al demandante que siguiera laborando/ARMONIZACION INTERSUBJETIVA CONCRETA DE DERECHOS EN PUGNA

El Inspector de Policía tenía posibilidades distintas a la orden de retiro del corral que le permitían garantizar el derecho al trabajo del ciudadano accionante, tales como otorgarle un término razonable para realizar la limpieza del corral, disponer la asistencia técnica para que se adecuara a las especificaciones técnicas sugeridas por el técnico ambiental y las normas sanitarias, advertirle que sin licencia sanitaria de funcionamiento podía tener en su criadero menos de 500 aves y que de no cumplir con dichas exigencias se procedería el retiro del corral, estas otras alternativas de actuación de la autoridad de policía permitían salvaguardar los derechos del accionante, quien, se reitera, es una persona en condición de discapacidad, y a su vez garantizar a la comunidad la posibilidad de vivir en un ambiente sano, libre de toda molestia o perturbación que afecte su derecho a la intimidad.

Referencia: expediente T-4.266.124

Acción de tutela instaurada por Gabriel Elkin Saldarriaga Bustamante contra la Inspección de Policía de Angelópolis.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias Constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Angelópolis (Antioquia), el 10 de septiembre de 2013 y en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caldas (Antioquia), el 22 de octubre de 2013 en la acción de tutela instaurada por Gabriel Elkin Bustamante Saldarriaga contra la Inspección Municipal de Policía de Angelópolis.

I. ANTECEDENTES

Gabriel Elkin Bustamante Saldarriaga, incoó acción de tutela en agosto 26 de 2013, contra la Inspección Municipal de Policía de Angelópolis aduciendo violación de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la defensa, por los hechos que a continuación se resumen.

A. Hechos

1. El accionante de 45 años de edad, domiciliado en el municipio de Angelópolis, manifestó que por su condición de discapacitado no ha podido vincularse laboralmente. Afirma ser cabeza de hogar de una familia compuesta por su madre, persona de 80 años y su hermana, que padece Síndrome de Down.

2. Advierte que devenga una pensión por la suma de un salario mínimo, que es insuficiente

para la subsistencia digna de su núcleo familiar, por lo cual decidió construir un corral con 450 codornices, para mejorar sus ingresos.

3. Tal actividad se ha visto afectada por la imposición del Comando de Policía de una servidumbre de paso, generada por la apertura de una puerta y tres ventanas, en cuya construcción se causaron daños a su propiedad, por la caída de escombros.

4. Por esto, dice, solicitó se hicieran las reparaciones necesarias, lo que desencadenó malestar en el Inspector Municipal de Policía quien de inmediato procedió a exigirle el certificado de la Oficina de Planeación sobre usos del suelo y la autorización para utilizar el muro de las instalaciones del Palacio Municipal, para la explotación del criadero de codornices, luego de un año de construido.

5. Señala que como desarrollaba esta actividad sin fines comerciales o lucrativos, y solo para proveer recursos para su subsistencia, consideró innecesario tramitar esos permisos, bajo el amparo del principio de confianza legítima.

6. Según el accionante el Inspector procedió en forma irregular, pues sin haberle notificado del inicio de un proceso en su contra, ni permitirle ejercer el derecho de defensa, expidió Resolución 03 de Agosto 22 de 2013, en la que ordenó el retiro del corral de aves en un término no mayor de 30 días y de forma inmediata del invernadero. Indica el tutelante que el Inspector no le dio a conocer las quejas que dijo, presentaron los vecinos.

B. Pruebas obrantes en el expediente

1. Fotos corral de propiedad del accionante. (C1 fls. 5-6)

2. Fotocopias de las cédulas de ciudadanía de Elkin Gabriel Bustamante Saldarriaga (accionante); de Teresa del Socorro Vásquez Saldarriaga y Teresa del Niño Jesús Saldarriaga de Vásquez, hermana y madre del primero (C1 fl. 7).

3. Copia del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral del señor Gabriel Elkin Bustamante, correspondiente a una pérdida del 61.45%, expedida el 29 de noviembre de 2000 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia. (C1 fl.8)

4. Copia de la liquidación de pago de pensión correspondiente al mes de marzo de 2009,

emitida por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y a nombre de Elkin Gabriel Bustamante Saldarriaga por valor de \$496.900.00 (C1 fl.9)

5. Copia de la queja interpuesta por el señor Gabriel Elkin Bustamante ante la Inspección de Policía de Angelópolis el 10 de agosto de dos mil once (2011), en contra del municipio por disponer arbitrariamente de una servidumbre no constituida legalmente, generada por la construcción de una puerta y tres ventanas que dan al lote de la propiedad de su señora madre, y que facilita el acceso de personal femenino y masculino a altas horas de la noche, así como del secado de ropa, entre otras. (C1. fl. 10-11)

6. Copia del Oficio enviado por el inspector de Policía el 11 de agosto de 2011 al Alcalde (E) de Angelópolis, en el que informa sobre la queja presentada por el accionante y solicita que con el ánimo de evitar demandas contra el municipio y generar desgastes administrativos, se garantice que el Comando de Policía goce de un espacio cerrado y techado. (C1 fls. 12-13)

7. Copia del oficio del 17 de agosto de 2013, mediante el cual el Inspector de Policía y Tránsito del municipio de Angelópolis remite copia de la queja presentada por el señor Bustamante, radicada bajo el N° 095 de agosto 11 de 2011 al Alcalde del Municipio . (C1 fl. 14)

8. Oficio dirigido por el Alcalde Municipal de Angelópolis, el 20 de febrero de 2012 al accionante en calidad de representante legal del Comité Municipal de Discapacidad, en el que le solicitan enviar una terna que represente al Comité Municipal de Discapacidad ante el Consejo Municipal de Planeación, para que participen en la implementación y seguimiento del Plan de Desarrollo. (C1 fl. 15)

9. Copia de certificado médico expedido el 28 de mayo de 2007 suscrito por la Dra. Carolina García, médico tratante de la señora Teresa Vásquez Saldarriaga hermana del accionante, en el que señala que ésta requiere atención permanente de un acompañante. (C1 fl.17)

10. Copia de oficio del Inspector Municipal dirigido al señor Gabriel Elkin Bustamante, de fecha julio 26 de 2013, en él sostiene que con la actividad de cría que ejerce el accionante se utiliza un muro del Palacio Municipal, lo que sumado a los olores nauseabundos y las constantes quejas de los vecinos lo llevan a solicitarle el certificado de uso de suelo para la

cría y cuidado de aves, así como la autorización para la utilización del citado muro. (C1 fl. 18)

11. Copia oficio N° 048 de agosto 13 de 2013 suscrito por la Secretaria de Planeación y Desarrollo Territorial, en el que se informa que el accionante no ha tramitado ninguna autorización para el uso de suelo e instalación de criaderos de codornices, por lo que autoriza el desmonte de los mismos. (C1 fl. 20)

12. Copia de solicitud de permiso presentada ante Planeación Municipal el 15 de agosto de 2013 por el accionante, para desarrollar la actividad de cuidado de codornices en su domicilio ubicado en la calle 10 # 9-53 destinada a su subsistencia (C1 fl. 21)

13. Copia del oficio del 15 de agosto de 2013, en el que la Secretaria de Planeación del municipio de Angelópolis, informa al accionante que la explotación comercial de huevos de codorniz en el perímetro urbano está prohibida según el Esquema de Ordenamiento Territorial. (C1 fl. 22)

14. Copia del recurso de reposición interpuesto por Gabriel Elkin Bustamante contra la decisión de Planeación Municipal del 15 de agosto de 2013. Allí sostiene que el corral en cuestión no es de explotación comercial sino para consumo y subsistencia familiar. (C1 fl. 23)

15. Copia del escrito radicado por el señor Bustamante el 20 de agosto de 2013, dando respuesta al Inspector de Policía de Angelópolis, en el que precisa que el corral que se ubica en su solar no es mayor a 4 metros, que los animales que allí encuentran no son de cría sino para el consumo y el aprovechamiento de los huevos.

También señaló que desde hace un año viene funcionando el corral, que ha tomado todas las medidas de precaución para causar el mínimo impacto ambiental, como lo ha sido la construcción de un invernadero para tratamiento de excrementos y que de ello pueden ser testigos la UMATA, la inspectora de sanidad y algunos vecinos, por lo que no entiende por qué “sólo hasta ahora se presentan problemas por el uso del suelo”.

Por último solicitó que si las quejas presentadas por los vecinos no tienen carácter de reserva, se indique quienes las elevaron y qué trámite se les ha dado. Insistió en que

padece una discapacidad y que está a cargo de su señora madre de 80 años de edad y de su hermana que también sufre discapacidad, y que en parte su familia depende de la venta de huevos que producen las aves que se encuentran en el corral, de lo cual pueden dar testimonio las personas con quienes intercambia los huevos por comida. (C1. fls. 24-30).

16. Copia del oficio del 21 de agosto de 2013 librado por Planeación Municipal en el que se resuelve el recurso de reposición presentado por el accionante el 16 de agosto de 2013, allí se insiste en que la actividad desarrollada por éste (cría y cuidado de aves -codornices) está prohibida. (C1 fl. 31).

17. Copia de la Resolución 03 de agosto 22 de 2013 expedida por el Inspector de Policía y Tránsito del municipio de Angelópolis. En ella se ordena retirar el galpón que utiliza el accionante para la cría y usufructo de codornices en un término de treinta (30) días y de manera inmediata el depósito del estiércol que las aves producen. Así mismo, fija una multa por desacato de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada día de incumplimiento.

