

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Caso en que se dirige contra propietaria de funeraria/ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Existen hipótesis que no corresponden exactamente a relación usuario y entidad prestadora/ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES EN CASO DE AFECTACION GRAVE Y DIRECTA DEL INTERES COLECTIVO

Es necesario que la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, tenga lugar en el marco de relación usuario-entidad prestadora, evento en el cual es procedente la acción de tutela. Sin embargo, la Corte ha admitido excepcionalmente la procedencia excepcional de la acción de tutela en otras hipótesis que no corresponden exactamente al anterior esquema relacional para amparar ciertos derechos fundamentales, como el derecho de petición. Las supuestas vulneraciones de los derechos fundamentales del demandante no tuvieron lugar dentro de la relación usuario-entidad prestadora, ni están relacionadas con el ejercicio del derecho de petición, razón por la cual no tienen cabida dentro del supuesto de prestación de servicios públicos por un particular. Empero, en este caso concreto, los hechos narrados parecen encajar dentro de otra de las hipótesis previstas en el artículo 86 constitucional, a saber, la afectación grave y directa del interés colectivo por las conductas desplegadas por un privado. Cuando la conducta desplegada por un particular afecte los derechos fundamentales de una pluralidad de personas todas ellas identificadas o identificables, la acción de tutela es el mecanismo idóneo de protección. La mayoría de los eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha reconocido que se configura este supuesto han sido casos de contaminación generada por un particular bien sea por la emisión de ruidos molestos, malos olores, vertido de desechos químicos o cuando se aúnan varios tipos de contaminación. Cabe añadir que en algunas oportunidades la afectación grave y directa del interés colectivo por un particular puede ocasionar una situación de indefensión, pues cuando la administración no actúa oportunamente para poner freno a las conductas lesivas de derechos fundamentales de un particular, la inactividad de la autoridades administrativas coloca en estado de indefensión a la persona afectada por la intrusión en sus derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA-Criterios para determinar procedencia cuando se afectan derechos colectivos

Para que la tutela sea procedente en estos casos es preciso que se reúnan los siguientes requisitos: a) Existencia de conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental; b) El actor debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental; c) La vulneración del derecho fundamental no debe ser hipotética sino que debe encontrarse expresamente probada en el expediente; d) La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo, aunque por efecto de la decisión este último resulte protegido; e) Debe demostrarse que las acciones populares no son un mecanismo idóneo en el caso concreto para la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado. Sólo cuando concurren los anteriores requisitos en un caso concreto es procedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la afectación grave y directa de un interés colectivo.

ACCION DE TUTELA EN CASO DE FUNCIONAMIENTO DE FUNERARIA-No se comprobó vulneración de derechos fundamentales como intimidad y salud

No se comprobó una afectación de los derechos fundamentales del accionante y si a éste le preocupa la potencial afectación de los derechos a la salubridad y a la seguridad pública por el funcionamiento de una funeraria en una zona residencial cabe señalar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la protección con carácter preventivo de los derechos e intereses colectivos, pues como se sostuvo en acápites posteriores de esta decisión para ventilar este tipo de pretensiones la vía judicial procedente es una acción popular.

Referencia: expediente T-1344494

Acción de tutela instaurada por Lorenzo Cabra Veloza contra la Gerencia de Salud de Yopal, la Secretaría de Gobierno Municipal de Yopal y la “Funeraria Moderna”.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, 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, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Yopal.

I. ANTECEDENTES.

El peticionario interpone acción de tutela contra la Secretaría de Gobierno Municipal de Yopal, la Gerencia de Salud del mismo municipio y la “Funeraria Moderna” porque considera vulnerados sus derechos a la salud, a la intimidad, a la igualdad y al debido proceso. Fundamenta la acción impetrada en los siguientes:

1. Hechos

1.1. El Sr. Lorenzo Cabra Veloza es propietario de una casa de habitación ubicada en la Carrera 23 No.8-43 de la ciudad de Yopal, inmueble en el cual actualmente reside con su familia.

1.2. En un inmueble ubicado en Carrera 23 No-8-35, vecino a la casa del peticionario, funciona desde hace varios años la Funeraria Moderna.

