



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala de Decisión Penal

RAD: 08758310400220230007201

RAD INT: 2023-00426-T

Accionante: Elio José Ordoñez Sarmiento

Accionados: Policía Metropolitana de Barranquilla, Personería Municipal de Soledad Atlántico, Edumas, y la
Alcaldía Municipal de Soledad Atlántico

Acción: Tutela Segundo Nivel

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soledad Atlántico
funcionario: Luigi Carlo Cianci Flórez

Derecho: Intimidación y otros

Magistrado Ponente: Jorge Eliecer Cabrera Jiménez

Acta No: 295

Barranquilla D.E.I.P., veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés
(2023).

Vistos

Procede la Sala a resolver la Impugnación interpuesta por el accionante Elio José Ordoñez Sarmiento, en contra de la Sentencia del 6 de junio del 2023, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soledad, Atlántico, mediante la cual denegó por improcedente su acción de tutela.

Antecedentes

Hechos:

Manifestó el accionante señor Elio José Ordoñez Sarmiento que, desde julio de 2022, en el espacio público cercano a su residencia, se viene instalando una venta de comida rápida y licores denominada “El Sabor de Richar”, de propiedad del señor Ricardo Marrugo, y que los fines de semana, sábados y domingos instala un enorme Pickup o Car Audio, con música estridente toda la noche, por lo que hizo muchas llamadas al 123 de la Policía Nacional sin que jamás hiciera presencia. Creyó ver cierta relación o amistad entre los uniformados del cuadrante y el establecimiento comercial.

Que la situación presentada los fines de semana, aglomeraciones ocupando el espacio público y música estridente, va en contra de normas legales, como el Reglamento de sobre espectáculos, bares y discotecas, y en contra del POT de la municipalidad, a más de estar cerca de un centro de salud y un colegio prescolar.

Que el 25 de noviembre pasado elevaron una petición escrita al comandante de Policía Metropolitana de Barranquilla, recibiendo respuesta el 8 de diciembre pasado, verificando los registros de sus nuevos llamados al 123, en donde les manifestaron que, de seguir el inconformismo de los vecinos, darían aplicación al Código Nacional de Policía y Convivencia sobre casos de alteración de la tranquilidad pública.

Que, habiendo continuado la situación de intranquilidad, realizo otras 16 llamadas o quejas, cuya relación llega con los nombres de los funcionarios receptores, los días y horas y que, a pesar de sus diálogos con altos funcionarios de la Policía Metropolitana, su respuesta había sido la indiferencia.

Refiere que el 12 de marzo de 2023, se presentó una riña escuchándose detonaciones de arma de fuego, y un herido, presuntamente, un agente del orden.

Denuncia que él como los vecinos inconformes habían recibido visitas amenazantes por parte del propietario del establecimiento señor Ricardo de Jesús Marrugo Castañeda, sembrando miedo en la comunidad que está siendo intimidada.

Finalizo solicitando se le ampararan sus derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y descontaminación auditiva, y se le ordenara al establecimiento su insonorización y prohibírsele el uso de Pickup o Car Audio, y exigir a las autoridades mas control en los permisos para operar en los espacios públicos de su barrio residencial.

Respuesta de los intervinientes vinculados por pasiva

Establecimiento de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente de Soledad – Edumas:

En su respuesta informan que efectivamente obra en el expediente la petición presentada por la comunidad y la respuesta por parte de la Policía Nacional, y que no apreciaban la existencia de una afectación que cause un perjuicio irremediable de forma individual o colectiva, y como entidad descentralizada, las funciones de desarrollo urbano y salvaguarda del medio ambiente, en virtud de la ley 1801 de 2016, fueron radicadas en el despacho del señor Alcalde a través de la secretaria de Gobierno en conjunto con los inspectores de policía.

Que la alegada vulneración de los derechos a la intimidad, tranquilidad y contaminación auditiva, las pruebas aportadas no determinan un quebranto que amerite declaración por esta vía judicial, y lo pretendido es restablecer el derecho de carácter fundamental y no exclusivamente los derechos colectivos, cuya salvaguarda es la acción popular.