Se sustenta la anterior decisión en las quejas presentadas por los vecinos por los olores nauseabundos que produce el estiércol de las aves del galpón que pertenece al accionante, y en que dicha actividad está prohibida según el Decreto ley 2811 de 1974, art.- 189; el Decreto 948 de 1995 y el Decreto 2257 de 1986 y el art.20 del Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio, normas que regulan la emanación de olores y la prohibición de instalar criaderos de animales en perímetros urbanos. Se hace mención, al auto de julio 24 de 2013 por medio del cual se inició el proceso de verificación de la actividad ejercida por el señor Gabriel Elkin Bustamante, sin obtener dentro del término otorgado los permisos necesarios por parte de la oficina de Planeación Municipal para ejercer la actividad de cuidado y explotación de aves -codornices-. (C1 fls. 32-35).

18. Copia de la declaración rendida por el accionante ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Angelópolis (Antioquia) del 30 de agosto de 2013. Allí manifestó ser persona discapacitada y que por tanto no cuenta con vinculación laboral alguna. Recordó que el motivo de la tutela interpuesta, obedece al “mal proceder del Inspector de Policía Municipal al enterarse de la queja presentada por reparaciones sobre una servidumbre mal constituida, la cual colinda con el solar en el que se ubica el corral de codornices”. (C1 fl.

47).

19. Diligencia de inspección judicial realizada el 5 de septiembre de 2013, por el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Angelópolis, en la cual se hacen las siguientes observaciones: a) Que el corral contiene aproximadamente 550 codornices, a lo cual el accionante aclara que pronto se empezará el descarte para consumo. El Inspector señala la existencia de polvillo en las paredes, como también la presencia de moscas y el no tratamiento de aguas. El señor Elkin Bustamante precisa que el agua que sale del piso va al potrero donde se encuentran las bestias del señor Héctor Ochoa. Así mismo, solicita se deje constancia que la gallinaza que estaba en el invernadero, fue retirada a los dos días de haberle notificado la orden inmediata de retiro. El Juez advirtió la existencia de un depósito de heces y el accionante aclaró que no se trataba de un invernadero. En la misma diligencia miembros de la Estación de Policía Nacional, hacen referencia a los malos olores que emanan del corral vecino, que incrementan en las horas de la noche. Finalmente, el Juez dispone que el perito técnico ambiental resuelva las inquietudes de las partes en el dictamen que presente al Juzgado. (C1 fls. 51-53).

20. Copia del escrito del 7 de septiembre de 2013 del perito designado, en el que requiere concepto epidemiológico respecto del corral en cuestión al Gerente E.S.E Hospital. (C1 fl. 54)

22. Copia del dictamen rendido septiembre 8 de 2013 por el perito designado (C1 fls. 56-65), en el que concluye que:

- Aunque las jaulas de metal se encontraban limpias, el techo y paredes laterales tienen una gran acumulación de polvo que puede albergar bacterias y producir enfermedades de tipo viral.
- No hay pozo de desinfección para visitantes, los desagües y vertederos permiten circulación de aguas residuales y aguas lluvias, y no existe pozo séptico para almacenar lixiviados producidos por estiércol.
- Ante la presencia de aves encerradas de cualquier especie, para producción de huevos o carne, siempre habrá emanación de olores, fuertes o suaves, como el que se advirtió al ingreso del galpón, por la falta de aseo adecuado, lo que genera producción de mosquitos

por acumulación de estiércol.

- Ante la pregunta de si existen técnicas o estudios para la defensa del medio ambiente y el control de posibles olores y producción de insectos, planteó como alternativas: i) trasladar el corral para el sitio donde se deposita el estiércol que está alejado de la Estación de Policía, de Tránsito y la Alcaldía; ii) recoger el estiércol diariamente y llevárselo para otro solar; iii) Hacer una desinfección periódica al corral para evitar enfermedades y iv) Recibir apoyo de instituciones como el ICA, el INVIMA y la Seccional de Salud para que de esta manera el accionante pueda contar con un corral que respete las especificaciones técnicas y sanitarias sugeridas por los organismos estatales encargados del control de este tipo de actividades.

También señaló que aunque el olor que se percibe es característico de las aves en encierro y es molesto, no es perjudicial para la salud de la comunidad. Aclaró que en la diligencia no se pudo determinar que los mosquitos que se observaron en la Inspección de Tránsito son producidos por las codornices que se encuentran en el corral, pues sus orígenes pueden ser diversos.

Finalmente recomendó que “por tratarse de una actividad artesanal o de subsistencia, atendidas las sugerencias antes anotadas y por tratarse de una persona con discapacidad, se puede hacer una excepción y permitir que el señor [accionante] siga con esta actividad”.

23. Copia de la Historia de la hermana del accionante. (C2 fl. 5).

24. Copia Historia Clínica de la progenitora del accionante. (C2 fls. 6-7)

C. Traslado y respuesta de la entidad accionada

El 10 de septiembre de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de Angelópolis (Antioquia) admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar al accionante para que ejerciera su derecho de defensa.

El Inspector de Policía y Tránsito del Municipio de Angelópolis solicitó no acceder a lo

pretendido con base en los siguientes argumentos:

1. El accionante no convive con su madre y hermana como afirma, pues ellas están domiciliadas en la ciudad de Medellín, en donde arrienda un apartamento, lo que constituye un ingreso adicional a su pensión.
2. El accionante reconoció que el galpón generaba malos olores y que para mitigar este impacto llevaba las heces al invernadero, desde donde los olores se dispersan, al subir la temperatura, ocasionando malestar en todo el vecindario.
3. No hay enemistad entre las partes por el uso de una servidumbre. Este hecho nada tiene que ver con las órdenes de retiro del corral.
4. Desde el 26 de julio de 2013, cuando se solicitó al accionante la certificación de uso de suelos por parte de la Secretaría de Planeación, el señor Gabriel Elkin Bustamante tenía conocimiento de la actuación y sólo un mes y medio después (20 de agosto de 2013) presentó un escrito en el que justificaba su actividad.
5. La orden de retiro de los elementos utilizados en una actividad que no está permitida en una zona urbana, con fundamento en el “Esquema de Ordenamiento Territorial”[1], no constituye una sanción.
6. La Corte Constitucional en su Sentencia T-614 de 1997, ha señalado que la contaminación al medio ambiente por olores nauseabundos, vulnera los derechos a la vida, a la salud y a la intimidad, de ahí que ninguna persona deba estar obligada a soportar este tipo de hedores.

Por último, el Inspector de Policía señala que el accionante es consciente del malestar que ocasionaba en el vecindario y por eso en cumplimiento al artículo segundo de la Resolución 03 del 22 de agosto de 2013, retiró el estiércol de las aves.

D. Decisiones que se revisan

Sentencia de Primera Instancia

En providencia proferida el 1 de septiembre de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de

Angelópolis negó el amparo por considerar que no le es dable a un juez rebatir una orden administrativa que conforme al debido proceso aplicó las normas ambientales invocadas.

A pesar de considerar legal la orden impartida, el Juzgado ordenó modificar el término para retirar el galpón, con el fin de evitar que la situación económica del accionante desmejorara en extremo y ofrecer otras alternativas de subsistencia, en consecuencia impuso a la Inspección demandada y a la UMATA el deber de brindar la asistencia técnica y capacitación necesaria para iniciar una nueva actividad productiva, con los recursos derivados de la venta de las codornices.

Impugnación del fallo

El accionado impugnó el fallo de primera instancia por las siguientes razones:

- a. La Resolución 03 del 22 de agosto de 2013, modificada por el juez de tutela de primera instancia, pretende proteger la salud, la vida, la intimidad y el derecho a un ambiente sano de los habitantes vecinos a la Inspección, quienes se quejaban continuamente de los malos olores originados en el galpón de propiedad del señor Gabriel Elkin Bustamante.
- b. Según el perito, el almacenamiento de codornaza podría dar origen a transmisión enfermedades y el polvo producido por el alimento de las codornices podía generar gran cantidad de bacterias que producen enfermedades de tipo viral, por esto solicitó en aras de proteger la salud de la población aledaña, se reduzca a un (1) mes, el término de seis (6) meses fijado por el juez de primera instancia para retirar el galpón.
- c. El accionante ha utilizado su condición de discapacidad para despertar la conmiseración de las autoridades para continuar con su actividad y eludir las disposiciones legales establecidas para preservar la salud de los habitantes, regular el uso del suelo y la protección a la fauna; esto último por cuanto las aves están sometidas a ruidos de altos decibeles, lo que paulatinamente causaría su muerte.

Por estos motivos el Inspector de Policía de Angelópolis solicitó modificar la decisión adoptada por el a quo[2].

