JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL

Ibagué, dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Tipo de proceso	**Acción de tutela**
Radicación:	730013105006-2019-00411-00
Accionante(s):	LUZ NELLY CIFUENTES PRADO
Accionado(a):	CAMILO ANDRÉS GUTIERREZ PINEDA, JOSE YESID MENDEZ, INSPECTOR DE POLICÍA Nº 8 DE IBAGUÉ, CUADRANTE JARDÍN SANTANDER, COMANDANTE POLICÍA DEL TOLIMA
Vinculado(s):	COMANDANTE DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE IBAGUÉ, DIRECCIÓN DE JUSTICIA Y ORDEN DE IBAGUÉ, SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE IBAGUÉ
Providencia:	Sentencia de Primera Instancia
Asunto:	Derecho a la salud, vida digna, justa y tranquila, igualdad, familia, protección de los menores.

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por LUZ NELLY CIFUENTES PRADO, identificada con C.C. N° 65.713.721, contra CAMILO ANDRÉS GUTIERREZ PINEDA como propietario del establecimiento de comercio *"bar la rumbera"*, JOSE YESID MENDEZ como dueño del inmueble donde opera el citado establecimiento, el INPECTOR DE POLICÍA Nº 8 DE IBAGUÉ, el encargado del CUADRANTE JARDÍN SANTANDER, y el COMANDANTE DE LA POLICÍA DEL TOLIMA, a la que se vinculó al COMANDANTE DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE IBAGUÉ, a la DIRECCIÓN DE JUSTICIA Y ORDÉN PÚBLICO DE IBAGUÉ, y a la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE IBAGUÉ.

ANTECEDENTES

LUZ NELLY CIFUENTES PRADO promovió acción de tutela con el propósito que le sean amparados los derechos fundamentales, y en consecuencia se decrete el cierre definitivo del establecimiento de comercio *"bar la rumbera"*.

Como sustento fáctico de la acción, expuso que reside en el barrio Jardín de Ibagué; que su predio colinda con el inmueble de propiedad del señor José Yesid Méndez, donde funciona el establecimiento de comercio *"bar la rumbera"*, cuyo propietario es el señor Camilo Andrés Gutiérrez Pineda; que según Planeación Municipal, el citado establecimiento tiene permiso para funcionar hasta las 10 p.m.; que se expenden bebidas alcohólicas, producen demasiado ruido y le afectan el jardín de su casa; que junto con los vecinos han requerido al propietario del establecimiento y del inmueble en busca del cese de dichas conductas.

Igualmente, expuso que radicó petición ante la Inspección 8º de Policía sin obtener respuesta, pero que "*a lo último*" le manifestaron que debía acudir al CAI del Jardín; que en este lugar, le informaron que el establecimiento tiene permiso para funcionar hasta las 3 p.m. los fines de semana y hasta la 1 a.m. en días hábiles; que le puso en conocimiento la situación al Comandante de Policía del Tolima, quien de igual manera manifestó que el asunto le correspondía al CAI del Jardín.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 20 de noviembre del año en curso, se admitió la acción, vinculando al COMANDANTE DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE IBAGUÉ, a la DIRECCIÓN DE JUSTICIA Y ORDÉN PÚBLICO DE IBAGUÉ, y a la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE IBAGUÉ. Se les concedió a los accionados y vinculados un término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción constitucional.

Dentro del término la Policía Metropolitana de Ibagué rindió informe, manifestando que las Unidades de Policía que integran el Cuadrante 26 que le corresponde la vigilancia del Barrio Jardín Parte Alta, han efectuado control de los establecimientos abiertos al público dedicados a la venta de bebidas alcohólicas; que en virtud del Modelo Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes ha realizado planes de acercamiento a la comunidad y les ha suministrado el número telefónico del cuadrante para que realicen los respectivos requerimientos.

De otro lado, solicita se declare la improcedencia de la acción, por cuanto existen otros mecanismos ante otras autoridades para ventilar lo pretendido (fls. 42-56).

El señor JOSE YESID MENDEZ, manifestó que se atiene a las resultas del trámite, debido a que no puede cancelarle el contrato de arrendamiento al señor Camilo Gutiérrez, ya que conllevaría al reconocimiento de daños y perjuicios (fl. 57).

El Inspector Octavo de Descongestión Urbano de Policía, expuso que en primera instancia la Policía Nacional es la llamada a controlar la actividad comercial; que a través de oficio Nº 1021-80 de 27 de julio de 2018 solicitó al Teniente del CAI Jardín Comuna 8 Uberney Muñoz Mosquera realizar procedimiento de Policía al establecimiento *"bar la rumbera"*; que el 8 de agosto de 2019 impusieron orden de comparendo Nº 73-1-29432 al señor Camilo Gutiérrez como propietario del establecimiento en mención por el comportamiento previsto en el numeral 5 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016; que ese Despacho confirmó la medida de suspensión temporal de la actividad; que en la actualidad no existe nuevo proceso contra el propietario del establecimiento.

