



JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO

Medellín - Antioquia
Carrera 52 No. 42-73 Teléfono (604)2328525 EXT. 2602
j02labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

17 de agosto de 2023

Proceso:	Acción de tutela (segunda instancia)
Accionante:	Edificio Martha PH, representado por María Lorena García García
Accionada:	Charcuteria Homero
Vinculados:	Municipio de Medellín Estación de Policía de Belén Amparo Céspedes Sonia Jaramillo Margarita Jaramillo Edilma Zuluaga
Radicado:	050014105007 202300520 -01
Asunto:	Declara Nulidad

OBJETO DE DECISIÓN

Procede el Despacho a avocar conocimiento y resolver el recurso de impugnación formulado por la señora María Lorena García García quien representa los intereses del Edificio Martha P.H., en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 10 de agosto de 2023 por el Juzgado Septimo Municipal de Pequeñas Causas laborales de Medellín, Antioquia.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de tutela

Indicó que actualmente que administra el EDIFICIO MARTHA P.H., el cual se encuentra ubicado en la CARRERA 76 NO 32 EE 10 – LAURELES NOGAL de la ciudad de Medellín, el cual tiene como vecino a la CHARCUTERIA HOMERO.

Expresó que en el mencionado establecimiento, se vende licor desde la mañana, hasta altas horas de la noche, por lo cual, de lunes a domingo, permaneciendo encendidos los equipos de sonido con alto ruido además que tal situación afecta a los habitantes del Edificio Martha, los cuales son en la mayoría de edad avanzada, entre ellos las ciudadanas Miryam Restrepo, Amparo Céspedes, Sonia Jaramillo, Margarita Jaramillo y Edilma Zuluaga que dicha situación se agrava en razón a que el establecimiento invade el espacio público al sacar los equipos de sonido a la calle ubicada afuera de la propiedad horizontal.

Señaló también que dicha situación, ha sido puesta en conocimiento de la Alcaldía de Medellín y la estación de policía de Laureles, expresando que la inspección realizó visita al establecimiento en un horario en que no se pudo

apreciar el ruido y la invasión del espacio público, por lo cual solo generaron una respuesta en la que se manifestó no encontrar elementos que generaran ruido o perjudicaran a los habitantes.

Por otro lado, señaló que la alcaldía de Medellín, no ha atendido el llamado que se le ha hecho, y refirieron que en atención a la comunicación 12/07/2022, expedida por la Alcaldía de Medellín, la accionada no cuenta con autorización para el uso del antejardín.

De igual forma, la Inspección de Policía, se comprometió a realizar visita de control, de cara a aplicar los respectivos correctivos, pese a lo cual, no lo hizo.

Para finalizar añadió que se han radicado derechos de petición ante el Municipio de Medellín, tendiente a que se gestionen las acciones pertinentes para que se controle el exceso de ruido, pese a lo cual no se ha obtenido respuesta ni han dado solución y terminación al problema de ruido antes referido.

Acorde a todo lo antes descrito la parte accionante consideró que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la intimidad, tranquilidad, medio ambiente sano y de petición, consagrados en la constitución política y en razón a ello solicitó se le ordene al dueño de la “CHARCUTERIA HOMERO”, que cumpla con lo establecido en el ordenamiento jurídico, respecto de la responsabilidad de respetar los derechos de los particulares y velar por la convivencia pacífica y armónica entre las personas.

Posición de la parte accionada y/o vinculada.

La CHARCUTERIA HOMERO,

Prescindió de emitir pronunciamiento alguno en la presente acción constitucional.

Las señoras Margarita María Jaramillo Escobar, Sonia María Jaramillo Escobar, Edilma Zuluaga Álzate, Myriam Restrepo y Amparo Céspedes se pronunciaron indicando que,

RATIFICO que los antecedentes, fundamentos de derecho y pruebas presentadas con la Acción de Tutela interpuesta por la representante legal del EDIFICIO MARTHA P.H., son tal y como fueron planteados y corresponden a la realidad que estamos viviendo en el edificio y en forma personal.

