

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente No. **37-2020-00252-01**  
Acción de Tutela Clase: Fallo Segunda Instancia

Agotado el trámite propio de esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por MARIO FERNANDO NARVAEZ FAJARDO, contra la providencia emitida el 06 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 37 Civil Municipal de esta Urbe.

**ANTECEDENTES**

MARIO FERNANDO NARVAEZ FAJARDO, solicitó la protección de los derechos constitucionales que denominó *“intimidación, tranquilidad, ambiente sano y contaminación auditiva”*, los cuales consideró vulnerados por SUPEMERCADOS CARULLA DEL BARRIO PABLO VI.

Sustentó sus pretensiones, bajo los siguientes hechos.

Indica que es propietario del inmueble ubicado en la carrera 45 No. 44-21 interior 9. Apartamento 802 del Barrio Rafael Núñez, lugar donde reside, junto con su familia, desde hace más de veinte años.

Refiere que, desde el domingo 14 de junio de 2020, el Supermercado Carulla de Pablo Sexto, ubico un MERCADO MOVIL en la bahía que da a la edificación de su apartamento donde además quedan otros 34 apartamentos, más o menos.

Informa que, para el funcionamiento de dicho mercado móvil, está utilizando un motor que a su parecer es Diesel, el cual le da energía al

remolque donde ha sido instalado. Y que por tratarse de un motor industrial, emite un alto nivel de ruido que además es constante, sonido que dura entre 4 a 5 horas, mientras el supermercado presta sus servicios en dicho lugar.

Señala que, el 14 de junio, fue hasta el remolque con el fin de sostener una conversación con la administradora de ese mercado móvil y le expuso que el ruido no dejaba tranquila a su familia, pues le genera grandes molestias. No obstante, aduce que por parte de la encargada del punto no recibió ninguna atención sin tener en cuenta que, en este momento y a raíz de la pandemia generada por el CODIV -19 el trabajo, las conferencias, las charlas y otras actividades de desarrollo y dependencia económica se deben realizar en casa y requieren toda la tranquilidad posible.

Precisa que, su habitación de estudio queda exactamente frente a la fuente de ruido, razón por la que tuvo que desplazarse a otros lugares del inmueble, con el fin de alcanzar sus actividades cotidianas.

Recalca que, el MERCADO MOVIL DE CARULLA, continúa funcionando en las mismas condiciones que explica, con total irrespeto y desprecio por la tranquilidad de las personas que habitan el sector.

Afirma que, por las actuales circunstancias y de público conocimiento de la pandemia, confinamiento, teletrabajo y cierre de establecimientos públicos, es imposible desplazarme a las autoridades municipales para que tomen cartas en el asunto y por ello esta acción constitucional de tutela resulta urgente por el grave deterioro a la salud auditiva de los moradores.

### **Lo Pretendido.**

Tutelar a favor del actor, sus derechos fundamentales, y se ordene al Supermercado Carulla, MERCADO MOVIL que se ubica en la Cra. 45 No. 41 de esta ciudad, que cese la fuente de ruido, que se genera por el motor, que se utiliza para el funcionamiento de la unidad de comercio.

### **La Actuación.**

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado 37 Civil Municipal de esta Ciudad, quien la admitió para su trámite el 18 de junio de

2020, ordenándose oficiar a la persona jurídica accionada, para que en el término de cuarenta y ocho horas rindiera el informe completo y pormenorizado sobre los antecedentes y hechos que fundamentan la salvaguarda, y ordenó la vinculación de la SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE DE BOGOTÁ D.C., a la ALCALDIA LOCAL DE TEUSAQUILLO y al CONJUNTO RESIDENCIAL RAFAEL NUÑEZ II ETAPA,

A su turno, AURA ROSA CASTILLO PEREA en su calidad de Administradora y Representante Legal del CONJUNTO RAFAEL NUÑEZ II ETAPA P.H; señaló que es cierto que el supermercado Carulla del Barrio Pablo VI, instalo en el andén del Conjunto Residencial Rafael Nuñez II etapa, un mercado móvil, por lo cual el personal de vigilancia procedió a llamar al CAI del sector, para informar el hecho y solicitar la verificación de la procedencia del vehículo y la autorización del uso del espacio público.

Una vez llego el personal motorizado de la Policía del sector se hizo presente procedió a confirmar con la supervisora del mercado móvil, los permisos y procedencia retirándose sin novedad, la autoridad policial.

Afirma que, en esta época de pandemia no se puede desconocer el alto beneficio que ofrece el mercado móvil a la comunidad y a los residentes de los conjuntos del sector, evitándoles desplazamientos para realizar sus compras hasta el local del supermercado ubicado en el barrio pablo VI.