1.3. Sostiene el actor que la Funeraria es un foco contaminante debido, entre otras razones, a la emisión “de olores fétidos, a la falta de higiene en el manejo de las salas de necropsia, desechos y residuos sólidos y lavado de autos y motos de la funeraria en los andenes”.

1.4. Afirma el Sr. Cabra Veloza que ha sido agredido verbal y físicamente por los empleados de la Funeraria en diversas ocasiones, cuando les ha reclamado por las actividades contaminantes que adelantan. Así mismo sostiene que por estos hechos ha presentado distintas quejas ante las autoridades municipales.

1.5. La Gerencia de Salud del municipio de Yopal practicó una inspección a las instalaciones de la Funeraria el día treinta y uno (31) de agosto de 2005, para verificar el estado sanitario del establecimiento. En el Acta de visita sanitaria levantada en el curso de la inspección, se señala el incumplimiento de medidas sanitarias¹, y en consecuencia se emite un concepto técnico desfavorable del establecimiento de comercio y se concede un plazo de treinta (30) días, contados a partir de la notificación del acta, para su traslado a otras instalaciones.

1.6. La propietaria de la Funeraria Moderna solicitó la aclaración del concepto técnico emitido por la Gerencia de salud y manifestó que por razones económicas le era imposible costear el traslado del establecimiento de comercio a nuevas instalaciones, razón por la cual solicitó se le permitiera adelantar adecuaciones locativas al local donde funcionaba la Funeraria para adaptarlo a los requerimientos formulados por la Administración. Solicitud que fue respondida de manera favorable por la Gerencia de salud.

1.6. El treinta y uno (31) de agosto de dos mil cinco (2005) el Sr. Cabra Veloza presentó un escrito ante el Secretario de Salud de Yopal, mediante el cual solicita una copia autenticada del acto administrativo mediante el cual se autoriza el funcionamiento de la Funeraria Moderna, al igual que de los permisos concedidos para que se adelantaran “renovaciones actualizadas” en el inmueble donde funciona dicho establecimiento comercial.

1.7. Mediante Oficio 110.47.08.527, de fecha ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005) el Secretario de Gobierno de Yopal respondió que en los archivos municipales “no hay copia referida a la Funeraria Moderna”.

1.8. Por solicitud del Secretario de Gobierno Municipal la Secretaria de Planeación Municipal emitió, el nueve (9) de septiembre del mismo año, el Oficio 130 mediante el cual informa que el predio donde funciona la Funeraria Moderna se encuentra incluido en la Zona Urbana Comercial de Renovación, y que entre los usos del suelo permitidos se encuentran las salas de velación.

1.9. El trece (13) de septiembre el Inspector Tercero de Policía de Yopal visitó la Funeraria Moderna y emitió orden de comparendo a su propietaria por incumplir algunos de los requisitos señalados en la Ley 232 de 1995 para el funcionamiento de los establecimiento comerciales.

1.10. El catorce (14) de septiembre de dos mil cinco (2005), la propietaria de la Funeraria Moderna compareció ante el Inspector Tercero de Policía de Yopal y suscribió un acta de compromiso para complementar la información requerida en la visita a la que se hizo referencia en el numeral anterior.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.12. Alega el Sr. Cabra Veloza que al momento de impetrar la acción de tutela en las instalaciones de la Funeraria Moderna se adelantaban reparaciones locativas que hacían presumir que no se iba a cumplir el traslado ordenado en el Acta de Visita Sanitaria de treinta y uno (31) de agosto de 2005.

2. Solicitud de tutela

Pretende el actor que debido a la afectación de los derechos fundamentales a la salud, a la intimidad, a la igualdad y al debido proceso que provoca su funcionamiento se ordene el cierre del establecimiento de comercio "Funeraria Moderna", y se cancele su licencia de funcionamiento por parte de las autoridades municipales. Igualmente "que se hagan las prevenciones de que tratan los artículos 24 y 25 del Decreto 2591 de 1991".

3. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente de tutela:

- * Oficio No. 180.26.016 suscrito por el gerente de salud Municipal de Yopal (folio 6).
- * Acta de Visita Sanitaria adelantada a las instalaciones de la Funeraria Moderna el treinta y uno (31) de agosto de dos mil cinco (2005) (folios 7-9).
- * Solicitud presentada por Lorenzo Cabra Veloza ante la Secretaría de Salud de Yopal (folio 10).
- * Oficio 110.47.08.527 suscrito por el Secretario de Gobierno de Yopal (folio 11).
- * Queja presentada por Lorenzo Cabra Veloza ante el Inspector segundo Municipal de Policía de Yopal (folio 13).
- * Oficio 130 de la secretaría de Planeación de Yopal (folio 60).
- * Acta de Inspección ocular No.004 de la Inspección Tercera Municipal de Yopal de fecha trece (13) de septiembre de dos mil cinco (2005) (folio 65)
- * Acta de compromiso suscrita por Maria Amira Patiño ante el Inspector Tercero Municipal de Yopal (folio 66)

- * Copia del expediente de la querrela policiva adelantada ante la Inspección Segunda Municipal de Policía de Yopal (folios 14-17)
- * Diligencia de ratificación y ampliación de solicitud de tutela por parte del Sr. Lorenzo Cabra Veloza (folio 27).
- * Copia del Acta de Visita Sanitaria adelantada a las instalaciones de la Funeraria Moderna el día veintisiete (27) de septiembre de dos mil cinco (2005) Folios 42-43.
- * Acta de visita adelantada por la Gerencia de Salud de Yopal el dos (2) febrero de dos mil seis (2006) a las instalaciones de la Funeraria Moderna.
- * Declaraciones rendidas por los Sres. Lorenzo Cabra Veloza, Finlay Rodríguez y Pedro José Mariotte ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia. Folios 23 y siguientes cuaderno de pruebas 2.

4. Intervención de los demandados.

4.1. Mediante escrito presentado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Yopal el Gerente de Salud y el Secretario de Gobierno de Yopal contestaron la acción interpuesta por el Sr. Cabra Veloza. Narran los funcionarios municipales que luego de haberse adelantado la visita de inspección el treinta y uno (31) de agosto de dos mil cinco (2005) a la Funeraria Moderna -diligencia que concluyó con la emisión de un concepto técnico desfavorable- la propietaria del establecimiento de comercio solicitó se aclarara el contenido del acta y manifestó la imposibilidad de trasladar la Funeraria, por lo tanto pidió se le permitiera adecuar las instalaciones actuales para satisfacer los requerimientos formulados por la Administración. La Gerencia de Salud Municipal, mediante oficio de fecha doce (12) de septiembre de dos mil cinco (2005) accedió a la solicitud presentada y practicó una nueva visita el veintisiete (27) de septiembre de dos mil cinco (2005) en el curso de la cual constató que se habían iniciado ajustes locativos y en consecuencia emitió un concepto favorable condicionado y concedió un nuevo plazo para el cumplimiento total de los requerimientos sanitarios. Concluyen los funcionarios que el concepto técnico del treinta y uno (31) de agosto de dos mil cinco fue

modificado ante la solicitud presentada por la propietaria de la Funeraria Moderna. Aclaran además que en virtud de la expedición de la Ley 232 de 1995 las licencias de funcionamiento se encuentran abolidas y que bajo los lineamientos de la Ley 962 de 2005 corresponde a la Secretaría de Gobierno Municipal simplemente expedir la constancia de que un establecimiento de comercio cumple con los requisitos legales.

4.2. La Sra. María Amira Patiño, propietaria de la Funeraria Moderna intervino mediante apoderado en el trámite de la acción de tutela y manifestó que tanto ella como sus empleados han sido objeto de agresiones físicas y verbales por parte del accionante, para probar este aserto allegó copias de una denuncia penal y una querrela policiva presentadas contra el Sr. Cabra Veloza. Sostiene por otra parte que la tutela presentada en su contra no es procedente porque no se encuentra en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 86 constitucional ni en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 de procedencia de la acción de tutela contra particulares. Finalmente aclara que el establecimiento que regenta no propaga olores molestos, ni genera contaminación de ninguna especie y que adelanta reparaciones en el local donde funciona la Funeraria para atender los requerimientos sanitarios formulados por la Administración.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión.