Por tal razón, solicito que se acojan las peticiones planteadas en la Acción de Tutela interpuesta, y que se protejan los derechos constitucionales fundamentales invocados, ORDENÁNDOLE al arrendatario y/o propietario de la CAHRCUTERÍA HOMERO, cumplan con lo establecido en el ordenamiento jurídico le impone, respecto la responsabilidad de respetar mis derechos y velar por la convivencia pacífica y armónica que debe imperar.

En virtud de lo anterior, deprecaron la prosperidad de esta acción.

La Inspección de Policía de Belén

Procedió a expresar que:

Realizado el estudio del documento de la Acción Constitucional y de los hechos en que se fundamenta la solicitud para la protección de derechos fundamentales se tiene lo siguiente:

Para los hechos 1, 2 y 3, por parte de esta Agencia Administrativa, no se tiene certeza de las afirmaciones de la accionante de este medio constitucional, que son habitantes y propietarios de los apartamentos que componen el edificio MARTHA P.H, pues no se aportó documento alguno que se demuestre su titularidad y habitabilidad, al igual que la actividad comercial desarrollada en el mismo, al igual que argumenta que desde tempranas horas del día y hasta altas horas de la madrugada, que ponga en alto grado de vulnerabilidad de lunes a domingo equipos encendidos con altos niveles de ruido.

Se responderá en este acápite lo siguiente: hecho Cuarto, parece cierto de conformidad con las pruebas aportadas en este proveído.

Frente a la ocupación del espacio público por parte del establecimiento de comercio CHARCUTERIA HOMERO, que la accionante arguye en este medio de amparo constitucional, se tiene que no se encuentra sustento alguno para concluir lo expresado por aquella frente a la ausencia de la respectiva autorización que se requiere para esa utilización del espacio público, solo se encuentra el concepto en el que se señala la obligación y por consiguiente la Inspección 16 A, con la finalidad de verificar la existencia, o no, de la respectiva autorización, oficiará a La Agencia para la Gestión del Paisaje, el Patrimonio y las Alianzas Público Privadas para el aprovechamiento económico del espacio público, con el propósito de que nos certifique si existe documento alguno que lo acredite a desarrollar esta actividad y, con el resultado, y dentro de

En cuanto a la referencia de ser uso del suelo de baja mixtura "zona residencial", que argumenta la accionante, se encuentra un error respecto de lo aludido, siendo la realidad que, según el Departamento Administrativo de Planeación, el uso del suelo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT acuerdo 048 de 2014), estos predios presentan características de área y corredores de ALTA MIXTURA; de esta situación por lo tanto se desprenden una serie de particularidades para los establecimientos de comercios y zonas residenciales que colocan en desventajas a sus moradores, frente a los derechos fundamentales aludidos en esta acción de tutela, y que se confunden fácilmente con los comportamientos contrarios a la convivencia.

Conforme a este requerimiento, podemos informar a la accionante, que no es cierto que no se haya acudido al sitio de la controversia para tratar de dar solución al caso, pues la Policía

las competencias otorgadas a estos despachos se procederá, si es del caso, a adelantar las correspondientes acciones.

En lo que atinente a la generación de ruido emitido por los altos volúmenes de los parlantes que se coloca en el antejardín de la Charcutería Homero a tempranas horas del día y altas horas de la noche y la madrugada 3 o 4 a.m., esta agencia administrativa se permite informar que este tema está regulado a través de las Resoluciones No. 8321 del 4 de 1983 y 0627 de 2006, mediante las cuales se dictan normas sobre protección y conservación de la audición de salud y el bienestar de las personas, por causa de la audición y producción de ruidos, por lo tanto para la determinación de la infracción en materia de convivencia se requiere del estudio técnico de que se habla en la normatividad referida, y para tal efecto se procederá a oficiar a la Unidad de Inspecciones de la Subsecretaría de Gobierno para que mediante los profesionales idóneos, proceda a la elaboración del informe técnico de emisión, toda vez que en estos despachos se adelantan actividades de índole jurídicas y administrativas y no materiales-técnicas.