Sentencia de Segunda Instancia

El 22 de octubre de 2013 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caldas, (Antioquia) confirmó el fallo emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Angelópolis que negó el amparo, y accedió a la solicitud de reducir el término de seis (6) meses concedido para que el accionante desmontara el criadero de codornices a un (1) mes, por las siguientes razones:

1. El tutelante desconoció el requisito de subsidiariedad, pues no interpuso los recursos disponibles contra la Resolución 03 de 2013 y tampoco acudió a la jurisdicción competente.
2. Aunque el accionante es sujeto de especial protección constitucional en razón de la discapacidad que padece, no está exento de cumplir con la normatividad que procura asegurar la adecuada convivencia de los ciudadanos.
4. El caso contemplado en la sentencia T-622 de 1995 no es similar al presente porque allí se demostró que la accionante era cabeza de familia y no contaba con otras fuentes de ingreso.[3]

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

El señor Gabriel Elkin Bustamante Saldarriaga instauró, el 26 de agosto de 2013, acción de tutela contra el Inspector de Policía de Angelópolis, porque mediante Resolución del 03 de agosto del mismo año, le ordenó retirar un corral de aves de su propiedad en el término de treinta (30) días contados a partir de su notificación y, de forma inmediata, el depósito de estiércol, debido a la contaminación ambiental producida por la emanación de olores nauseabundos y por no contar con licencia para desarrollar esta actividad. Dijo el accionante que con dicha decisión se violaron sus derechos fundamentales al debido

proceso, a la defensa y al trabajo, y se desconoció su condición de discapacidad.

Le corresponde a esta Sala determinar si el Inspector de Policía del Municipio de Angelópolis (Antioquia) vulneró los derechos fundamentales del señor Gabriel Elkin Bustamante Saldarriaga con la expedición de la Resolución del 03 de agosto de 2013, que le prohíbe continuar desarrollando la labor de crianza de codornices porque esta actividad desconoce el Esquema de Ordenamiento Territorial de Municipio Angelópolis, el Decreto 2811 de 1974 y el Decreto 948 de 1995.

Para resolver el problema jurídico suscitado se hará referencia a: i) La protección constitucional de los trabajadores independientes en condición de discapacidad; ii) Normatividad sobre uso y destinación de suelos urbanos en el municipio de Angelópolis (Antioquia); iii) Procedencia de la acción de tutela contra decisiones adoptadas en procesos policivos; iv) Carencia actual de objeto por daño consumado y v) Caso concreto.

3. Protección constitucional a los trabajadores independientes en condición de discapacidad.

El Estado Social de Derecho tiene como propósito asegurar la igualdad material entre todos los habitantes del territorio nacional, tal y como se dispuso desde el preámbulo de la Constitución de 1991. Dicha igualdad se fundamenta en la dignidad humana, en el reconocimiento de la diversidad, el cual impone dar igual trato, derechos y oportunidades a quienes se encuentran en las mismas condiciones y brindar un tratamiento disímil a quienes no lo están.

A partir del reconocimiento de la existencia histórica de grupos marginados o discriminados, el artículo 13 de la Constitución obliga a adoptar acciones afirmativas a favor de estos grupos para que la igualdad sea real y efectiva, y procurar el bienestar del ser humano, centro de la actividad estatal en un Estado Social. En garantía de este derecho fundamental, allí mismo se contempla una correlativa obligación para el Estado que consiste en brindar especial protección a quienes por sus condiciones físicas, mentales o económicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta o vulnerabilidad.

Dentro de este grupo de destinatarios de medidas especiales de protección se encuentran las personas con discapacidad, quienes conforme al artículo 47 de la Constitución

Política[4], tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran, en atención a la situación de vulnerabilidad generada por barreras y condiciones inadecuadas en el entorno y la existencia de prácticas discriminatorias contra este grupo poblacional que ha logrado hacerse visible y ser reconocido desde su diferencia con mayor énfasis a partir de la Constitución de 1991, en virtud del carácter vinculante y transversal del respeto por la dignidad humana[5].

El compromiso que tiene el Estado para con las personas con discapacidad, exige abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato y remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social establezcan efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas.

Respecto de las acciones afirmativas, se ha sostenido que son aquellas cuya intención es proteger a ciertas personas o grupos para eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, o para conseguir que los miembros de un grupo discriminado tenga una mayor representación, en el escenario político o social.

En este sentido, en la sentencia C-606 de 2012, la Corte precisó:

En este orden de ideas la protección que el Estado ofrece a grupos vulnerables como es el caso de las personas en condición de discapacidad, no constituye “un favor que les otorga el Estado o un acto de caridad sino que es un deber constitucional”[7], encaminado a generar condiciones que permitan superar el estado de marginación, e integrarse social, económica y laboralmente a la sociedad; “sin embargo, el deber de trato especial no significa que las personas en situación de discapacidad se encuentren relevadas de sus deberes y obligaciones constitucionales como cualquier otro ciudadano.”[8]

El mandato de especial protección también se proyecta en el ámbito laboral, el cual debe rodearse de las condiciones para que la persona con discapacidad pueda integrarse a una actividad productiva que le permita obtener recursos para su sostenimiento. En este sentido, el artículo 54 de la Constitución establece que es deber del Estado garantizar a esta población el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

De otra parte, la omisión de promover acciones afirmativas a favor de las personas con discapacidad constituye un acto discriminatorio cuando se verifica la existencia de un acto de una autoridad o un particular que afecta directamente los derechos de personas con limitaciones físicas o mentales, restringiendo injustificadamente sus libertades, derechos y oportunidades. [9]

En síntesis, la especial protección constitucional que el Estado debe ofrecer debe proyectarse en sus políticas públicas, el sistema normativo y la inclusión que todas las autoridades hacen de las personas en situación de discapacidad, con el propósito de reducir cualquier tipo de desigualdad, que afecte su inclusión social, cultural o económica.

Con relación al ámbito laboral de las personas con discapacidad, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación[10] que la obligación del Estado de garantizar condiciones que les permitan desarrollar un trabajo digno acorde a sus condiciones, se acata con medidas encaminadas a lograr a una ubicación laboral acorde con su estado de salud, así como el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el de su familia[11]; que se debe tener siempre presente que la “protección del derecho al trabajo de las personas con discapacidad no sólo incluye la garantía de los medios de subsistencia sino también la posibilidad real, como el resto de personas, de desarrollar al máximo todas sus potencialidades y lograr una plena integración social”[12] (Resaltado fuera de texto)

Adicionalmente, instrumentos internacionales suscritos por Colombia que se refieren a esta materia, como lo es la Observación General Nro. 17[13] del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[14]; el artículo 27[15] de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, han reconocido el derecho al trabajo de todas las personas, en especial de aquellas que se encuentran en condición de discapacidad, pero no solo a tener la oportunidad de acceder a un empleo sino también a “gozar de un entorno laboral, abierto, inclusivo y accesible”; así como contar con oportunidades de un trabajo de acuerdo a su vocación y a desarrollar la actividad que le permita de mejor manera descubrir sus talentos (literal b, del artículo 6[16] del Protocolo de San Salvador).

De igual forma se refieren al deber especial de protección en materia laboral, que involucra la obligación de favorecer condiciones para el desarrollo de actividades productivas

mediante las cuales las personas con discapacidad desarrollen sus habilidades y fortalezcan su autonomía e independencia, entre ellos, el Convenio 159 y la Recomendación 168 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), de la Organización Internacional del Trabajo[17]; las Normas Uniformes sobre la igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad[18], la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999, incorporada por la Ley 762 de 2002; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[19], adoptada mediante Ley 1346 de 2009, involucran un enfoque social de la discapacidad incorporando en este concepto no sólo las condiciones de la persona que dificultan su relación con el entorno, sino además las barreras que éste puede imponer y que deben superarse con el fin de alcanzar la igualdad material, de modo que puedan integrarse plenamente y realizar su proyecto de vida.

En materia laboral, el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada mediante Ley 1346 de 2009, establece:

“ARTÍCULO 27. TRABAJO Y EMPLEO.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios

sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.”

Como lo reseñó la Corte en sentencia T-294 de 2013, un aspecto fundamental de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es la obligación que asume el Estado de realizar los ajustes razonables para que la igualdad y el proceso de inclusión social sean efectivos. Se trata de un proceso de remoción de barreras con el fin de garantizar derechos de la población con discapacidad, como el derecho al trabajo, a contar

con un nivel de vida acorde con la dignidad humana, y a tener la posibilidad de mejorarlo, respecto de lo cual dijo:

“El derecho al trabajo de las personas con discapacidad, lo que incluye la oportunidad de ganarse la vida en un trabajo libremente elegido o aceptado y en un entorno laboral que sea abierto, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad, para lo cual se establecen prohibiciones específicas de discriminación, así como la obligación de adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan el empleo de las personas con discapacidad en los sectores público y privado (art. 27 CDPD).[30] Entre las garantías específicas que incorpora la legislación colombiana para salvaguardar este derecho se encuentra el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad (art. 26 Ley 361 de 1997), según el cual ningún limitado físico puede ser despedido o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo.[31]

El derecho a contar con un nivel de vida adecuado y al establecimiento de sistemas de protección social, que garanticen los ingresos suficientes no sólo para atender a las necesidades básicas, sino para asegurar un mejoramiento continuo de las condiciones de vida. Entre estas medidas, la Convención establece la obligación para los estados de “asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación” (art. 28, núm. 2º, lit. e. CDPD).

El artículo 8 de las Normas Uniformes sobre la igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, aprobadas en 1993 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, es aún más explícito al señalar que “los Estados son responsables de las prestaciones de seguridad social y mantenimiento del ingreso para las personas con discapacidad”, razón por la cual se establece, entre otras previsiones, que:

“1. Los Estados deben velar por asegurar la prestación de apoyo adecuado en materia de ingreso a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo. Los Estados deben velar por que la prestación de apoyo tenga en cuenta los gastos en que suelen incurrir las personas con discapacidades y sus familias, como consecuencia de su discapacidad”.[32]

21. Del anterior recuento se concluye que, en virtud de la Constitución, de los instrumentos internacionales de protección y de la normatividad interna, el Estado colombiano ha asumido un compromiso especial con la garantía del derecho al trabajo, de un nivel de vida adecuado y de un sistema de seguridad social que cubra a todas las personas con discapacidad.”