Solicito negar el amparo por improcedente al contarse con otra vía judicial para proteger los derechos colectivos alegados, acudiendo a la acción popular, como también que cuenta, con otro mecanismo de defensa judicial idóneo, de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o simple Nulidad.

Policía Metropolitana de Barranquilla:

Manifiestan que recibida la queja del accionante señor Elio José Ordoñez Sarmiento iniciaron ruta de atención, puesta en su conocimiento a través del oficio No. GS-2023-032965-Mebar del 3 de abril de 2023, por lo que oficiaron a la entidad competente EDUMAS solicitándole apoyo institucional para realizar el control de decibeles de sonido en establecimientos, sin obtener respuesta.

Agregaron que la estación de Policía Muvdi viene realizando controles de verificación de documentos para el funcionamiento de

establecimientos, evidenciando que cuenta con la documentación que soporta la legalidad de la actividad comercial.

Hicieron alusión a sus facultades cuando se presenten perturbaciones en el vecindario por ruidos, fiestas, de poder desactivar temporalmente la fuente de ruido en caso de negarse el residente, con las advertencias de la Corte Constitucional sobre ingreso a domicilios, y la verificación objetiva mediante implementos de medición auditiva (sonómetro), con los cuales ellos no cuentan, haciendo necesaria la presencia del personal de Edumas, y sus acciones para brindar una solución oportuna y eficiente a la problemática.

Finalmente solicitaron se les desvinculara de la acción de tutela por inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Otros Accionados y/o vinculados:

Pese haber sido notificados en debida forma, la Alcaldía Municipal de Soledad Atlántico, Personería Municipal de Soledad Atlántico y al propietario señor Ricardo de Jesús Marrugo Castañeda no rindieron informes sobre los hechos constitutivos de la acción tutelar.

Sentencia Impugnada

El Juez de primera instancia, resolvió denegarla por improcedente, al descartarla como mecanismo principal de protección en este caso, ya que se contaba con otros mecanismos idóneos para sus pretensiones, y así no invadir las funciones de jueces ordinarios, pudiendo el accionante hacer valer sus derechos a través de la acción popular, o formulando peticiones respetuosas a las entidades accionadas, no estando satisfecho el requisito de subsidiaridad, como presupuesto de procedibilidad.

Impugnación:

Inconforme con la decisión de primer nivel, el accionante señor Elio José Ordoñez Sarmiento impugna, al considerar un yerro del a quo al no tener la tutela como mecanismo para resolver esta problemática, aduciendo la existencia de otros recursos, que a su entender es contrario a la posición de la Corte Constitucional en sentencia T-099/16 sobre derecho a la intimidad y a la tranquilidad y contaminación auditiva.

Que el accionar de la Policía Metropolitana de Barranquilla resultó inefectivo ante la problemática, al sostener que carecían de instrumentos de medición auditiva, y que el a quo no tuvo en cuenta que no solo él era afectado sino además al vecindario aledaño, como demuestra la petición colectiva del 25 de noviembre pasado.

Que no compartía el argumento judicial de no haberse acreditado la existencia de un daño inminente o la necesidad de medidas urgentes, ni que el accionante este sufriendo un daño grave, trayendo a colación el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS), y de la Asociación Medica Mundial (AMM), referentes a los daños en la salud ocasionados por el ruido.

Finalizo solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia y en su lugar se amparen los derechos constitucionales a la intimidad, a la tranquilidad y contaminación auditiva, exigiéndosele al establecimiento “El Sabor de Richar” su insonorización, y que las autoridades municipales realicen un mayor control al otorgar permisos en zonas de barrios residenciales.

Consideraciones de la Sala

Competencia:

De conformidad a las disposiciones normativas existentes respecto a la acción de tutela, tenemos que su ámbito de protección constitucional se desprende expresamente del artículo 86 de la Constitución Política; a su vez, esta se encuentra regulada a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017, frente a lo cual, este

Tribunal resulta competente para determinar la procedencia o no, en segunda instancia de la acción de tutela en cuestión, así como su respectiva solución.

La acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuya procedencia es de carácter residual frente a las acciones u omisiones de entidades públicas o privadas, que vulneren o amenacen las prerrogativas fundamentales en cabeza de las personas, en los casos así determinados en la ley.