Mediante sentencia de treinta y uno (31) de octubre de dos mil cinco (2005) el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yopal negó el amparo solicitado. En primer lugar abordó el juzgado de instancia la cuestión de la procedencia de la acción de tutela contra la propietaria de la Funeraria Moderna y concluyó que la garantía constitucional es procedente debido a que el establecimiento de comercio presta un servicio público. Luego examinó la normatividad vigente en Yopal sobre los usos del suelo e infirió que los hechos debatidos en la acción impetrada tienen origen mediato en la escasa y confusa regulación existente en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Yopal sobre la materia, en la cual se confunde las salas de velación con el servicio funerario, a lo que se añade la inexistencia de un plan

maestro de servicios funerarios. A pesar de lo anterior decidió el juez de instancia que en el caso concreto de la valoración del acervo probatorio no se presenta una vulneración de los derechos a la salud, a la intimidad, a la igualdad o al debido proceso del accionante y por tal razón denegó el amparo solicitado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Impugnada la anterior decisión, conoció el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Yopal, el cual por medio de providencia de veintitrés (23) de noviembre de dos mil cinco (2005), declaró la nulidad de todo lo actuado en primera instancia debido a la indebida integración del contradictorio, pues no se había vinculado al Alcalde de Yopal, y en consecuencia ordenó devolver el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Yopal para que subsanara la irregularidad en cuestión.

Mediante auto de cinco (5) de noviembre de dos mil cinco (2005) el Juzgado Promiscuo Municipal vinculó al Alcalde de Yopal al trámite de la acción de tutela interpuesta por el Sr. Cabra Veloza, autoridad administrativa que mediante escrito presentado al Juzgado el doce (12) de diciembre ratificó las actuaciones adelantadas en primera instancia por el Secretario de Gobierno y el Gerente de Salud. Saneada la nulidad, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yopal profirió, el diecinueve (19) de diciembre de dos mil cinco (2005), sentencia de primera instancia que en lo esencial recoge los mismos argumentos expuestos en el fallo de treinta y uno (31) de octubre al cual se hizo mención.

Surtida la anterior actuación, el Juzgado Segundo de Familia abocó luego la competencia para el trámite de la apelación y mediante auto de treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006) solicitó a la Gerencia de Salud Municipal informara sobre el cumplimiento de las medidas sanitarias ordenadas por la Administración a la Funeraria Moderna, solicitud a la que se dio respuesta mediante oficio 180-44-2-33, de seis (6) de febrero, suscrito por el Gerente de Salud Municipal, en el cual se consigna que el establecimiento de comercio cumplió a cabalidad los requerimientos formulados por la Administración.

Mediante sentencia de veintiocho (28) de marzo de dos mil seis (2006) el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Yopal confirmó el fallo de primera instancia. En el numeral segundo de la parte resolutive de la decisión se previno a la Gerencia de Salud de Yopal para que “realice un seguimiento a la Funeraria Moderna en orden a establecer si se encuentra utilizando el espacio público para el descargue de cadáveres, con el fin de de que se tomen las medidas correctivas que fueren del caso”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El asunto objeto de revisión.

El demandante sostiene que sus derechos fundamentales a la salud, a la intimidad, a la igualdad y al debido proceso son vulnerados por la contaminación que genera una funeraria, la cual funciona en un predio vecino a su residencia, y por la autoridades municipales que no han adoptado las medidas pertinentes para que tales intrusiones cesen. La propietaria del establecimiento comercial afirma que la acción de tutela es improcedente porque no se

encuentra en ninguno de los supuestos previstos por el artículo 86 constitucional o el artículo 42 del decreto 2591 de 1991 de procedencia de la acción de tutela contra particulares y que adicionalmente el establecimiento comercial que regenta cumple con los requerimientos sanitarios legalmente exigibles, por su parte las autoridades municipales afirman que han realizado un estricto seguimiento de las actividades adelantadas en la Funeraria, y que han formulado distintos requerimientos sanitarios los cuales finalmente han sido seguidos por la propietaria del establecimiento comercial.