En desarrollo de las disposiciones constitucionales mencionadas y la normativa que integra el bloque de constitucional en materia de protección de los derechos de las personas en condición de discapacidad, la Ley 1618 de 2013 “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, establece en el artículo 13 las siguientes medidas encaminadas a fomentar el emprendimiento y capacitación de las personas con discapacidad que laboren tanto de forma independiente como empleados:

“Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, las siguientes medidas:

(...)

2. El Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces deberá:

- a) Garantizar la capacitación y formación al trabajo de las personas con discapacidad y sus familias, teniendo en cuenta la oferta laboral del país;
- b) Fortalecer el programa de ubicación laboral de las personas con discapacidad, mediante estrategias de promoción direccionadas hacia el sector empresarial, incentivando además los servicios de apoyo de acompañamiento a las empresas;
- c) Desarrollar planes y programas de inclusión laboral y generación de ingresos flexibles para las personas que por su discapacidad severa o discapacidad múltiple, no puedan ser fácilmente incluidos por el mercado laboral, o vinculados en sistemas de producción rentables o empleos regulares. Para el efecto, deberá fijar estrategias protegidas o asistidas

de generación de ingresos o empleo que garanticen en cualquiera de las formas ingresos dignos y en las condiciones de seguridad social que correspondan, y permitiendo a sus cuidadoras y cuidadores, y sus familias, las posibilidades de intervenir en estos procesos;

d) Fomentar la creación y fortalecimiento de unidades productivas, por medio de capacitación técnica y empresarial, líneas de crédito específicas para aquellos casos en que los solicitantes sean personas con discapacidad y/o sus familias, con una baja tasa de interés, apoyo con tecnologías de la información y la comunicación, y diseño de páginas web para la difusión de sus productos, dando prelación a la distribución, venta y adquisición de sus productos por parte de las entidades públicas;

e) Incentivar el desarrollo de negocios inclusivos y fortalecer el emprendimiento y crecimiento empresarial de las entidades que propenden por la independencia y superación de la población con discapacidad, mediante programas de intermediación de mercados que potencien la producción, la comercialización o venta de servicios generados por esta población, a partir del financiamiento con recursos específicos y estrategias dirigidas;

f) En coordinación con el departamento administrativo de la función pública, asegurar que el Estado a través de todos los órganos, organismos y entidades de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, en los sectores central y descentralizado, deberá vincular un porcentaje de personas con discapacidad dentro de los cargos existentes, el cual deberá ser publicado al comienzo del año fiscal mediante mecanismos accesibles a la población con discapacidad.

3. El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, deberá:

(...)

d) Asegurar la capacitación y formación al trabajo de las personas con discapacidad teniendo en cuenta la oferta laboral del país;

e) Fortalecer el Servicio Nacional de Empleo SNE de cada Regional para que garantice el acceso y beneficio de las personas con discapacidad mediante estrategias de promoción direccionadas hacia el sector empresarial;

f) Otorgar títulos de formación profesional en diferentes áreas, a partir del reconocimiento

de los procesos formativos que realizan las organizaciones de y para personas con discapacidad, que cumplan con los requisitos establecidos por esta entidad;

g) Formar evaluadores en procesos de certificación de evaluación de competencias en diferentes áreas, que permitan a las personas con discapacidad adquirir una certificación de competencias laborales de acuerdo a su experiencia;

(...)

8. Los gobiernos nacional, departamentales, distritales y municipales, deberán fijar mediante decreto reglamentario, en los procesos de selección de los contratistas y proveedores, un sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad.”

Se advierte a partir del marco normativo constitucional y legal reseñado que el deber estatal de promover la integración de las personas en condición de discapacidad comprende no solo la generación de empleos, en el sector público y privado, en los cuales estas personas puedan vincularse y capacitarlos para ello, sino además la formación y promoción de personas emprendedoras, que les permita de manera independiente participar en el sector productivo. Ésta perspectiva de su derecho al trabajo y a desarrollar una ocupación y oficio también debe protegerse, incentivarse y salvaguardarse frente a toda actuación que injustificadamente obstaculice la participación de las personas con discapacidad en el sector productivo, empresarial, agrícola o industrial.

4. Normatividad sobre uso y destinación de suelos urbanos en el municipio de Angelópolis (Antioquia)

El marco normativo que regula el uso de suelos y las actividades relacionadas con la tenencia y explotación de criaderos de aves en el municipio de Angelópolis (Antioquia) está definido por las siguientes reglas:

Sobre la tenencia de “cocheras, pesebreras, establos o similares en estado de notorio de desaseo” el artículo 145 de la Ordenanza N° 018 de 2002 expedida por la Asamblea Departamental del Departamento de Antioquia (Código de Convivencia Ciudadana) señala:

Artículo 145. A quien tenga cocheras, pesebreras, establos o similares en estado de notorio

desaseo, se le ordenará por el Alcalde o Inspector de Policía, su limpieza inmediata, si incumple lo ordenado será sancionado con multa de medio (1/2) a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar de conformidad con lo ordenado con la Ley 9ª de 1979 a cargo de las autoridades sanitarias.

Parágrafo: Queda prohibida la ubicación de cocheras o porquerizas, como actividad comercial con un número superior a tres (3) cerdos, dedicados a la cría, mantenimiento o engorde, dentro de la zona urbana de los municipios o corregimientos.

Aunque en el Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio de Angelópolis (Antioquia) no existe prohibición expresa relacionada con la cría y comercialización de aves; se advierte que el artículo 20 de la Clasificación General de usos del suelo, distingue entre aquellas actividades toleradas pero restringidas y las prohibidas conforme a la reglamentación de usos de suelo:

“3. USO RESTRINGIDO O CONDICIONADO: Corresponde a aquellas actividades que solo bajo precisas circunstancias y especificaciones, y previo análisis particular de la oficina de planeación del municipio, se puede tolerar simultáneamente con otros usos. Comprende las actividades que no corresponde completamente con la aptitud de la zona y son relativamente compatibles con las actividades de los usos principal y complementario. Estas actividades solo se pueden establecer bajo condiciones rigurosas de control y mitigación de impactos. Deben contar con la viabilidad y requisitos ambientales exigidos por las autoridades competentes y, además deben ser aprobados por la Oficina de Planeación Municipal.

“4. USO PROHIBIDO: Corresponde a las actividades que de alguna forma perturban o impiden la satisfacción deseada de otros usos asignados al sector, o deterioran la calidad de vida de la comunidad o de alguna forma obstaculizan el conveniente desarrollo municipal. Tal es el caso de actividades industriales contaminantes dentro del perímetro urbano en simultaneidad con usos residenciales, o un uso comercial en una zona declarada exclusivamente residencial. Comprende las demás actividades para las cuales la zona no presenta aptitud y/o se presenta incompatibilidad con usos permitidos”

En este orden, la prohibición de uso de suelo que existe en el Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipios de Angelópolis (Antioquia) opera para las denominadas actividades industriales contaminantes, no así para actividades artesanales o criaderos de aves como se desprende de su contenido.

El artículo 51 del Decreto 2257 de 1986 “Por medio de la cual se Reglamentan Parcialmente los Títulos VII y XI de la Ley 09 de 1979, en cuanto a investigación, Prevención y Control de la Zoonosis”, establece que:

“Artículo 51. Prohibición de instalar criaderos de animales en perímetro urbano. Prohíbese la explotación comercial y el funcionamiento de criaderos de animales domésticos, silvestres, salvajes y exóticos, dentro de los perímetros urbanos definidos por las autoridades de planeación municipal.

Parágrafo. Las autoridades sanitarias podrán hacer excepciones a la prohibición contenida en el presente artículo, cuando no se produzcan problemas sanitarios en las áreas circundantes o en el ambiente, siempre y cuando tales actividades se realicen en locales o edificaciones apropiados desde el punto de vista técnico sanitario”. (Resaltado fuera de texto)

Artículo 53. OBLIGACION DE TENER LICENCIA SANITARIA. Los establecimientos o lugares de explotación comercial o criaderos de los animales en áreas urbanas, deberán tener licencia sanitaria de funcionamiento, en los casos de excepción prevista en el artículo 51.

Esta excepción “no opera por ministerio de la ley, sino que requiere de la expedición de la respectiva licencia”[20]. Sin embargo, la licencia sanitaria no es un requisito que deban cumplir todos los criaderos.

Artículo 73. LICENCIA SANITARIA DE FUNCIONAMIENTO PARA CRIADEROS DE ANIMALES. Requieren licencia sanitaria de funcionamiento expedida por el Servicio Seccional de Salud correspondiente, los criaderos o explotaciones de animales que tengan las siguientes características:(...)

b) De aves con capacidad para quinientos (500) o más animales.

(...)