Respecto de los horarios del establecimiento del comercio Charcutería Homero, se debe aclarar que estos no requieren autorización sino cumplimiento de la reglamentación establecida en el 1070 de 2021 de la alcaldía de Medellín y con la verificación de su inclusión o no en el programa de la Unidad de Convivencia denominado "Convive la Noche", es decir, por límite legal permitido para el uso del suelo al que pertenecen los inmuebles involucrados (Alta Mixtura) sería 2:00 a.m., pero si se encuentra incluido en el programa a que nos referimos anteriormente su límite se extiende hasta las 4:00 a.m., ahora bien, para determinar la presunta infracción en este materia, se deberá tener la certeza de la participación o no del establecimiento en el programa y, dependiendo del resultado, teniendo en cuenta la jornada laboral que está estructurada por la administración distrital para estas agencias (no se labora en horario nocturno), tendrá que designarse o bien a la Policía Nacional o las Inspecciones de Permanencia, para que realicen las acciones de control. Cabe anotar acá que en este momento y por el período de feria todos los establecimientos ubicados en zonas de media y alta mixtura se encuentran autorizados para la venta y consumo, entre las 10:00 a.m y las 5:00 a.m del día siguiente hasta el día 08 de agosto del presente año.

El Municipio de Medellín

Señaló que

El día 28 de julio de 2023, la Secretaría de Salud, estableció comunicación vía telefónica con la señora María Lorena García García – Administradora del EDIFICIO MARTHA PH, con la finalidad de atender la presente acción constitucional y la misma manifestó que el ruido se siente con mayor intensidad de jueves a domingo o a lunes, si este cae festivo, así las cosas, la Secretaría de Salud del

Distrito Especial de Medellín, procedió a programar visita para el próximo sábado 05 de agosto de 2023. (Se anexa acta Evento Q 10-100 0000256).

Así las cosas, la Secretaría de Salud, procederá el día 05 de agosto de 2023, a realizar visita de medición de ruido a las 00:00 hrs y cuando se tenga el resultado de la medición se procederá con el correspondiente análisis de los resultados arrojados.

Una vez se cuente con el análisis respectivo procederemos a ponerlo en conocimiento del despacho, lo cual consideramos podría tardar un término aproximado de ocho (08) días hábiles posteriores a la medición.

En este orden de ideas, es claro que la Secretaría de Salud de Medellín, ha cumplido desde sus competencias por lo tanto se solicitan al Despacho Judicial, exonerar de responsabilidad a esta dependencia municipal.”

III. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El Distrito Especial de Medellín solicita se nieguen las pretensiones elevadas por parte del actor, esto teniendo en cuenta una serie de razones que hacen improcedente el amparo solicitado en el caso subjudice:

- a) La existencia de otro medio de defensa judicial completamente idóneo. Lo cual refuerza que la acción de tutela al ser un mecanismo subsidiario y subjetivo, no es el indicado para este caso.
- b) Inexistencia de perjuicio irremediable

En virtud de lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de este amparo.

La Subsecretaria de Espacio Publico

La entidad en cuestión procedió a indicar que

Ahora, informamos que la CHARCUTERIA HOMERO a través de su representante legal presentó ante la Agencia APP "PROYECTO DE OCUPACIÓN APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DEL ESPACIO PÚBLICO AEEP MESAS Y SILLAS" mediante solicitud con radicado Nro. 202310095837 de 24 de marzo de 2023 (Se anexa).

En atención a dicha solicitud, la Agencia APP expidió Informe Técnico con radicado Nro. 202330001235 de 15 de junio de 2023 (se anexa), informe que en su conclusión indica:

"Se emite concepto técnico de viabilidad para la ocupación transitoria del espacio público en un área total de ocupación sobre la carrera 76 de 5.31 mts² (cuatro (4) mesas de 0.60 m de diámetro con sus respectivas sillas) de miércoles a domingo entre el 01 y el 30 de julio de 2023, correspondientes a la cantidad de elementos ilustrados en las características de la ocupación (planimetría), los cuales son objeto de aprovechamiento económico".

(...)