A su vez la SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE, indica que una vez se revisó el Sistema de Información Ambiental - FOREST de la Secretaría Distrital de Ambiente, NO se registra ninguna queja, solicitud o requerimiento por parte del accionante; como tampoco que correspondan a la dirección aportada, en la que presuntamente se ubica el Mercado Móvil del establecimiento de comercio Carulla.

Por otra parte, indica que a la Secretaría Distrital de Ambiente, no le asiste competencia más que para el monitoreo, seguimiento y control a fuentes fijas generadoras de ruido como factor que pueda llegar a general un deterioro ambiental y realiza las mediciones de presión sonora de acuerdo a las especificaciones establecidas en la Resolución 0627 de 2006 *“por la cual se establece la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental”*, emitida por el entonces Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el interviniente que esta acción constitucional no está llamada a prosperar en relación con la Secretaría Distrital de Ambiente, pues es evidente, que esta Entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

Por su parte, la SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO-ALCALDÍA LOCAL DE TEUSAQUILLO, por medio del Director Jurídico de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C., se opuso a las pretensiones del accionante, pues evidencia que su representada, la SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO. ALCALDÍA LOCAL no tiene injerencia alguna sobre el presunto derecho conculcado, razón por la cual, propone la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, en tanto que su representada, no está llamada a responder por los hechos narrados por el accionante pues los hechos desplegados se hicieron por parte de Carulla de Pablo VI y a quien le compete verificar el cumplimiento de estas disposiciones es a la Secretaria Distrital de Movilidad, según lo establecido en el Artículo 108 del Acuerdo 257 de 2006. En todo caso, una vez tuvieron conocimiento de esta acción de tutela realizaron las averiguaciones que permiten evidenciar que el mercado mencionado por el accionante no se encuentra funcionando actualmente.

Finalmente, el APODERADO ESPECIAL DE ALMACENES ÉXITO S.A, señaló que se debe negar las pretensiones de la tutela y con ello se declare la improcedencia de la misma, por cuanto el accionante omitió acreditar la supuesta afectación o vulneración a los supuestos hechos reclamados los cuales, solo se sustentan en afirmaciones sin ningún fundamento técnico que las respalden, donde por el contrario la sociedad si se preocupó en preparar y proveer las posibles falencias o riesgos de dicha operación, las cuales dan fe que los equipos utilizados se enmarcan dentro de los niveles de ruido permitidos para los habitantes y comerciantes.

Por otra parte, rememora que en jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, se precisó que una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad, relacionada con la existencia de otros medios de defensa judicial, así en principio la acción de tutela, no sería el mecanismo judicial para resolver problemas de convivencia entre vecinos, los cuales por norma expresa del Código de Policía le competen directamente a las autoridades policivas, como sucede en el presente caso e indica que al ser la acción de tutela de carácter subsidiario, solo procedería cuando la

persona no cuente con otro medio de defensa administrativo o judicial, o cuando el existente sea ineficaz o se instaure para evitar un perjuicio irremediable, pretender lo contrario es desconocer el carácter extraordinario y residual que caracteriza la protección constitucional.

En suma, recalca que la acción de tutela no resulta procesalmente viable para resolver controversias relacionadas con el caso que aquí se analiza, salvo que los medios administrativos, policivos o judiciales existentes, no resulten eficaces o idóneos para proteger los derechos de las personas, o por que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable

### **La Providencia de Primer Grado.**

El Juez a-quo, en providencia del 06 de julio de 2020, negó el amparo constitucional solicitado por el señor MARIO FERNANDO NARVAEZ FAJARDO.

Soportando su decisión en que es evidente que la acción se torna improcedente dado su carácter subsidiario, pues el actor disponía de otro medio de defensa judicial, para salvaguardar sus pretensiones, las cuales no son de naturaleza meramente constitucional teniendo en cuenta que, para verificar la vulneración de los derechos fundamentales invocados debió acudir a una querrela policiva por perturbación del uso y el goce de su apartamento.

### **La Impugnación.**

El actor, en el lapso pertinente, solamente remitió al juzgado de origen un correo electrónico en el cual señalaba concretamente que impugnaba el fallo, sin señalar o agregar motivo alguno en contra de la decisión que al mismo le había sido desfavorable.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia.**

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, a términos del Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Debe admitirse así mismo la procedibilidad de la queja en estudio en la medida que ella se refiere a aspectos denotados por nuestra Carta Magna como derechos constitucionales fundamentales, cuya violación se le imputa a Coomeva EPS, situación que encaja dentro de lo previsto en artículo 5º del Decreto Reglamentario 2591 de 1.991.