Parágrafo. Los criaderos y explotaciones de animales con capacidad inferior a la señalada en este artículo, aunque no requieran licencia sanitaria de funcionamiento, deberán cumplir los requisitos de carácter sanitario señalados en este Decreto y los demás que en materia de vigilancia y control de las zoonosis exijan las autoridades sanitarias competentes.
(Resaltado fuera de texto)

De acuerdo con la normatividad existente los criaderos de animales con baja capacidad no requieren de licencia de funcionamiento, lo que no los eximen de cumplir con las buenas prácticas sanitarias, situación que de no ser observada podría incluso generar una multa y el cierre del mismo.

5. Procedencia de la acción de tutela contra decisiones adoptadas en procesos policivos.

Mediante sentencia T-179 de 1996 este Tribunal indicó que “las actuaciones adelantadas por las autoridades de policía pueden ser objeto de la acción de tutela cuando con ellas se amenacen o vulneren derechos constitucionales fundamentales. Y de manera particular se pruebe el inminente perjuicio que de manera irremediable recaiga sobre un derecho de esta categoría”. Y afirmó que “con arreglo al artículo 29 de la Constitución, en los trámites de policía deben observarse estrictamente las reglas del debido proceso, por lo cual, si son quebrantadas, procede la acción de tutela para hacer efectivos los derechos fundamentales afectados.” siempre que el daño o afectación del derecho fundamental se encuentre demostrado.

En este mismo sentido señaló que una afectación a esta garantía no existe porque se advierta una irregularidad, es necesario probar que se afectaron “derechos sustanciales o procedimentales”.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra las actuaciones policivas, ha dicho la jurisprudencia que:

“Está consagrado en la legislación (art. 82 C.C.A.), y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia de que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dictan son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de

lo contencioso administrativo, y no actos administrativos.”

“En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces (art. 228 C.P.). (...) sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso [21]

Es importante anotar que las autoridades de policía están llamadas a procurar soluciones a la comunidad con fundamento en un profundo sentido de justicia y equidad y apego a las disposiciones legales aplicables al caso concreto, y aunque estos funcionarios tienen autonomía en sus decisiones, cuando con ellas se cause un perjuicio irremediable que afecte una garantía constitucional y se encuentre debidamente probado un defecto en la actuación o decisión adoptada, procede la acción de tutela de manera excepcional si existe un perjuicio irremediable, pues dichas actuaciones siempre estarán sujetas a control jurisdiccional por vocación propia.[22]

De suerte que de manera excepcional procederá el amparo, cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable, cuando: i) el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, ii) se requiere de medidas impostergables que lo neutralicen, iii) el perjuicio es inminente o próximo a suceder, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.[23]

De lo dicho hasta aquí se puede afirmar que cuando se adviertan defectos en la actuación de la inspección de policía, es necesario demostrar en cada caso la ineficacia o inexistencia de las vías ordinarias, la necesidad de proteger una garantía constitucional debido a un perjuicio o amenaza inminente y la procedencia de la acción de tutela por configurarse

alguno de las causales específicas de procedencia (antes denominadas vías de hecho).

Al efecto, frente a cada caso específico habrá de analizarse si la decisión judicial cuestionada adolece de alguno de los siguientes defectos que vulneran el debido proceso, denominadas causales específicas de procedencia:

a- Defecto orgánico por carencia absoluta de competencia del funcionario que dicta la decisión.

b- Defecto sustantivo, cuando la determinación se fundamenta en normas inexistentes, inaplicables o inconstitucionales, o en ella hay una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

c- Defecto procedimental, cuando el funcionario en el trámite de la actuación desconoce la ritualidad previamente establecida para el efecto.

d- Defecto factico, que se produce en la valoración del material probatorio, por desconocimiento de pruebas, valoración de medios ilegales, o errores manifiestos en la apreciación de las pruebas;

e- Error inducido, que se configura cuando la decisión adoptada resulta equivocada y causa un daño iusfundamental como consecuencia del engaño u ocultamiento al funcionario de elementos esenciales para adoptar la decisión. Anteriormente denominado vía de hecho por consecuencia[24];

f- Decisión sin motivación, es decir, cuando las determinaciones adoptadas en la parte resolutive y mediante las cuales se resuelve de fondo el asunto no encuentran en la parte motiva el fundamento o ratio decidendi, que permita a los destinatarios de las mismas ejercer un control sobre la razón de dichas decisiones y eventualmente controvertirlas;

g- Desconocimiento del precedente constitucional, que se configura cuando la Corte Constitucional ha establecido el alcance de un derecho fundamental, y éste es ignorado por el funcionario al adoptar una decisión que va en contra de ese contenido y alcance fijado en el precedente[25]; y

h- Violación directa de la Constitución, defecto que se produce cuando el servidor da

alcance a una disposición normativa de forma abiertamente contraria a la Constitución, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad debiendo hacerlo y así lo ha solicitado alguna de las partes en el proceso.

En atención a que el análisis del supuesto fáctico con base en el cual el accionante solicita la protección de sus derechos al trabajo y al debido proceso, requiere examinar el marco normativo aplicable en el caso concreto y el fundamento jurídico de la actuación policiva censurada, es necesario plantear unas reflexiones en torno al defecto que puede estructurarse cuando se presentan yerros en las consideraciones de derecho en que se soporta la resolución cuestionada.

Corresponde a las autoridades interpretar y aplicar las normas con base a una hermenéutica que tenga en cuenta el orden jurídico vigente y los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

Ha dicho la Corte que los operadores jurídicos deben elegir, interpretar y aplicar aquellas normas que se adecuen al caso concreto, pero que cuando “en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada o se deja de aplicar una norma aplicable, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela es el mecanismo apropiado. En esta hipótesis no se está ante un problema de interpretación normativa, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión.”.[26]

Ante este tipo de actuaciones que pudieran calificarse de arbitrarias y caprichosas, la intervención del Juez de tutela se impone para la protección de los derechos fundamentales de quienes resultan afectados: “(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tomada en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes

(irrazonable o desproporcionada) y, finalmente, (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”[27]

La autonomía del juez para elegir la norma aplicable al caso concreto encuentra sus límites en la Constitución y la ley, y su desconocimiento configura una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión que se adopte, la que carecería de fundamento jurídico.

Este tipo de defecto también puede presentarse en las actuaciones de autoridades administrativas como lo refirió la Corte en sentencia T-476 de 2013: “la existencia de un defecto sustantivo, ocurre cuando la providencia judicial o la decisión administrativa encuentra sustento en una norma que no es aplicable al caso”.

6. Carencia actual de objeto por daño consumado

Dado que la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental de quien solicita el amparo, no tiene sentido adoptar una decisión cuando la supuesta amenaza ha desaparecido o fue superada, porque existe una carencia de objeto pues cualquier orden resultaría inocua.

La carencia actual de objeto puede configurarse por: i) hecho superado y ii) daño consumado. El primero tiene lugar cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo, se remedia la amenaza o vulneración respecto de la cual se solicitó protección, por ejemplo, se ordenó la prestación del servicio que se estaba negando[28]. El segundo se presenta cuando no se remedia la amenaza del derecho, sino que se produce el daño que se buscaba evitar, de modo que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño,[29] lo que hace improcedente dictar órdenes encaminadas a proteger el derecho violado, en este sentido, cabe recordar que la acción de tutela tiene por finalidad la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados, mediante la orden de actuar o de dejar de hacerlo, más no indemnizar el daño derivado de la violación del derecho fundamental.

Además, la jurisprudencia de esta Corporación también ha sostenido en recientes sentencias que es posible que la carencia actual de objeto se derive de alguna otra circunstancia que determine, igualmente, que la orden de los jueces de tutela no surta ningún efecto. Ello sucede, por ejemplo, si por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el accionante pierde el interés en la satisfacción de la pretensión o ésta fuera imposible de llevar a cabo porque, el demandante ha fallecido por causas distintas a la falta de satisfacción de las pretensiones de la demanda.

La configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia por parte de la Corte Constitucional.

En este sentido, para establecer la carencia actual de objeto por daño consumado se requiere que esté demostrada la violación del derecho fundamental que ha generado en daño que se buscaba evitar mediante la solicitud de amparo, y que ya no es viable emitir orden alguna encaminada a reestablecer el derecho o minimizar los efectos de la vulneración constatada. En tales eventos aunque la decisión que profiera la Corte Constitucional en sede de revisión, no incluya ordenes de actuar o de abstenerse de hacerlo para proteger los derechos fundamentales invocados, por resultar inocuas ante el daño consumado, debe pronunciarse sobre los fundamentos de los fallos de instancia que revisa, establecer la afectación iusfundamental que desencadenó el daño e incorporar advertencias encaminadas a evitar que la violación a los derechos fundamentales conculcados se repita, de ser procedente.[30]

7. El caso concreto

A partir de las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión entrará a examinar si la Inspección Municipal de Policía y Tránsito de Angelópolis (Antioquia) violó el derecho al debido proceso, a la defensa y al trabajo del señor Gabriel Elkin Bustamante Saldarriaga al expedir la Resolución 03 del veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013) mediante la cual le ordenó retirar inmediatamente el depósito de estiércol de codornices y, en un lapso de treinta (30) días, el galpón de estas aves, localizados en el solar de su propiedad.

A juicio del accionante la Inspección Municipal de Policía y Tránsito de Angelópolis

(Antioquia) desconoció sus garantías constitucionales y que es una persona con discapacidad. También señaló, que la actuación de la autoridad tuvo origen en un enfrentamiento previo con el Inspector de Policía de esa localidad por el uso arbitrario de una servidumbre en su propiedad por miembros de esa Estación de Policía, situación que fue resuelta a su favor por la Personería de Angelópolis.