Pre-liquidación de la retribución económica:

Una vez realizado el cálculo con las variables definidas en la tabla 5. Del Decreto 2229 de 2019 es de \$210.924 tal y como se detalla a continuación:

(...)" (Negrilla original del texto)

Ahora bien, la Subsecretaría de Espacio Público continuará realizando verificación y control en relación con la ocupación del antejardín como extensión del negocio con mesas y sillas y en caso de encontrar comportamientos contrarios al cuidado en integridad del espacio público realizar la respectiva sensibilización. Entonces, precisamos que en el marco de la recuperación del espacio público esta dependencia realiza labores de **PREVENCIÓN**, identificando y realizando jornadas pedagógicas ante la verificación de una indebida ocupación del espacio público en el ejercicio de actividades económicas informales y formales, evitando así la aplicación de sanciones o medidas correctivas que **competen exclusivamente a las autoridades de Policía**.

En consonancia con lo anterior, la Subsecretaría de Espacio Público expidió la **Resolución Nro. 202350052858 de 30 de junio de 2023** (Se anexa) "Por medio de la cual se concede la autorización de ocupación transitoria del espacio público con aprovechamiento económico bajo la categoría de Mesas y Sillas", en la que resolvió:

"Artículo 1: Objeto. Autorizar a la señora **HELEANA AIDEE MUÑOZ PALACIO**, identificada con cédula de ciudadanía N° 43.730.770, en representación del establecimiento **CHARCUTERÍA HOMERO**, la ocupación transitoria con aprovechamiento económico del espacio público, sobre las franjas publicas ubicadas en la **Carrera 76 N° 32EE - 05** del Distrito de Medellín, en un área de ocupación de **5.31 m²** de miércoles a domingo entre el **01 de julio de 2023 al 30 de julio del mismo año**, por el valor total de **\$210.924**, para la ubicación de mesas y sillas de conformidad con el valor arrojado por la liquidación de la forma dispuesta en el Decreto 2148 de 2015 que se encuentra anexa al presente acto.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la mencionada autorización con Resolución Nro. 202350052858 de 30 de junio de 2023 de ocupación transitoria del espacio público con aprovechamiento económico bajo la categoría de Mesas y Sillas para el establecimiento CHARCUTERÍA HOMERO, contaba con vigencia hasta el día 30 de julio de 2023; informamos que la representante legal del establecimiento de comercio radicó **nueva solicitud** con Nro. 202310216037 de 05 de julio de 2023 (se anexa) ante la Agencia APP de "PROYECTO DE OCUPACIÓN APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DEL ESPACIO PÚBLICO AEEP MESAS Y SILLAS", la cual se encuentra actualmente en trámite para efectos de que la Subsecretaría de Espacio Público expida nueva Resolución que resuelva dicha solicitud.

Fallo primera instancia.

El Juzgado de Primera Instancia, luego de hacer un recuento de lo pretendido y sus fundamentos, además de las disposiciones legales y jurisprudenciales aplicables al caso en concreto según su criterio, dispuso denegar el amparo deprecado, en razón a que la misma resulta improcedente, al contar con otro medio de defensa judicial como lo es la acción popular, mecanismo judicial idóneo para dar una solución integral a la problemática planteada, señalando además que las accionantes pueden acudir a las autoridades administrativas y policiales para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, adopten las medidas encaminadas a la prevención de comportamientos particulares que perturben la convivencia.

Impugnación.

Frente al fallo proferido y dentro del término legal, la parte accionante presentó escrito de impugnación, en el que manifestó que la Providencia de Primera Instancia carece de sustento, dado que como se observa en el plenario no obra constancia ni prueba alguna que las autoridades administrativas acudieran al llamado realizado por la parte afectada, indicando además que han pasado por encima y han hecho caso omiso a las diferentes peticiones que se han elevado, teniéndose en cuenta también que tal y como lo dice el Juzgado de instancia, la acción popular no resulta ser el

mecanismo idóneo para la protección de sus derechos pues los afectados en forma directa son los habitantes del edificio que representa, y exigirles reunir a toda una comunidad para adelantar un trámite de tal magnitud, lo que logra es exigir lo imposible, pues no se conoce que otros habitantes del barrio hayan pretendido acudir a la justicia en búsqueda de lo mismo y no se puede sujetar las afectaciones particulares a la decisión de toda una comunidad, por ende solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