El juez de primera instancia negó el amparo solicitado por considerar que a pesar de existir confusión en torno a los conceptos de salas de velación y servicios funerarios en la reglamentación de los usos del suelo de Yopal, no se habían vulnerado los derechos fundamentales del accionante. El juez de segunda instancia confirmó la anterior decisión, aunque previno a las autoridades sanitarias municipales para que continuaran sus actividades de control sobre el establecimiento comercial.

Corresponde por lo tanto a esta Sala de Revisión decidir (i) si procede la acción de tutela contra un particular propietario de una funeraria, (ii) si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales supuestamente vulnerados del Sr. Cabra Veloza.

3. La procedencia de la acción de tutela contra particulares.

A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, el inciso final del artículo 86 constitucional contempla de manera expresa la procedencia de la acción de tutela respecto de vulneraciones a derechos fundamentales por particulares. Este enunciado normativo consagra cuatro supuestos distintos: la prestación de un servicio público, la indefensión, la subordinación o la afectación grave y directa del interés colectivo por parte de un particular, y confía al Legislador la labor de desarrollar tales supuestos, encargo cumplido mediante el

artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, disposición que regula de manera detallada los eventos de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

Los tres primeros supuestos contemplados en este último artículo hacen referencia a la prestación de servicios públicos por un particular, y fueron objeto de control mediante la sentencia C-134 de 1994, pronunciamiento que en su parte resolutive consigna que la acción de tutela “procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental”. Los restantes enunciados normativos contenidos en la misma disposición regulan los otros supuestos señalados en el precepto constitucional.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio la propietaria de la Funeraria Moderna sostiene que carece de legitimación pasiva porque no se configura ninguno de los eventos de procedencia de la acción de tutela contra particulares, sin embargo, el juez de primera instancia considera afirma que el mecanismo constitucional si es procedente porque el establecimiento comercial demandado presta un servicio público. Esta diversidad de posturas interpretativas exige detenerse sobre las causales de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

En primer lugar cabe consignar que le asiste razón al a quo y en efecto las funerarias prestan un servicio público, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia. Sin embargo, sobre este extremo la jurisprudencia constitucional ha precisado que la sola circunstancia de la prestación de un servicio público por una empresa privada no la convierte, ipso jure, en sujeto pasivo de la garantía constitucional², pues, “(...) de acuerdo con el sentido teleológico de la norma, es necesario (...) que la vulneración del derecho fundamental se produzca con ocasión de la prestación de dicho servicio...”³.

En estos términos, es necesario que la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, tenga lugar en el marco de relación usuario-entidad prestadora, evento en

el cual es procedente la acción de tutela. Sin embargo, la Corte ha admitido excepcionalmente la procedencia excepcional de la acción de tutela en otras hipótesis que no corresponden exactamente al anterior esquema relacional para amparar ciertos derechos fundamentales, como el derecho de petición⁴.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Este supuesto ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial, así en la sentencia T-028 de 1994 se sostuvo:

Ahora bien, la Sala considera conveniente realizar algunas precisiones acerca del alcance de la acción de tutela contra particulares -y también contra autoridades públicas- en los casos en que se afecte el interés colectivo. Sea lo primero advertir que en algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de una autoridad pública, puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de “interés colectivo” que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el artículo 88 superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela en los términos definidos por el artículo 86 de la Carta Política. En consecuencia, cuando se presentan los supuestos descritos, es posible tutelar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que se trata realmente de un acumulación de acciones encaminadas a proteger a unos individuos determinados. Tal es el caso, por ejemplo, de la contaminación de la comida en una escuela, o de la deficiente prestación del servicio público de acueducto en un conjunto residencial de una ciudad. En estas situaciones, si bien una pluralidad de personas se encuentran afectadas, todas ellas son identificables e individualizables y, por ende, cada una puede reclamar ante los jueces el amparo de sus

derechos, amenazados o vulnerados; en caso de no hacerlo, surge también la vía de la acción de clase mediante la cual esas personas pueden reclamar por un daño que se les haya ocasionado “sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares” (Art. 88 C.P.)