7.1. Examen de los requisitos generales de procedibilidad

Pasa la Sala a revisar si la presente acción cumple con los requisitos de procedibilidad.

- Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional.

En el presente evento el problema jurídico puesto a consideración de la Sala involucra un asunto de relevancia constitucional por la posible vulneración por parte de una autoridad administrativa, de los derechos fundamentales al derecho al debido proceso y al trabajo, de una persona con discapacidad, que es sujeto de especial protección constitucional.

- Subsidiaridad.

Aunque para la fecha de interposición de la acción de tutela, esto es, el 26 de agosto de 2013, el señor Bustamante Saldarriaga no había interpuesto acciones contra la resolución proferida días antes, el 22 de agosto de 2013, el ejercicio de esta acción pública se basa en la apremiante necesidad de protección de sus derechos fundamentales, ante la orden de retirar en forma inmediata el depósito de estiércol y en un lapso de 30 días el criadero de codornices. Los plazos perentorios y breves para ejecutar las órdenes dadas en la Resolución 03 de 2013, hacen procedente la acción como mecanismo transitorio, no obstante que contra este acto administrativo, en el momento de iniciar la acción, era viable interponer la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento, por cuanto ésta resultaba ineficaz para la protección que con urgencia requerían los derechos que le fueron restringidos mediante la orden administrativa.

Ha señalado la jurisprudencia constitucional que ante la posibilidad de causarse un perjuicio irremediable, la acción de tutela procede como medida transitoria con el fin de evitarlo, tal como lo solicitó el accionante en su escrito de tutela. Al respecto esta Corporación ha precisado que:

“allí donde en principio existen otros mecanismos de defensa judicial, debe verificarse la existencia de un perjuicio irremediable como condición que habilita la intervención del juez constitucional. Asimismo, ha establecido que la valoración del perjuicio irremediable debe ser sensible a la condición de sujetos de especial protección constitucional de las personas cuyos derechos están en juego. En particular, respecto de las personas en situación de discapacidad, esta Corporación ha señalado que: “es evidente que la intensidad en la evaluación del perjuicio irremediable debe morigerarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para el acceso a los instrumentos judiciales ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental”[31].

En síntesis, considera la Sala que en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio, porque aunque existían otros recursos ordinarios contra la resolución cuestionada, dados los plazos breves y perentorios para cumplir la orden de retiro del galpón y el depósito de heces, la intervención excepcional del juez constitucional como mecanismo transitorio resulta viable para proteger los derechos del accionante quien es una persona en condición de discapacidad, que por razón del acto administrativo censurado encontraba restringido su derecho a desarrollar una actividad para obtener ingresos con los cuales solventar las necesidades de su núcleo familiar, conformado igualmente por dos personas sujetos de especial protección, su progenitora que es de la tercera edad y su hermana en condición de discapacidad.

- Inmediatez.

La acción fue interpuesta por el señor Gabriel Elkin Bustamante Saldarriaga, el 26 de agosto de 2013, en ella se cuestionó la decisión adoptada por la Inspección de Policía de Angelópolis (Antioquia), del 22 de agosto de 2013, de tal forma que transcurrió un plazo breve desde la ocurrencia de los hechos hasta la interposición de la acción.

- Incidencia del hecho en la decisión cuestionada

El accionante argumenta que el Inspector procedió en forma irregular, pues sin haberle notificado del inicio de un proceso en su contra, ni permitirle ejercer el derecho de defensa, expidió Resolución 03 de Agosto 22 de 2013, en la que ordenó el retiro del corral de aves en un término no mayor de 30 días y de forma inmediata del invernadero, además de éste

cuestionamiento a la actuación administrativa, el ciudadano señala que en los fundamentos y la decisión adoptada por la Inspección de Policía de Angelópolis mediante Resolución 03 del 22 de agosto de 2013, no se tuvo en cuenta que quien adelanta las actividades en el criadero de codornices es una persona discapacitada objeto de especial protección, que desarrollaba esta actividad no con fines comerciales, sino a menor escala para obtener ingresos para su familia igualmente conformada por personas que requieren de medidas especiales de protección, y que no se le brindó ninguna asesoría o alternativas que le permitieran su readaptación. Plantea entonces el escrito tanto la presunta afectación del derecho a la defensa que condujo a adoptar una decisión que ignorara las condiciones de discapacidad de los ciudadanos afectados con la resolución.

- Identificación de los hechos

En el escrito de tutela interpuesta por la accionante Gabriel Elkin Bustamante Saldarriaga, se identificaron los hechos generadores de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la defensa.

- El fallo censurado no es de tutela.

La solicitud de amparo no se fundamenta en la censura a un fallo de tutela, sino una actuación administrativa que culminó con la Resolución 03 de 2013, proferida por la Inspección de Policía.

7.2. Análisis de la vulneración de derechos fundamentales invocados por el accionante

Entrará la Sala a estudiar si la orden de retiro del criadero de codornices del señor Gabriel Elkin Bustamante Saldarriaga vulneró la garantía constitucional al debido proceso, al derecho a la defensa, así como su derecho al trabajo.

De acuerdo a las pruebas que obran en el expediente se probó que el accionante es una persona que presenta una discapacidad motora y una pérdida de su capacidad laboral del 61.45% desde el año 2000,[32] que recibe una pensión que corresponde a un salario mínimo,[33] con la cual sostiene su núcleo familiar compuesto por su señora madre, persona mayor de 80 años y su hermana quien padece Síndrome de Down y requiere atención

permanente, según información que reposa en su historia clínica.[34]

Existe constancia que el 26 de julio de 2013, el Inspector de Policía de Angelópolis solicitó al accionante el certificado emitido por la Oficina de Planeación sobre el uso del suelo para cría y cuidado de aves,[35] pues debido a los olores originados por el criadero de aves ubicado en el solar de su propiedad contiguo a la Estación de Policía, varios vecinos presentaron quejas. Mediante comunicación 048 del 13 de agosto, la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial informó que el accionante no había tramitado ningún permiso para uso de suelo para la instalación de criaderos de codornices[36].

Posteriormente, el 15 de agosto de 2013[37] el accionante elevó solicitud de permiso para desarrollar la actividad de cuidado de codornices en su domicilio a la Oficina de Planeación Municipal y el mismo día ésta Oficina le respondió que según el Esquema de Ordenamiento Municipal del Municipio no está autorizada la explotación comercial de huevos de codorniz en el perímetro urbano.[38] El accionante interpuso recurso de reposición contra la decisión y al resolver la Oficina de Planeación Municipal insistió que esta actividad está prohibida.[39]

En diligencia de inspección judicial realizada el 5 de septiembre de 2013 el Juzgado Promiscuo Municipal de Angelópolis, constató que existe un corral que alberga aproximadamente 550 aves, sin adecuado tratamiento de aguas, con presencia de moscas y emanación de malos olores. En la diligencia el accionante aclaró que el invernadero fue retirado por orden del Inspector de Policía.

El 7 de septiembre de 2013, el Técnico Ambiental, señor José Delio Quintero, quien obró como perito en la inspección judicial, informó que el criadero no cuenta con todas las recomendaciones técnicas exigidas para desarrollar esta actividad, precisó que los mosquitos que se encontraron en la Inspección pueden tener diversos orígenes, que la emanación de malos olores son propios de esta actividad y aunque son molestos no son perjudiciales para la salud de la comunidad. Por último señaló que “por tratarse de una actividad artesanal o de subsistencia, atendidas las sugerencias antes anotadas y por tratarse de una persona con discapacidad, se puede hacer una excepción y permitir que el señor [accionante] siga con esta actividad”.

De acuerdo con lo anterior, se estableció que para septiembre de 2013 existía un criadero

de codornices con menos de 550 aves de propiedad del accionante, ubicado contiguo a la Estación de Policía en el perímetro urbano de Angelópolis, de donde emanan malos olores y una infraestructura física que no cumple con los requerimientos técnicos exigidos por las autoridades sanitarias, así mismo, en concepto del Técnico Ambiental, esta situación puede ser superada, siempre que se atiendan las recomendaciones realizadas y las exigencias de las autoridades sanitarias.

Así mismo, las pruebas indican que el accionante es una persona con discapacidad que, según lo sostiene y no fue desvirtuado dentro de la acción de tutela, para obtener recursos para la subsistencia de su núcleo familiar ha optado por desarrollar de forma artesanal un criadero de aves, actividad que se vio obstaculizada por la orden del Inspector de Policía del Municipio de Angelópolis, contenida en la Resolución 03 de agosto 22 de 2013.

Al proferir ésta decisión, encuentra la Sala, la autoridad administrativa mencionada incurrió en defecto sustantivo por haber aplicado e interpretado de manera arbitraria el cuerpo normativo que a nivel nacional, departamental y municipal regula la actividad de cría de aves en zonas urbanas, yerro que de no haber existido hubiera permitido adoptar medidas encaminadas a garantizar que el accionante desarrollará su actividad productiva, con la asistencia y acompañamiento necesarios para que se acataran las normas ambientales.