Tratándose de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha dejado sentado que “la debida integración del contradictorio por parte de los jueces de tutela, se constituye en una forma de materializar el derecho fundamental al debido proceso, y es una manifestación de los principios de informalidad y oficiosidad, en tanto *“...que, en ciertos eventos, la demanda se formula en contra de quien no ha incurrido en la conducta imputada, o no se vincula a la totalidad de los sujetos procesales. Tal circunstancia se presenta, generalmente, porque el particular no conoce, ni puede exigírsele conocer, la complicada y variable estructura del Estado¹⁷, ni de ciertas organizaciones privadas encargadas de la prestación de un servicio público. Pero el juez, que cuenta con la preparación y las herramientas jurídicas para suplir tal deficiencia, está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, no solo en virtud del principio de informalidad, sino también, atendiendo el principio de oficiosidad que orienta los procedimientos de tutela...)*¹”.

Conforme lo anterior, evidencia el despacho que no se integró en debida forma a la pasiva, esto es, a quien se le endilgan las conductas frente a las cuales se pretende amparo.

Dispone el artículo 133 del CGP aplicable al caso por remisión del artículo 41 del Decreto 2591 de 1991: “Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: “(...) 8. *Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado*”.

En la presente acción constitucional se busca la protección al derecho fundamental de la a la intimidad, tranquilidad, medio ambiente sano y de petición, presuntamente vulnerados por el establecimiento de comercio denominado “CHARCUTERIA HOMERO”, que no es persona ni jurídica ni natural y por ende, no es sujeto de derecho ni obligaciones y por supuesto no puede vulnerar derechos.

Al respecto se debe indicar que de la correcta integración de las partes es deber del Juez como director del proceso que la misma se haga efectiva, pues si bien se tiene que la parte accionante aportó como datos de notificación del accionado la dirección física: Carrera 76 No 32 EE 03, y la dirección electrónica: yolay1998@hotmail.com, el mismo ni indica de qué manera o como se obtuvieron los datos de notificación.

¹ A- 165 de 2008, Corte Constitucional.

Debió entonces dirigirse e integrar la acción de tutela en contra del propietario de dicho establecimiento de comercio; y una vez verificado de oficio por parte de esta sede judicial el certificado del establecimiento de comercio (anexo 004 del E.D.), se advierte y observa que el mismo fue renovado para el 8 de junio de 2023 y que la propietaria actual es la señora Heleana Aidee Muñoz Palacio, dirección electrónica es helenamunoz12@gmail.com y dirección física es carrera 76 # 32 EE – 05, no concordando ni la dirección física ni electrónica con las esbozadas en la tutela; debiéndose entonces integrar de manera correcta a la mencionada señora, efectuando la notificación sea de manera física o digital de la cual se logre desprender el correcto acuse de recibido por parte de la accionada.

Por lo expuesto, en razón al hecho de no haberse practicado la correcta integración al proceso de todos los sujetos cuya participación es necesaria para tramitar válidamente el juicio constitucional, se advierte entonces una causal de nulidad.

Lo anterior, en atención a que según lo relatado se hace necesaria la intervención de la propietaria actual del establecimiento de comercio “Charcutería Homero”, esto es la señora Heleana Aidee Muñoz Palacio para que informe y ejerza correctamente su derecho a la defensa.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín,

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se declara la nulidad de la sentencia de primera instancia, y en razón de ello, se ordena la vinculación de la propietaria actual del establecimiento de comercio “Charcutería Homero”, esto es la señora Heleana Aidee Muñoz Palacio, para que se le de la oportunidad de pronunciarse y se vuelva a proferir la decisión que a juicio del despacho corresponda.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase



CARLOS FERNANDO SOTO DUQUE
JUEZ

Firmado Por:
Carlos Fernando Soto Duque
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 002
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4cb8e6aad6e771dad3bb0dcbfa3dc1274b85229b1764d15e807b04bfe9036c57**

Documento generado en 17/08/2023 01:35:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>