Procedencia de la acción de tutela

Entrará la Sala a estudiar sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, trayendo a colación lo que la Honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, ha establecido lo siguiente:

*“... El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que **“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.*

*De lo anterior se colige que **la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alternativo o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias**. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que “(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.*

*Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable**. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.*

En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en

RAD: 08758310400220230007201

RAD INT: 2023-00426-T

Accionante: Elio José Ordoñez Sarmiento

Accionados: Policía Metropolitana de Barranquilla, Personería Municipal de Soledad Atlántico, Edumas, y la

Alcaldía Municipal de Soledad Atlántico

Acción: Tutela Segundo Nivel

concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia...” (Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Del pronunciamiento emitido por ese Alto Tribunal, se desprende la importancia del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela como mecanismo efectivo de protección constitucional, que opera cuando no existe otro mecanismo para lograr acceder a las peticiones de quien acude a tal, o los que existen no son los idóneos, o incluso, el actor haya agotado todos los procedimientos requeridos, y, que a la results de éstos, exista una vulneración evidente a sus garantías que pongan a la acción constitucional como mecanismo principal de defensa.

Ahora bien, ya establecida la regla general, surge la excepción de procedencia de la acción de tutela, que se da cuando se ejerce como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, no obstante, la Corte ha establecido criterios para determinar en sede de tutela tal ocurrencia, estableciendo lo siguiente:

“... De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” (Sentencia T-290 de 2005).

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad,

RAD: 08758310400220230007201

RAD INT: 2023-00426-T

Accionante: Elio José Ordoñez Sarmiento

Accionados: Policía Metropolitana de Barranquilla, Personería Municipal de Soledad Atlántico, Edumas, y la

Alcaldía Municipal de Soledad Atlántico

Acción: Tutela Segundo Nivel

comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente...

Problema jurídico

A la Sala le corresponde determinar si las accionadas entidades del orden municipal, Policía metropolitana de Barranquilla, Personería Municipal de Soledad Atlántico, Establecimiento de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente de Soledad – Edumas, y la Alcaldía Municipal de Soledad Atlántico, vulneraron los derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y descontaminación auditiva, del accionante señor Elio José Ordoñez Sarmiento al no darle solución al ruido ocasionado los fines de semana por el establecimiento de marras, no obstante sus quejas al 123 de la Policía Nacional.

Caso en concreto

Acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y por el Decreto Legislativo 2591 de 1991; *“la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero establece también su procedibilidad, estableciendo que esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de acción judicial”*.

En el caso que es sometido a decisión de esta Sala, tenemos que el accionante Elio José Ordoñez Sarmiento residenciado en la Transversal 41 con la 45, del barrio Urbanización El Parque (Soledad), ante la existencia de un establecimiento de comidas rápidas y otros servicios, viene desde el año anterior amenizando los fines de semana con un enorme Pickup o Car Audio, en horas de la noche generando ruidos estridentes que afectan su tranquilidad como la de los demás vecinos, elevando varias quejas a las autoridades sin obtener respuestas ni soluciones.

Revisado la petición que origino la presente acción de tutela, se aprecia que el accionante Elio José Ordoñez Sarmiento en sus pretensiones, solicita el amparo de derechos fundamentales vulnerados a la intimidad, a la tranquilidad y contaminación auditiva.

De la documentación y evidencias allegadas, como de las respuestas de algunas autoridades, se aprecia que se trata de una circunstancia, originada desde mediados del año anterior, producto del comportamiento del establecimiento “El Sabor de Richar”, al usar música estridente los fines de semana, generando las muchas quejas al 123 de la Policía Nacional, como reconoce en su oficio respuesta a la vecindad, y su disposición a aplicar, en caso de continuar la irregularidad, las normas del Código Nacional de Policía y Convivencia.

