

Floridablanca, tres (3) de enero de dos mil veintidós (2022)

TUTELA  
RADICADO: 2021-00135  
ACCIONANTES: EMILIA GÓMEZ VILLA DE CARREÑO Y ABELARDO  
CARREÑO HERNÁNDEZ  
ACCIONADOS: ALCALDIA DE FLORIDABLANCA, SECRETARIA DEL  
INTERIOR DE FLORIDABLANCA y Otros.  
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

### **A S U N T O**

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por los señores EMILIA GÓMEZ VILLA DE CARREÑO Y ABELARDO CARREÑO HERNÁNDEZ contra la ALCALDIA, la SECRETARIA DEL INTERIOR DE FLORIDABLANCA y el CENTRO COMERCIAL LA FLORIDA, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a las INSPECCIONES PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA DE POLICIA DE FLORIDABLANCA y la CURADURIA URBANA DOS DE LA MISMA MUNICIPALIDAD ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la intimidad, la vida en condiciones de dignidad y el debido proceso.

### **A N T E C E D E N T E S**

1.- Los accionantes en su condición de adultos mayores y residentes en la calle 31 N° 26-47 apto 301 del edificio SATRUSTEGUI sector Cañaveral de Floridablanca, expusieron que el Centro Comercial la Florida, está desarrollando labores de remodelación que implican la demolición de estructuras, para lo cual están utilizando taladros hidráulicos y martillos neumáticos, lo cual genera ruido con decibeles de 110 a 120<sup>1</sup>, en un horario de 9:30 pm a 2:30 am según Licencia de construcción prorrogada N° 68276-2-18-170 del 30 de noviembre de 2021 otorgada para adelantar labores desde el 16 de diciembre de 2021 al 15 de enero de 2022, situación que pone en riesgo su tranquilidad como vecinos del sector.

Teniendo en cuenta lo anterior, la licencia otorgada vulnera sus derechos fundamentales, porque están en horario de descanso, puesto que el horario permitido para obras civiles de construcción en zonas residenciales está comprendido entre las 10 am y las 8 pm y para obras de infraestructura pública, si bien se permite las 24 horas, en el horario nocturno el máximo de decibeles debe ser de 45 decibeles.

---

<sup>1</sup> Información extraída de <http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM013007.pdf>

Motivos suficientes para acudir al trámite constitucional y reclamar el amparo de sus derechos, pues si bien existe la acción de nulidad y restablecimiento, consideran que se está ocasionando un perjuicio irremediable, por lo cual ruegan que se modifique el horario de trabajo nocturno y se deje en horario diurno, por cuanto dicha orden es contraria a las normativa del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, así mismo, solicitaron mediante medida provisional la suspensión de los efectos de Licencia de construcción prorrogada N° 68276-2-18-170 del 30 de noviembre de 2021 otorgada para adelantar labores desde el 16 de diciembre de 2021 al 15 de enero de 2022.

2.- Una vez se avocó conocimiento, se vinculó al trámite tutelar a la Alcaldía, la Secretaría del Interior de Floridablanca y el Centro Comercial la Florida y, de forma oficiosa, a las Inspecciones Primera, Segunda, Tercera y Cuarta de Policía de Floridablanca y La Curaduría Urbana II de la misma municipalidad, por lo que refirieron lo siguiente:

2.1.- La Inspectora Primera de Policía de Floridablanca indicó que a la fecha no se encontró trámite en curso, ni tampoco archivado sobre los hechos que motivaron la acción de tutela; así las cosas, consideró que no se vulneró derecho fundamental alguno y solicitó la desvinculación del trámite.

2.2.- La Inspectora segunda de Policía de Floridablanca guardó silencio dentro del término legal otorgado.

2.3.- El Inspector Tercero de Policía de Floridablanca consideró que una vez analizados los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, dentro de sus competencias no está la de expedir actos administrativos, según lo establecido en el artículo 206 de la Ley 1801 de 2016<sup>2</sup>, siendo el encargado el Secretario del Interior.

Ahora bien, quien evalúa la pertinencia de la expedición del acto administrativo, tiene como restricción legal la aplicación del Plan de Ordenamiento Territorial, que para la zona de localización de la obra corresponde a un sector NO RESIDENCIAL y, por tanto, se expidió un permiso excepcional para el desarrollo de la obra.