En efecto, el Código de Convivencia Ciudadana de Antioquia – Ordenanza No 18 de 2002- en su artículo 145 establece un procedimiento preventivo para quien tenga “cocheras, pesebreras, establos o similares”[40] y se encuentren en notables condiciones de desaseo, conforme al cual:

“A quien tenga cocheras, pesebreras, establos o similares en estado de notorio desaseo, se le ordenará por el Alcalde o Inspector de Policía, su limpieza inmediata, si incumple lo ordenado será sancionado con multa de medio (1/2) a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar de conformidad con lo ordenado con la Ley 9ª de 1979 a cargo de las autoridades sanitarias.

Además el Inspector y la Oficina de Planeación al considerar que el criadero de codornices del accionante estaba prohibido y debía retirarse, no tuvieron en cuenta lo dispuesto en parágrafo del artículo 51 del Decreto 2257 de 1986, en donde se indica que “ Las autoridades sanitarias podrán hacer excepciones a la prohibición contenida en el presente

artículo, cuando no se produzcan problemas sanitarios en el área circundante o en el ambiente, siempre y cuando tales actividades se realicen en locales o edificaciones apropiadas desde el punto de vista técnico- sanitario”, y que en virtud del literal b) y parágrafo del artículo 73 ibídem, los criaderos y explotaciones con capacidad igual o superior a 500 aves requieren licencia sanitaria de funcionamiento, pero no los de capacidad inferior a 500 aves, aunque deberán cumplir los requisitos de carácter sanitario señalados en este Decreto y los demás que en materia de vigilancia y control de las zoonosis exijan las autoridades sanitarias competentes.

Así, aunque la prohibición de criaderos de animales en áreas urbanas no es absoluta, por cuanto las autoridades municipales pueden evaluar el establecer una excepción a esa prohibición, atendiendo a las condiciones de quien desarrollaba esa actividad y como la realiza, se advierte que en el presente evento, no hay prueba que indique que las autoridades municipales consideraron esta posibilidad antes de disponer el cierre del criadero de codornices,- lo cual conforme al concepto del técnico ambiental era viable-, ni que se atendió al deber de brindar la asesoría que establece el artículo 13 de la Ley 1618 de 2013[41] a la población con discapacidad para desarrollar actividades productivas, sino que sin adelantar ninguna actuación encaminada a evaluar las posibilidades para que el accionante desarrollara en forma legal y cumpliendo las normas sanitarias dicha actividad, se ordenó el retiro del galpón y del depósito de heces.

Lo que se esperaba, conforme al marco constitucional antes señalado es que las autoridades administrativas buscaran a través de las herramientas legales remover los obstáculos para lograr la integración laboral de una persona discapacitada, de modo que sin desconocer el deber de protección del ambiente y de cumplimiento de normas relativas a licencias ambientales y usos de suelo en el área urbana, se adoptarán acciones afirmativas a favor del accionante que le permitieran desarrollar una actividad productiva independiente con sujeción a la ley, y no simplemente y de plano, cercenarle la posibilidad de adelantar una actividad de la cual derivaba ingresos destinados al sostenimiento suyo y de sus familiares, sujetos de especial protección constitucional.

También advierte la Sala que hubo una aplicación indebida del artículo 20 del Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio de Angelópolis, en tanto un criadero de aves de aproximadamente 550 aves se clasifica como una actividad artesanal o de subsistencia

como lo calificó el Técnico Ambiental y no es una actividad de carácter industrial, como lo señaló y fue el fundamento de la Resolución 03 de 2013.

En el mencionado acto administrativo se invocaron normas como el Decreto 2811 de 1995 Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”, que en su artículo 189 señala: “En los centros urbanos, las industrias que por su naturaleza puedan causar deterioro ambiental estarán situadas en zona determinada en forma que no causen daño o molestia a los habitantes de sectores vecinos ni a sus actividades, para lo cual se tendrán en cuenta la ubicación geográfica, la dirección de los vientos y las demás características del medio y las emisiones no controlables”, que resultaban inaplicables dado que la labor desarrollada por el actor es una actividad artesanal de crianza y no una actividad industrial; también se apoya la Resolución en el Decreto 948 de 1995[42], que regula “la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire” norma inaplicable al presente caso, pues como se dijo y lo estableció el perito, no desarrolla el accionante una actividad industrial o a gran escala que exija permiso de emisión atmosférica.

En síntesis, encuentra la Sala que el acto administrativo cuestionado determinó de manera errada el cuerpo normativo aplicable al caso concreto, por cuanto ajenos a los hechos se interpretaron y aplicaron en forma inadecuada las disposiciones legales en que se sustenta, lo que constituye una violación al debido proceso administrativo.

7.3. Vulneración al derecho de defensa

En el presente caso también se advierte una vulneración al derecho a la defensa por violación del derecho de contradicción, pues el Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía en su artículo 229 establece que contra las medidas correctivas impuestas por los alcaldes e inspectores, procede el de reposición[43], es decir que contra el acto administrativo dictado por el Inspector de Policía del Municipio de Angelópolis, procedía recurso de reposición, pero en la mencionada Resolución 03 de 2013, no se indicó así al ciudadano.

Al omitir informar al ciudadano que contra esa decisión procedía recurso de reposición, le quitó la posibilidad de cuestionar dentro de la actuación administrativa la decisión adoptada, ignorando la norma del código Nacional de Policía en mención.

Hubo entonces un desconocimiento del derecho del tutelante a impugnar la medida impuesta por el inspector, con flagrante desconocimiento el artículo 29 constitucional, y de lo expresado por la Corte en la sentencia C-117 de 2006, sobre la obligación de garantizar la facultad de recurrir las medidas mediante las cuales se manifiesta el poder sancionador de las autoridades de policía y se profieren, como en este caso, medidas que restringen derechos fundamentales, como el derecho al trabajo y a la protección especial de los derechos de las personas en condición de discapacidad.

7.4. Desconocimiento del derecho al trabajo del accionante por omisión de acciones afirmativas que le permitan el desarrollo adecuado de una actividad productiva independiente.

A juicio de la Sala, la autoridad administrativa accionada contaba con todos los recursos normativos para ofrecer mecanismos que en aras del principio pro libertate y la optimización del ejercicio de los derechos, le permitieran continuar laborando tal y como se resolvió. En un caso similar mediante sentencia T-622 de 1995, allí se procuró una “armonización intersubjetiva concreta” de los derechos en pugna y se afirmó que:

“El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra”.

Así, el Inspector de Policía tenía posibilidades distintas a la orden de retiro del corral que le permitían garantizar el derecho al trabajo del ciudadano accionante, tales como otorgarle un término razonable para realizar la limpieza del corral, disponer la asistencia técnica para que se adecuara a las especificaciones técnicas sugeridas por el técnico ambiental y las normas sanitarias, advertirle que sin licencia sanitaria de funcionamiento podía tener en su

criadero menos de 500 aves y que de no cumplir con dichas exigencias se procedería el retiro del corral, estas otras alternativas de actuación de la autoridad de policía permitían salvaguardar los derechos del accionante, quien, se reitera, es una persona en condición de discapacidad, y a su vez garantizar a la comunidad la posibilidad de vivir en un ambiente sano, libre de toda molestia o perturbación que afecte su derecho a la intimidad.

7.5. Carencia actual de objeto

Se encuentra entonces acreditado que el Inspector de Policía Municipal de Angelópolis (Antioquia), desconoció los derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo, así como el deber especial de protección que tenía respecto del accionante y de las personas que dependen de él para su sostenimiento, al proferir la resolución 03 de 2013, contra la cual no se le permitió al ciudadano interponer recursos dentro de la actuación administrativa.

No obstante lo anterior y la evidencia de los yerros de la autoridad administrativa accionada, en este caso no es procedente emitir orden alguna encaminada a restablecer la protección de los derechos del señor Gabriel Elkin Bustamante Saldarriaga, pues el daño derivado de la resolución 03 de 2013, se ha consumado, dado que el accionante retiró tanto el invernadero como el galpón destinado a la cría artesanal de codornices, hace aproximadamente un año, conforme lo manifestó al despacho del Magistrado sustanciador, al indagar, en el proceso de revisión de ésta acción de tutela, sobre si en la actualidad continuaba con el criadero de aves, afirmación ratificada por el Inspector de Policía al responder a la acción pública interpuesta en su contra.

Indicó el accionante que en acatamiento a la orden impuesta por la Inspección de Policía del Municipio de Angelópolis, retiró el criadero de codornices y que en la actualidad se dedica a realizar vueltas por encargo de las personas del pueblo.

En tal virtud, la Sala de Revisión declarará la carencia actual de objeto por daño consumado toda vez que las ordenes emitidas por el accionado en la Resolución 03 de 2013 ya se cumplieron en su integridad, y prevendrá a la Inspección de Policía Municipal de Angelópolis (Antioquia) para que en adelante observe en sus decisiones respeto por el debido proceso y la especial protección que debe brindar el Estado a las personas en situación de discapacidad, con el fin de que no vuelva a presentarse la situación que ha dado origen a la presente acción. Y, ante la evidencia del proceder arbitrario de la Inspección de Policía que

imponían el amparo de los derechos fundamentales del accionante, se revocarán las sentencias dictadas por los jueces de tutela de instancia que negaron la protección pedida por el señor Gabriel Elkin Bustamante Saldarriaga.

Al efecto, cabe recordar que esta Corporación en la sentencia T-722 de 2003 precisó:

“ (...) cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna”.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Promiscuo Municipal de Angelópolis (Antioquia) y la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caldas (Antioquia) el veintidós (22) de octubre de dos mil trece (2013) dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Gabriel Elkin Bustamante Saldarriaga contra la Inspección de Policía Municipal de Angelópolis (Antioquia).