El señor CAMILO ANDRÉS GUTIERREZ PINEDA, al dar respuesta a la acción aceptó ser el propietario del establecimiento "*la rumbera bar*", precisando que la actividad principal es la venta, expendio y consumo de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento con ejecución de música; que cuenta con permiso de uso de suelo emitido por la Secretaría de Planeación Municipal de 25 de octubre de 2019 a la señora Dalis Teresa Pineda; que cuenta con la documentación en regla para el citado establecimiento, incluyendo permiso y validación de permiso de ocupación de espacio público; negó que se genere ruido a altas horas de la noche, ya que cuenta con cabinas ambientales dentro del establecimiento para insonorización.

Los demás accionados y vinculados a pesar de estar debidamente notificados, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si se deben amparar los derechos fundamentales a la salud, vida digna, justa y tranquila, igualdad, familia y protección de los menores deprecados por la actora.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

Pero ha sido enfática la Jurisprudencia Constitucional en señalar que: "*la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten*"[1].

De la procedencia excepcional de la tutela cuando de por medio están derechos colectivos

La Ley 1801 de 2016 por medio de la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, fijó las condiciones necesarias para la convivencia dentro del territorio nacional. El artículo 2 determinó como uno de sus objetivos específicos, el propiciar los comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público o lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público; promover el respeto y el ejercicio responsable de la libertad; definir los comportamientos, medidas y

[1] T-565 de 2009.

medios de policía y establecer un proceso idóneo, eficaz y expedito para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia.

Así, en el libro segundo de la ley en mención señaló como comportamiento que afecta la tranquilidad y con ello la privacidad, generar *"Sonidos o ruidos en actividades, fiestas, reuniones o eventos similares que afecten la convivencia del vecindario, cuando generen molestia por su impacto auditivo, en cuyo caso podrán las autoridades de Policía desactivar temporalmente la fuente del ruido, en caso de que el residente se niegue a desactivarlo"*, estableciendo como medida correctiva la multa general tipo 3 y la disolución de la aglomeración de personas que participen en dicha actividad.

Asimismo, en los artículos 198 y siguientes se fijaron las competencias y facultades de las diferentes autoridades de policía, estableciendo en el artículo 222 y 223 el procedimiento verbal inmediato y el verbal abreviado como el medio a través de cual la autoridad debe tramitar las actuaciones que lleguen a su conocimiento.

El inciso final del artículo 86 de la Constitución, establece que la acción de tutela procede contra "*particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión*" (subrayado fuera del texto).

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C-134 de 1994 precisó que el interés colectivo abarca a un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta desplegada por el particular, afectación que debe ser "*grave y directa*", en tanto, no toda protección de los derechos colectivos puede darse por vía de tutela, en tanto, en principio una presunta vulneración de un derecho colectivo, pueden llegar a ser objeto de protección especial a través de las acciones populares de que trata el artículo 88 de la Carta Política y la Ley 472 de 1998[2].

La gravedad se basa "*en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente*" (T-225 de 1993).

Y que sea directa "*significa que la tutela debe propender por la protección de los derechos fundamentales de una persona que se encuentra a su vez, inmersa en una situación que afecta un interés o un derecho colectivo, siempre y cuando el amparo del derecho fundamental se requiera, con el fin de evitar un perjuicio irremediable*" (C-134 de 1994)

En la Sentencia SU-1116 de 2001, la alta Corporación determinó que "*para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para*

---

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

amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario".

En dicha sentencia, se establecieron los criterios para que de manera excepcional, la acción de tutela proteja derechos colectivos:

> *"1. Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.*
>
> *2. El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva.*
>
> *3. La vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente.*
>
> *4. La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza."*

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

CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen, la actora pretende que se decrete el cierre definitivo del establecimiento de comercio *"bar la rumbera".*

La Policía Metropolitana de Ibagué dio respuesta a la acción, manifestando que han efectuado control de los establecimientos abiertos al público dedicados a la venta de bebidas y ha suministrado el número telefónico del cuadrante a la comunidad para que realicen los respectivos requerimientos.

El Inspector Octavo de Descongestión Urbano de Policía, expuso que la Policía Nacional es la llamada a controlar actividad comercial y que el 8 de agosto de 2019 impuso orden de comparendo al señor Camilo Gutiérrez como propietario del establecimiento en mención por el comportamiento previsto en el numeral 5 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016; que ese Despacho confirmó la medida de suspensión temporal de la actividad, aclarando que en la actualidad no existe un nuevo proceso en contra el propietario del establecimiento.

El señor CAMILO ANDRÉS GUTIERREZ PINEDA, propietario del establecimiento "*la rumbera bar*", precisó que la actividad principal es la venta, expendio y consumo de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento con ejecución de música y que cuenta con permiso de uso de suelo emitido por la Secretaría de Planeación Municipal de 25 de octubre de 2019 y con la documentación en, incluyendo permiso y validación de permiso de ocupación de espacio público; negando que se genere ruido a altas horas de la noche, ya que cuenta con cabinas ambientales dentro del establecimiento para insonorización.