En consecuencia, nos encontramos ante temas, como la acción de tutela contra el Ruido, para la protección de derechos colectivos, y la responsabilidad de las administraciones municipales para garantizar la tranquilidad pública y su poder ordenar a los establecimientos públicos, mecanismos para no perturbarla, sobre lo cual la Corte Constitucional ha señalado, en su sentencia T-099 de 2016:

ACCION DE TUTELA CONTRA EL RUIDO-Procedencia frente a particulares

La acción de tutela es una herramienta judicial de carácter subsidiario, que le exige a los particulares agotar los otros mecanismos judiciales que le permitan remediar la situación de hecho que le causa una vulneración o amenaza a sus derechos. Esta exigencia pretende que la acción constitucional no sea considerada como una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el Legislador. Sentencia T-099/16

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS CUANDO EXISTE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Requisitos de procedencia excepcional

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.

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL PARA GARANTIZAR LA INTIMIDAD Y LA TRANQUILIDAD PUBLICA-Medidas preventivas o sancionatorias

El ordenamiento jurídico le impone a las autoridades municipales, la responsabilidad de proteger y respetar los derechos de los particulares, crear

RAD: 08758310400220230007201

RAD INT: 2023-00426-T

Accionante: Elio José Ordoñez Sarmiento

Accionados: Policía Metropolitana de Barranquilla, Personería Municipal de Soledad Atlántico, Edumas, y la

Alcaldía Municipal de Soledad Atlántico

Acción: Tutela Segundo Nivel

las directrices del uso del suelo y velas por la convivencia pacífica y armónica entre las personas. En este sentido, la administración cuenta con medidas administrativas propias del poder de policía, para cumplir con las finalidades establecidas en el artículo 2 de la Constitución.

DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA TRANQUILIDAD Y
CONTAMINACION AUDITIVA-Orden a establecimientos de comercio adecúen sus instalaciones para que cumplan con la insonorización de los mismos

Como el mismo accionante reconoce en su impugnación, no solo él era afectado, sino también la vecindad, lo que está acreditado con el escrito de petición colectiva que elevaron el 25 de noviembre pasado a la Policía Metropolitana de Barranquilla, ubicándonos en un escenario de protección de derechos colectivos.

El informe policivo referido a los controles que ha venido realizando la Estación de Policía Muvdi, acredita que el establecimiento en mención cuenta con la documentación que soporta la legalidad de la actividad comercial que realiza.

Le asiste razón al a quo cuando en su análisis al requisito de subsidiaridad a la luz de las pretensiones del accionante Elio José Ordoñez Sarmiento, resultaba la acción popular como el mecanismo idóneo para buscar una solución integral a la problemática, destacando el funcionario judicial que esa acción permitía la concertación entre las partes, un dialogo constructivo, que brindaría soluciones más amplias y efectivas que las que pudiese lograr la acción de tutela.

Finalmente este Colegiado aprecia que el accionante Elio José Ordoñez Sarmiento bien pudo, antes de impetrar la presente acción de amparo constitucional en favor de sus derechos, presentar peticiones ante la Alcaldía Municipal de Soledad Atlántico, dada la responsabilidad que tiene el ente territorial, como nos lo recuerda la Corte Constitucional en su anterior pronunciamiento en cita, su

responsabilidad para garantizar la intimidad y la tranquilidad publica a través de medidas preventivas, o incluso sancionatorias, medidas administrativas propias del poder de policía que encarna.

En consecuencia, esta Judicatura no encuentra reparos frente a la sentencia del 6 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soledad, Atlántico, por lo que se procederá a confirmarla en su totalidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en su condición de juez constitucional, “administrando justicia en nombre de la República y por autorización de la Ley”.

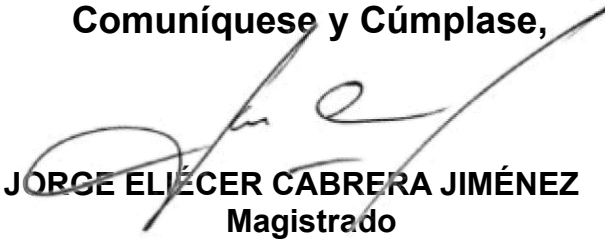
Resuelve:

Primero: Conformar en su totalidad el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soledad Atlántico el día 6 de junio del 2023, en atención a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

Segundo: Notifíquese a las partes esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991.

Tercero: Ordenar que se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase,


JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ
Magistrado


DEMOSTENES CARMARGO DE AVILA
Magistrado


JORGE ELIECER MOLA CAPERA
Magistrado

OTTO MARTINEZ SIADO
Secretario