También refirió frente al acto administrativo que la acción de tutela es improcedente, siendo de carácter subsidiario y que es la vía ordinaria en la jurisdicción administrativa donde se puede anular o modificar el acto, así mismo adujo que frente a los derechos fundamentales del accionante, no existe vulneración por parte de ellos ni de la Secretaria del Interior.

---

Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

2.4.- El Inspector Cuarto de Policía de Floridablanca manifestó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a los accionantes, por cuanto no se encontró trámite en curso o culminado, ni se tiene conocimiento de los hechos narrados en la acción constitucional. Por lo anterior, solicitó de manera respetuosa la desvinculación del presente trámite.

2.5.- El Secretario del Interior el municipio de Floridablanca aseguró que actuó en cumplimiento a lo establecido en la Decreto Legislativo 819 del 04 de junio de 2020<sup>3</sup>, el cual flexibilizó las normas del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en el entendido que durante la Pandemia derivada del estado de emergencia sanitaria los alcaldes podían autorizar la demolición, construcción o reparación de obras en el horario comprendido entre las 6 de la tarde y las 8 de la mañana, como también los días festivos, en zonas residenciales, sin que sea necesario tramitar el permiso excepcional de que trata el artículo 151 de la Ley 1801 de 2016.

Por tanto, no incurrió en acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales alegados en la presente acción, por lo que pidió la improcedencia del presente trámite.

2.4. El apoderado del alcalde del municipio de Floridablanca coincidió con lo advertido por el Secretario del Interior y en la conclusión respecto de la improcedencia del presente trámite.

2.5. La representante legal del Centro Comercial la Florida de Cañaveral informó que las obras se encuentran precedidas de un permiso expreso de la Secretaría del interior, seguridad y convivencia ciudadana de este municipio, en los horarios de lunes a sábado entre las 09:30 pm a 02:30 am desde el 16 de diciembre de 2021 hasta el 15 de enero de 2022, que las manifestaciones de los accionantes no tiene ninguna relación con la consecución de la obra, pues la referencia de los niveles de ruido medido en decibeles, no son acorde a la realidad, por cuanto la referencia que traen son tomados de una página de internet, sin que exista prueba que el ruido que se emite en la obra sea ese o el permitido por la ley.

Por otra parte indicó, que la acción de tutela no es ni será el mecanismo idóneo en este caso, pues la naturaleza subsidiaria y excepcional de la misma no permite invocarla para atacar actos administrativos, también consideró que existe una carencia actual de objeto por hecho superado, ya que el Centro Comercial La Florida Cañaveral, de manera voluntaria, decidió efectuar las obras de demoliciones en los horarios de 5:00 am a 10:00 a.m. en lo que concierne a otras obras menores si se efectuaran en el horario nocturno, amparados en el permiso otorgado por la Secretaría del interior, seguridad y convivencia ciudadana.

---

Por el cual el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, adoptó medidas para el sector vivienda y de la construcción en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

2.6. El Curador Urbano II de Floridablanca, manifestó que si bien expido la licencia de Construcción para el Centro Comercial la Florida, lo cierto es que la ejecución de obra se escapa de su competencia, pues la misma recae en los alcaldes o sus delegados según lo establecido en la Ley 388 de 1997 y Ley 810 de 2003, en ese orden de ideas solicitó la desvinculación del presente trámite.

## CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 2º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una entidad pública de orden municipal, a saber, la Secretaría del Interior de Floridablanca.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que los señores Emilia Gómez Villa de Carreño Y Abelardo Carreño Hernández, se encuentran legitimados para interponerla, como presuntos perjudicados.

6.- De acuerdo a lo planteado por los accionantes, el **problema jurídico**, en el caso concreto se restringe a determinar si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para que la Secretaría del Interior de Floridablanca, modifique un acto administrativo por medio del cual se autorizó una obra civil en el centro Comercial La Florida en un horario nocturno, en tanto que el ruido molesta a dos personas del sector aledaño, quienes hacen parte de la tercera edad.

La **respuesta al problema jurídico** surge negativa, pues aun cuando existieran inconformidades con las decisiones administrativas emanada del ente municipal, lo cierto es que el primer llamado a conjurar el quebranto no es el juez de tutela, dado que el mecanismo constitucional se caracteriza por ser subsidiario y residual, no emerge como mecanismo idóneo para debatir la legalidad de un acto administrativo, para ello cuenta con la jurisdicción administrativa, por medio de una acción popular o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ahora bien, si bien se expone la presunta acreditación de un perjuicio irremediable lo cierto es que no se

presentan elementos de juicio que soporten la afirmación, así que la tutela tampoco procedería como mecanismo transitorio.