Del recuento normativo y jurisprudencial antes citado, este asunto debería ser

ventilado por la jurisdicción ordinaria a través de una acción popular, ya que se dirige en contra de un particular, por la presunta vulneración del derecho a un ambiente libre de contaminación auditiva.

Si bien la parte actora alega la presunta vulneración de sus derechos a la vida digna y tranquila, así como a la salud y derecho de los menores, los cuales tienen relación con los derechos colectivos al ambiente sano y a la salubridad pública (literales a y g de la Ley 472 de 1998) esos derechos son susceptibles de ser protegidos a través de la acción de tutela, ya que son de raigambre fundamental que requieren de una intervención inmediata y oportuna del juez constitucional.

No obstante, en el presente evento, no se configuran las subreglas jurisprudenciales que permiten la protección a través de la acción de tutela, en tanto, no se demostró que la actora estuviera viéndose afectada en su salud, pues ninguna prueba aportó al respecto, ni derechos de menores de edad, pues no se demostró quienes se encuentran afectados, tampoco se evidencia que el establecimiento de comercio colindara con la vivienda de la accionante, ni que el establecimiento produzca un ruido excesivo.

Las pruebas aportadas dan cuenta que tiene autorizado el expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento, actividad que según la documental obrante a folio 67 es compatible para BAR LA RUMBERA BAR en el predio carrera 4 Bis m No. 75-09 Barrio el Jardín, es decir, que el establecimiento funciona en un lugar que el Plan de Ordenamiento tiene habilitado para ello, puesto que si bien en principio tenía únicamente la connotación de tertuliadero, y la actividad de bar no era compatible con el uso de suelo que se había adoptado en el POT en esa oportunidad "ZONA RESIDENCIAL SECUNDARIA", en octubre de 2019 se le concedió el uso del suelo como bar.

Además según lo manifestado por el Comandante del Cai de Jardín, el 9 de noviembre se realizó inspección en el establecimiento de comercio, encontrando todos los documentos están en regla y que no se ha expedido orden de comparendo por contrariar la ley.

Como se dijo, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual; dichas características impiden al Juez de tutela usurpar las competencias jurisdiccionales o administrativas fijadas por la ley a otras autoridades, ya que la acción de tutela busca la protección inmediata de un derecho fundamental amenazado por la autoridad siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, en este caso administrativo, o que existiendo éste, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este sentido, la acción de tutela no es la herramienta idónea para proteger la vulneración de los derechos de la accionante, pues no se demostró una vulneración grave y directa de los derechos fundamentales a la vida digna y tranquila, ni a la salud, y por tanto, los derechos colectivos pueden ser susceptibles de ser amparados a través de la acción popular.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, las afectaciones citadas por la actora se circunscriben dentro de las conductas contempladas en la Ley 1801 de 2016 a través de la cual se introdujo el Código Nacional de Policía y Convivencia, y por tanto, dichas

actuaciones deben ponerse en conocimiento de la autoridad de Policía y tramitarse mediante el proceso único de Policía.

Así, por ejemplo las presuntas conductas de incumplimiento del horario establecido para el funcionamiento del establecimiento y la indebida ocupación del espacio público, aparecen contempladas en el numeral 4 del artículo 42, frente a las cuales el parágrafo 2 contempla las medidas correctivas de multa y suspensión temporal de la actividad, estableciéndose en el parágrafo 6, la suspensión definitiva en caso de reincidencia del infractor. La misma situación acontece con la generación de ruidos o sonidos que afecten las personas o el entorno contemplada en el numeral 3 del artículo 93 del estatuto de Policía.

En consecuencia, los competentes para conocer de dichos comportamientos contrarios a la convivencia, son las autoridades de Policía, y más específicamente según el artículo 206 y 209, los Inspectores de Policía, Comandantes de Estación, Subestación, y Centros de Atención inmediata de la Población, que para el caso en concreto según lo informado por el Inspector de Policía y la Policía Metropolitana de Ibagué, es el Inspector Octavo de Descongestión Urbano de Policía y el cuadrante 26 de la Estación de Policía Norte por pertenecer a la Jurisdicción del CAI Jardín donde opera el establecimiento de comercio "*bar la rumbera*".

En consecuencia, se declarará improcedente la acción constitucional.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

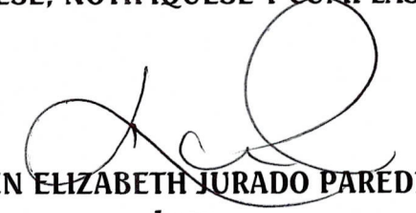
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por LUZ NELLY CIFUENTES PRADO, identificada con C.C. N° 65.713.721, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces (Art. 30 del Dcto. 2591/1991).

TERCERO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 32 del Dcto. 2591/1991).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
Juez.