En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado, conforme se expuso en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo.- PREVENIR a la Inspección de Policía Municipal de Angelópolis (Antioquia) para que en adelante atienda en sus decisiones la plena observancia del debido proceso y la especial protección que tiene el Estado respecto de las personas en situación de discapacidad, con el fin de que no vuelva a presentarse la situación que ha dado origen a la presente acción.

Tercero.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA T-474/14

Referencia: Expediente T-4266124

Acción de tutela instaurada por Gabriel Elkin Saldarriaga Bustamante contra la Inspección de policía de Angelópolis.

Magistrado Ponente:

Alberto Rojas Ríos

Con el acostumbrado respeto, a continuación expongo las razones que me llevan a aclarar

el voto en la presente sentencia. Si bien comparto la decisión, considero necesario hacer algunas precisiones sobre la línea argumental seguida en la sentencia.

En este caso la Corte analiza una actuación de tutela instaurada por un ciudadano que vive en Angelópolis, presenta una pérdida de capacidad laboral del 61.45%, y tiene a su cargo el cuidado de su madre de 80 años y una hermana con síndrome de Down, derivaba sus ingresos de un criadero de codornices que tenía en un solar de su propiedad. Ante las quejas de los vecinos por malos olores, la Inspección de Policía de Angelópolis ordenó el cierre del criadero. El actor argumenta que tal decisión vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso y defensa.

Luego de analizar las irregularidades cometidas por la Inspección al adoptar la orden que impartió a propósito de cerrar el criadero de aves de corral, la ponencia declara la carencia actual de objeto por daño consumado y previene a la Inspección de Policía de Angelópolis para que respete el debido proceso y la especial protección de personas en situación de discapacidad. La decisión de declarar el daño consumado se fundamenta en que el actor, luego de acatar la orden de cerrar el criadero, en la actualidad se dedica a realizar vueltas por encargo de las personas del pueblo.

En ese sentido debió de haberse incluido en la parte resolutive una orden que permitiera considerar el daño que se le causa a una persona que deriva su sustento de una actividad que aunque no se ajustaba a la normatividad vigente en cuanto a las condiciones ambientales en que se desarrollaba, podía en el futuro contar con un acompañamiento especializado de las autoridades competentes.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-474/14

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, procedo a exponer las razones para aclarar el voto en la providencia de la referencia.

En la sentencia hubiera sido suficiente constatar la existencia de carencia actual de objeto por daño consumado sin profundizar en los demás fundamentos que nada aportan a resolver el caso objeto estudio.

Lo anterior teniendo en cuenta, que la solución del caso concreto se hace a partir de tutela contra providencia judicial, en especial, contra actos expedidos por la inspección de policía sin considerar que en los fundamentos no se enunciaron las reglas de tutela contra providencia judicial, ni las específicas sobre actos administrativos sino únicamente las reglas de procedencia de la acción de tutela contra decisiones en un proceso policivo.

Aunado a lo señalado, estimo problemáticos dos asuntos en la solución del caso concreto: i) el análisis de subsidiariedad pues es claro que no se agotaron oportunamente los recursos que tenía el accionante[45]; y ii) la estructuración del defecto sustantivo cuando el mismo no aparece como invocado por el accionante en los hechos, comoquiera que este clase de alegaciones exige una carga argumentativa del peticionario que está ausente en este caso.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Art 20. - Clasificación de uso de suelos, numeral 3. Esquema de Ordenamiento Territorial.

[2]Folio 40 y 41 del cuaderno de segunda instancia.

[3]Folios. 11 a 15 vto del cuaderno de segunda instancia.

[4]ARTICULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la

atención especializada que requieran.

[5]Ver, Evaluación de las Políticas Públicas para las personas con Discapacidad desde la perspectiva del Derecho a la Salud, 2011, Defensoría del Pueblo.

[6]Criterio que reitera lo que ha expuesto la Corte Constitucional, entre otras sentencias, en la T-288/95, T-378/97 y la C-401 de 2003.

[7] Sentencia T- 601 de 2013

[8] Ibídem

[9] ““La existencia de una discriminación por omisión de trato más favorable supone que el juez verifique en la práctica diversos extremos: (1) un acto – jurídico o de hecho – de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la ley; (2) la afectación de los derechos de personas con limitaciones físicas o mentales; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados.” sentencias T-288 de 1995 y T-601 de 2013.

[10]Ver sentencias T-770 de 2012 y T-601 de 2013

[11] Constitución Política Artículos 54

[12]Sentencia T-601 de 2013

[13]17. El Comité recuerda el principio de no discriminación en el acceso al trabajo de las personas discapacitadas, enunciado en su Observación general Nº 5 (1944) sobre las personas con discapacidad. “El derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado no se realiza cuando la única posibilidad verdadera ofrecida a las personas con discapacidad es trabajar en un entorno llamado “protegido” y en condiciones inferiores a las normas”⁹. Los Estados Partes deben adoptar medidas que permitan a las personas discapacitadas obtener y conservar un empleo adecuado y progresar profesionalmente en su esfera laboral, y por lo tanto, facilitar su inserción o reinserción en la sociedad¹⁰.

[14]“Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar,

en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad ...”

[15] Trabajo y empleo - Los Estados Partes deben promover el ejercicio del derecho al trabajo y adoptar medidas pertinentes, entre otras cosas, para promover el empleo en el sector privado y velar por que se realicen ajustes razonables en el lugar de trabajo.

Los Estados Partes deben emplear a personas con discapacidad en el sector público

[16] Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.-

2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.-

[17] Adoptada en 1983.

[18] Adoptada en 1993 por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas.

[19] Aprobado por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

[20] Ver sentencia T-622 de 1995.

[21] Ver sentencia T-878 de 1999.

[22] Ver sentencia T-275 de 2012.

[23] Cfr. T-653 de 2013 y T-1316 de 2001

[24] Ver sentencias SU-014 -01, SU-214-01 Y T-177-12.

[25] Ver sentencias SU-640 de 98 y SU-168 de 99.

[26] Sentencia T-518 de 2013.

[27] Ver Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002.

[28] En Sentencia T-308 de 2003, esta Corporación señaló: No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción".[28]

[29] La Corte en sentencia SU. 540 de 2007 expresó lo siguiente frente al hecho futuro incierto de la muerte del actor en el trámite de revisión de tutela, a saber: "De manera que, la circunstancia de la muerte del actor en tutela configura un daño consumado, que no necesariamente conduce a la improcedencia de la tutela porque "la existencia de una carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice" a través del estudio de fondo sobre la vulneración que se puso en conocimiento de los jueces de tutela, "si existió una vulneración y, de esta manera, determine el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita. (...)

Dentro de las orientaciones enunciadas, la Corte ha entendido que la muerte del actor en la tutela configura un daño consumado, en los casos analizados en las sentencias T-498 de 2000, T-696 de 2002, T-084 de 2003, T-253 de 2004, T-254 de 2004 y T-980 de 2004, y ha sostenido que aunque en esa circunstancia cualquier orden de protección resultaría ineficaz, también ha precisado que la misma no impide a la Corte estudiar de fondo el tema planteado".

[30] Cfr. Sentencia T-027 de 2014, en la que esta Corte señaló que: "Cuando la carencia de objeto está fundamentada en un daño consumado, esto es, cuando en razón de la vulneración a los derechos fundamentales se ha ocasionado un daño irreparable que se pretendía evitar con la orden del juez de tutela, "resulta perentorio que el juez de amparo,

tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos”. De esta forma, se busca garantizar la justicia material y proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales que se desconocieron. Por lo tanto, cuando se configura un daño consumado, el juez constitucional no sólo tiene la facultad sino el deber de pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas para indicar la garantía de no repetición.”

[31] Sentencia T-294 de 2013

[32]Folio 8.

[33]Folio 9

[34]Folio 17.

[35]Folio 18.

[36]Folio 20

[37]Folio 21

[38]Folio 22

[39]Folio 31

[41] “Derecho al Trabajo. Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, las siguientes medidas: (...) d) Fomentar la creación y fortalecimiento de unidades productivas, por medio de capacitación técnica y empresarial, líneas de crédito específicas para aquellos casos en que los solicitantes sean personas con discapacidad y/o sus familias, con una baja tasa de interés, apoyo con tecnologías de la información y la comunicación, y diseño de páginas web para la difusión

de sus productos, dando prelación a la distribución, venta y adquisición de sus productos por parte de las entidades públicas; //e) Incentivar el desarrollo de negocios inclusivos y fortalecer el emprendimiento y crecimiento empresarial de las entidades que propenden por la independencia y superación de la población con discapacidad, mediante programas de intermediación de mercados que potencien la producción, la comercialización o venta de servicios generados por esta población, a partir del financiamiento con recursos específicos y estrategias dirigidas”

[42] Artículo 73. Caso que requieran permiso de emisión atmosférica. Requerirán permiso de emisión atmosférica la realización de algunas de las siguientes actividades, obras o servicios, públicos o privados:

m) Actividades generadoras de olores ofensivos.

[43] Recurso que también procede contra las medidas adoptadas por los comandantes de estación o subestación, conforme a la sentencia C-117 de 2006.

[44] Sentencia C-824 de 2011.

[45] En el numeral 7.1 la sentencia supera el problema de subsidiariedad con el argumento de que la acción de tutela se concederá de forma transitoria.