Por otra parte, se presentan situaciones en que los denominados “derechos colectivos”, como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, únicamente afectan a una o varias personas identificadas o identificables, y no a un número de personas indeterminadas. Lo anterior puede darse, por ejemplo, cuando el ruido o disturbios frecuentes en un lugar de diversión (tabernas, bares, balnearios, etc.), molestan únicamente a los vecinos del lugar. En estos eventos proceden los mecanismos de protección jurídica individuales, como es el caso de la acción de tutela, siempre y cuando dichas situaciones se encuentren dentro de los presupuestos que la Constitución y la ley establecen para la protección de los derechos.

Se tiene, entonces, que cuando la conducta desplegada por un particular afecte los derechos fundamentales de una pluralidad de personas todas ellas identificadas o identificables, la acción de tutela es el mecanismo idóneo de protección. La mayoría de los eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha reconocido que se configura este supuesto han sido casos de contaminación generada por un particular bien sea por la emisión de ruidos molestos⁵, malos olores⁶, vertido de desechos químicos⁷ o cuando se aúnan varios tipos de contaminación⁸.

Cabe añadir que en algunas oportunidades la afectación grave y directa del interés colectivo por un particular puede ocasionar una situación de indefensión, pues cuando la administración no actúa oportunamente para poner freno a las conductas lesivas de derechos fundamentales de un particular, la inactividad de la autoridades administrativas coloca en estado de indefensión a la persona afectada por la intrusión en sus derechos

fundamentales.9

En estos casos concurriría, entonces las causales de procedencia de la acción de tutela contra particulares de afectación grave y directa del interés colectivo y la indefensión por inactividad de la Administración.

4. La defensa de los derechos e intereses colectivos por medio de la acción de tutela.

Como quedó anotado en el acápite anterior en los que en los eventos de afectación grave y directa del interés colectivo por un particular, para determinar la procedencia de la acción de tutela es preciso distinguir si se persigue la protección de derechos fundamentales de un grupo determinado o determinable de individuos o por el contrario el propósito perseguido es la protección de derechos o intereses de la colectividad.

La jurisprudencia reciente de esta Corporación ha avanzado en esta labor y la sentencia SU-1116 de 2001 fijó una serie de criterios que permiten identificar en estos casos cual es el medio procesal idóneo de acuerdo a los intereses en juego. Para que la tutela sea procedente en estos casos es preciso que se reúnan los siguientes requisitos:

- a. Existencia de conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental
- b. El actor debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental
- c. La vulneración del derecho fundamental no debe ser hipotética sino que debe encontrarse expresamente probada en el expediente

d. La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo, aunque por efecto de la decisión este último resulte protegido

e. Debe demostrarse que las acciones populares no son un mecanismo idóneo en el caso concreto para la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado

Sólo cuando concurren los anteriores requisitos en un caso concreto es procedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la afectación grave y directa de un interés colectivo.

5. El caso objeto de estudio

Como se anotó en el acápite de los hechos, en el caso concreto el demandante alega que el funcionamiento de una funeraria en un inmueble vecino a su residencia ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad y a la intimidad. Por su parte la propietaria del establecimiento de comercio sostiene que la tutela es improcedente porque no se encuentra bajo ninguno de los supuestos contemplados en la Constitución y adicionalmente su local cumple con los requerimientos sanitarios formulados por las autoridades administrativas. Por su parte, los funcionarios municipales competentes sostienen que de conformidad con la regulación de los usos del suelo del municipio de Yopal el establecimiento de comercio puede funcionar en la zona donde está ubicado y que adicionalmente su propietaria ha cumplido las medidas ordenadas por la Administración.

De conformidad con lo expuesto en el capítulo anterior en el presente caso se debe examinar si la actuación desplegada por los propietarios y empleados de la Funeraria Moderna han afectado de manera grave y directa el interés colectivo, de manera tal que dicha afectación se traduzca en una vulneración de los derechos fundamentales del Sr. Veloza Cabra y si adicionalmente la administración no ha ejercido sus competencias policivas para frenar las

supuestas vulneraciones de los derechos fundamentales del accionante, de manera tal que haya colocado a este en una situación de indefensión frente a los propietarios del establecimiento comercial.