#### 6.1. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

6.1.1. El máximo Tribunal Constitucional ha establecido que la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria, por tanto, resulta excepcional ante la existencia de mecanismos ordinarios creados para la protección de intereses de naturaleza fundamental, todo lo cual obedece a “la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades del Estado y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”<sup>4</sup>.

En ese sentido, es decir, la idoneidad del medio de defensa judicial ordinario, el mismo Tribunal ha reiterado de forma reciente que:

“... dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto...”<sup>5</sup>.

6.1.2. Entonces, la regla general, indica que la acción de tutela solo es procedente si quien la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, sin embargo, excepcionalmente, si a pesar de existir uno, este resulta carente de la idoneidad o eficacia, la acción de tutela estaría llamada a resolver la controversia. Precisamente, la Corte Constitucional fijó los siguientes eventos:

“...**(i)** cuando se acredita que a través de estos {medios ordinarios} **le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales** y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez constitucional;<sup>6</sup> y **(ii)** cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como **para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable**, caso en el cual el juez de la acción

---

<sup>4</sup>Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013.

<sup>6</sup> Ello, en cuanto como producto de las particularidades que circunscriben su caso particular resulta desproporcionado someterlo a los trámites y dilaciones que un proceso ordinario implica.

de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural...”<sup>7</sup> Corchete fuera de texto.

6.1.3. Específicamente, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal de protección frente a las controversias originadas en las decisiones o actuaciones de los conjuntos residenciales, el máximo Tribunal Constitucional ha establecido que en efecto resulta procedente si de por medio se encuentran en pugna derechos fundamentales. Sin embargo, se establecieron las siguientes excepciones: “(i) cuando se evidencia que se acude a la acción de tutela como medio para eludir el cumplimiento de los deberes u obligaciones de la copropiedad[36]; (ii) cuando se trata de controversias de orden económico[37]; (iii) cuando se discute la modificación de bienes de uso común o la utilización general del edificio[38]; y (iv) cuando la acción versa sobre controversias de rango legal[39]”<sup>8</sup>

6.1.4. Específicamente, en lo referente a la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela contra actos administrativos que corresponden *prima facie* a la jurisdicción contencioso administrativa, ha referido el Alto Tribunal que:

“...En materia contencioso administrativa, y en razón del principio de subsidiariedad ya mencionado, debe reiterarse que esta Corte ha expresado de manera clara, pacífica y sistemática, en materia de procedibilidad de la acción de tutela que, salvo en casos de la existencia de un perjuicio irremediable, o cuando no se vislumbre la existencia de un mecanismo judicial que pueda definirse como idóneo o adecuado para el logro efectivo de la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, no es procedente la acción constitucional para resolver conflictos cuyo juez natural es la jurisdicción contencioso administrativa...”

No obstante lo antedicho, la regla delimitada contempla una excepción, que se sostiene en la premisa bajo la cual aunque las acciones contencioso administrativa son en principio conducentes como mecanismos idóneos para resolver conflictos en este ámbito, en algunos casos pueden resultar insuficientes<sup>9</sup>, especialmente, cuando la protección que se solicita es de carácter esencialmente constitucional y no legal, y el medio de defensa resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales involucrados o existe un perjuicio irremediable<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Sentencia T-564 de 2015. MP: Alberto Rojas Ríos

<sup>88</sup> sentencia T-062/18

<sup>9</sup> Ver Sentencia T-007 de 2008

<sup>10</sup> Consultar la Sentencia T- 203 de 2000

6.1.5. Finalmente, el decreto legislativo N° 819 DE 2020 "Por el cual se adoptan medidas para el sector de Vivienda, Ciudad y Territorio en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020" que atañe al caso lo pertinente sobre las medidas del sector vivienda, establece en su artículo primero: Permiso extraordinario para actuaciones urbanísticas. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se podrá autorizar la demolición, construcción o reparación de obras en el horario comprendido entre las 6 de la tarde y las 8 de la mañana, como también los días festivos, en zonas residenciales, sin que sea necesario tramitar el permiso excepcional de que trata el artículo 151 de la Ley 1801 de 2016.