### **Subsidiariedad.**

Dada la relevancia de este mecanismo al ser garante del respeto al debido proceso, el cual, a su vez, se compone de variados principios que ofrecen como propósito la institucionalización de la legalidad y el derecho de defensa en todo juicio o investigación, debiéndose guardar conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa frente al funcionario competente, así como el ajuste a las formas inherentes a cada trámite, garantía cuyo núcleo se concentra en *“hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho”, predicable de cualquier procedimiento, “el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión”, derecho de defensa que lleva implícito el principio “de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas”.* (Sent. T – 416 de 1998).

Por tanto, el ejercicio de la acción constitucional, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, exige que la accionante no cuente con otros mecanismos que le permitan ejercer su derecho de defensa dentro de la actuación donde alega la vulneración de sus garantías superiores, pues ello desplaza la actuación del juez de tutela, tema sobre el que, la doctrina constitucional ha expuesto, prolijamente, que esta acción es un mecanismo extraordinario establecido para la protección de los derechos fundamentales de las personas frente a la amenaza o violación que, en cuanto a ellas, pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley (artículo 42 Decreto 2591/91), sin que pueda constituirse o erigirse en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la

misma Constitución y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.

Lo anterior en la medida que este procedimiento no fue contemplado por el constituyente con la finalidad de suplir los trámites que el legislador ha establecido para solucionar las controversias que se presenten entre los coasociados, pues su principal característica es la naturaleza residual que detenta, como quiera que *“en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales”* (Sent. T-480 de 2011)

A lo anterior, ha de agregarse que *“no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”* (Sent. C-543 de 1992)

Por lo tanto, para que el instrumento de amparo pueda ser utilizado por quien depreca la protección de sus garantías iusfundamentales, requiere de una demostración tendiente a clarificar el agotamiento efectivo de las vías que la normatividad establece, o procedimientos ordinarios, tenientes a la protección de sus intereses, sin que pueda obviarse sin justificación alguna dicho requisito para su procedencia.

#### **Caso en Concreto.**

De acuerdo con los antecedentes expuestos, observa el Despacho que en esta oportunidad le corresponde determinar si existió vulneración de derechos fundamentales al actor con la instalación y/o ubicación del supermercado móvil en la Cra. 45 No. 41 de esta ciudad, por parte de CARULLA.

Conllevando a que el despacho deba verificar antes de ingresar a estudiar los hechos que respalda las pretensiones de la acción, que se cumplan los requisitos de subsidiariedad e inmediatez de la misma, por cuanto si no se cumplen los mismos la misma será improcedente.

Así las cosas, se genera que de los hechos y las pruebas arrojadas al expediente no se conlleva a este despacho a determinar con claridad y sin titubear que el actor se encuentre en algún estado de indefensión o de debilidad manifiesta que permita saltar el requisito de subsidiariedad, por lo que se revisará que el señor Narváez, contaba con las acciones policivas, reguladas en la ley 1801 del año 2016, con la cuales podía restablecer los derechos que aquí cita violentados y que pide sean salvaguardados en un trámite subsidiario

Ahora bien si, ello fuere poco se tiene que la administradora del Conjunto Residencial donde el actor habita, señaló en su contestación que una vez el supermercado móvil se instaló en la zona la policía del sector fue a revisar y constatar los permisos respectivos, actuación que se generó por el llamado que hizo el personal de la empresa de vigilancia que salvaguarda los habitantes del CONJUNTO RAFAEL NÚÑEZ II ETAPA P.H.

Así pues, se tiene que la actuación iniciada por el actor, no está precedida del agotamiento de los medios legales, que tenía a su alcance, dejando a un lado y sin observar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, tal y como lo señaló el artículo 86 de la Carta Política, implicando esto que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual bajo el caso en concreto no se encuentra probado.

Es decir, el reconocimiento de subsidiariedad de la acción de tutela genera y obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos, por lo que las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial y extrajudicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo

constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Colorario, se tiene que no era procedente analizar el asunto de la referencia de fondo, tal y como lo hizo el juez de primera instancia, ya que en este caso, la existencia de un mecanismo policivo existente y que esta para el uso del actor, desplaza como principal que se acuda ante el Juez Constitucional, para que se ampare los derechos que según él se le afectaron, motivo por el cual, este despacho CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

Por lo anteriormente expuesto el despacho, debe resolver

### DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de fecha 06 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 37 Civil Municipal de esta Urbe.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

TERCERO: COMUNÍQUESE telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: Contra la presente providencia, no procede ningún recurso, salvo la revisión eventual de la honorable Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase,

**Firmado Por:**

**AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ**

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:

**f79b921d9dc44b7a83c4c674c86327a89a7b9cd725b8f1da8572199f4da04171**

Documento generado en 06/08/2020 02:27:12 p.m.