Luego de examinar el acervo probatorio se llega precisamente a la conclusión contraria. En primer lugar la supuesta violación del derecho a la intimidad del accionante por la emisión de olores molestos no fue demostrada, ni corroborada durante las múltiples visitas practicadas por las autoridades sanitarias municipales. En efecto, en el Acta de la Visita sanitaria practicada el treinta y uno (31) de enero de dos mil cinco (2005) se consigna el incumplimiento de algunos de los requerimientos señalados por las disposiciones legales y reglamentarias pero no se hace referencia alguna a la emisión de olores molestos o de sustancias contaminantes por la Funeraria Moderna. Adicionalmente el juez de primera instancia sostiene que en el curso de la inspección judicial practicada por su despacho interrogó a los vecinos del establecimiento comercial ninguno corroboró los hechos denunciados por el accionante.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente las autoridades administrativas de Yopal han respetado de manera rigurosa el debido proceso en las actuaciones que han adelantado, razón por la cual no se configura una vulneración de este derecho.

Aparece también plenamente probado que las autoridades municipales han sido en extremo diligentes en el ejercicio de sus competencias policivas y han estado atentas al cumplimiento de los requerimientos sanitarios por la Funeraria, de manera tal que si eventualmente se produjeron vulneraciones de los derechos fundamentales del tutelante estas fueron superadas debido a la diligencia de la administración en señalar correctivos que fueron finalmente adoptados por la propietaria del establecimiento comercial.

En conclusión no se comprobó una afectación de los derechos fundamentales del accionante y si a éste le preocupa la potencial afectación de los derechos a la salubridad y a la seguridad pública por el funcionamiento de una funeraria en una zona residencial cabe señalar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la protección con carácter preventivo de los derechos e intereses colectivos, pues como se sostuvo en acápites posteriores de esta decisión para ventilar este tipo de pretensiones la vía judicial procedente es una acción popular.

III. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Yopal el veintiocho (28) de marzo de 2006, en la acción de tutela interpuesta por Lorenzo Cabra Veloza contra la Secretaría de Salud de Yopal, la Gerencia de Salud de Yopal y la Funeraria Moderna.

Segundo. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Respecto de las instalaciones locativas se consigna :

- * Pisos paredes y techo se encuentran en malas condiciones sanitarias.
- * Escaleras en condiciones de deterioro
- * No posee servicios sanitarios para el personal administrativo.

En cuanto a las condiciones de seguridad se señala:

- * No se encuentran señalizadas ni demarcadas las áreas.
- * No posee un sistema de control de incendios
- * No se observó equipos de comunicación.

Sobre las condiciones higiénico sanitarias de la sala de preparación de cadáveres se consigna:

- * Las paredes y el piso no se encuentran enchapados en su totalidad, las que están se encuentran en mal estado y de difícil limpieza.
- * Los techos en mal estado y recubiertos con material que no facilita la limpieza.
- * Carece de ventilación natural y la artificial es insuficiente.

2 Sentencias C-134 de 1994 y T-640 de 1999.

3 En sentencia C-134 de 1994 igualmente se determinó que: "...La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público - como de hecho lo autoriza el artículo 365 Superior - o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material - con relevancia jurídica - frente al usuario, es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial..." (Subrayado por fuera del texto original).

4 Ver por ejemplo las sentencias T-617 y T-638 de 1998,

5 Sentencias T-575/95, T-198/96, T-1189/03.

6 T-028/94.

7 T-251/93

8 T-200/96.

9 Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

14. En asuntos de la vida comunitaria cuya resolución se confía a las autoridades administrativas de policía, el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades públicas puede depender de su efectiva intervención. Por este motivo, el derecho fundamental de petición (CP art. 23), cuando se ejerce mediante la presentación de una queja formal para la tutela de los derechos individuales de orden legal, constituye un verdadero derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales.

El derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales no sólo tiene fundamento en el artículo 23 de la Carta Política sino en el propio artículo 2º de la

Constitución que consagra el deber de las autoridades de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. La inacción o la intervención deficiente de la autoridad en el cumplimiento de sus funciones que tienen por objeto garantizar el goce de los derechos y libertades, acrecienta muchas veces el poder social de ciertos particulares en perjuicio de otros (negrillas en el original).

Sentencia T-210/94.