## 6.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes que:

- i) Obra dentro del expediente permiso otorgado por la Secretaria del Interior Municipal de carácter extraordinario para actuaciones urbanísticas Radicado 2021170011 de fecha 16 de diciembre de 2021, en cual se autorizó la extensión de los horarios de lunes a sábado entre las 9:30 pm a 2:30 am desde el 16 de diciembre hasta el 15 de enero de 2022 en el Centro Comercial la Florida, de conformidad con la licencia de construcción prorrogada N° 68276-2-18-0107 de 30 de noviembre de 2018, expedida por la Curaduría Urbana Dos de Floridablanca;
- ii) Igualmente obra dentro del expediente plano FU4 en el cual se registra el uso de los suelos del municipio e Floridablanca según el POT 2018 a 2030, en el mismo aparece que el sector donde se encuentra ubicado el inmueble en el que se realiza la obra es de uso Mixta de Transformación y Grandes Establecimientos;
- iii) No existe estudio técnico del nivel de decibeles que se despliegan en razón a la obra que se adelanta.

7.- **Conclusiones.** Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. Así las cosas, en torno al presente asunto de entrada puede advertirse que la acción de tutela elevada no cumple con el requisito general de subsidiariedad que embarga el trámite constitucional, pues para controvertir la legalidad de las resolución proferida, el demandante

cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o una acción popular, escenario natural en el que podrán discutir a profundidad la problemática que con afán pretenden que se resuelva a través de la acción constitucional dentro de un término perentorio de 10 días; máxime si al interior del trámite contencioso administrativo en comento puede deprecarse la suspensión del acto administrativo que se discute.

7.2. Lo que puede evidenciarse del escrito de tutela y los documentos adicionales allegados es que los accionantes está inconformes con las actuaciones de la Alcaldía municipal y la Secretaria del Interior de Floridablanca ante el ejercicio de sus obligaciones o una respuesta negativa a sus pretensiones, sin embargo, se trata de suspender el horario de ejecución de una obra realizada por el Centro Comercial la Florida, derivada de un acto administrativo proferido por autoridad competente conforme a la normativa vigente.

En resumen, si lo que pretende la accionante es que se tomen medidas propias de una acción administrativa como lo es suspender y modificar una licencia saltando el debido proceso para ello, la conclusión no puede ser otra que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo.

7.2. No existe explicación válida de los demandantes respecto a la inoperancia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tampoco en cuanto a la necesidad de la intervención del juez de tutela, ya que obvió acreditar la existencia del perjuicio irremediable, que en todo caso, de existir, se desvanece ante la posibilidad cierta de implorar medidas provisionales al interior del proceso contencioso administrativo.

7.3. Si lo que se pretendían con ahínco el accionante era demostrar que la tutela, emergía como mecanismo transitorio de protección contra los actos administrativos quebrantadores de los derechos fundamentales a la intimidad, salud, vida en condiciones de dignidad y al debido proceso, era menester impostergable la acreditación del quebranto y del perjuicio irremediable, aunque sea de manera sumaria, sin embargo, uno ni otro presupuesto fue objeto de análisis, pues no puede entenderse irremediable el hecho de no agotar las vías legales idóneas, para demandar ahora el reclamo por vía de tutela.

7.7. En síntesis, con fundamento en lo estudiado y en las pruebas allegadas al caso, es claro que no se comprueba la existencia de amenaza o riesgo de un perjuicio o daño irremediable para los derechos fundamentales del accionante, por lo que no se observa que un derecho fundamental sufra un menoscabo grave, que debe requerir la toma de medidas urgentes e impostergables, así que la tutela será declarada improcedente.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por los señores EMILIA GÓMEZ VILLA DE CARREÑO Y ABELARDO CARREÑO HERNÁNDEZ contra la ALCALDIA, la SECRETARIA DEL INTERIOR DE FLORIDABLANCA y el CENTRO COMERCIAL LA FLORIDA, trámite al que se vinculó a las INSPECCIONES PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA DE POLICIA DE FLORIDABLANCA y la CURADURIA URBANA DOS DE LA MISMA CIUDAD, ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la tranquilidad, intimidad, salud, vida en condiciones de dignidad y el debido proceso, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,



**GABRIEL ANDRES MORENO CASTAÑEDA**