



JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	ACCION DE TUTELA
RADICADO:	2020-00252-00
ACCIONANTE:	MARIO FERNANDO NARVAEZ FAJARDO
ACCIONADO:	SUPERMERCADO CARULLA DEL BARRIO PABLO VI
PROVIDENCIA:	SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por **MARIO FERNANDO NARVÁEZ FAJARDO**, en contra de **SUPERMERCADO CARULLA DEL BARRIO PABLO VI**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

Se pretende la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad y contaminación auditiva y el Derecho al medio ambiente sano.

FUNDAMENTOS FACTICOS:

En la formulación de la acción de tutela, **MARIO FERNANDO NARVÁEZ FAJARDO**, indica que es propietario del inmueble ubicado en la carrera 45 No. 44-21 in. 9 Ap. 802 del Barrio Rafael Núñez, lugar donde reside, junto con su familia, desde hace más de veinte años.

Refiere que, dese el domingo 14 de junio, 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 el mismo. Por tratarse de un motor industrial, emite un alto nivel de ruido que además es constante, ruido que dura entre 4 a 5 horas, mientras el mercado presta sus servicios.

Señala que, el 14 de junio concurrió 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 inunda su inmueble y genera grandes molestias. No obstante, aduce que por parte de la administradora del punto no recibió ninguna atención sin tener en cuenta que, en este momento y a raíz de la pandemia 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. Sin embargo, “el rumor” -sic- continúa hostigando en el apartamento.

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 lugar.

Afirma que, por las actuales circunstancias y de publico 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.

Por lo anteriormente expuesto, solicita que 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 al parecer Diesel, que se utiliza para el funcionamiento de la unidad de comercio, en las circunstancias antedichas.

ACTUACIÓN DE INSTANCIA:

Avocada la presente acción el día dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020), se notificó del mismo a la accionada **SUPERMERCADO CARULLA DEL BARRIO PABLO VI**, y se ordenó vincular de oficio a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE DE BOGOTÁ D.C.**, a la **ALCALDIA LOCAL DE TEUSAQUILLO** y al **CONJUNTO RESIDENCIAL RAFAEL NUÑEZ II ETAPA**, con el objeto que manifestaran sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

Se advierte que no se vinculo a la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C., por cuanto las pretensiones de la acción constitucional de tutela se encaminan al cese de una fuente de ruido.

CONTESTACIÓN:

AURA ROSA CASTILLO PEREA en su calidad de **Administradora y Representante Legal del CONJUNTO RAFAEL NUÑEZ II ETAPA P.H.:** Señala 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.



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.

SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE: La Dirección Legal Ambiental indica que una vez revisado 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. En tal virtud, acude a la acción de tutela para que le sean protegidos sus derechos fundamentales y en consecuencia le solicita al juez constitucional se ordene al Supermercado Carulla que se ubique en la Carrera 45 con Calle 41 de esta ciudad y que cese la fuente de ruido.

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 la anterior predicación normativa de la acción de tutela, así como las competencias de esta autoridad, y teniendo en cuenta que la acción de tutela NO se dirige contra la Secretaría Distrital de Ambiente, como tampoco se había puesto en conocimiento anteriormente la problemática expuesta y de acuerdo con el análisis fáctico, las pretensiones y el acervo probatorio que se aporta en la presente acción de tutela, consideramos que esta acción constitucional no está llamada a prosperar en relación con la Secretaría Distrital de Ambiente, pues es evidente conforme a lo expuesto, que esta Entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

Por lo anterior, solicita que se desvincule a la entidad del trámite tuitivo por las razones expuestas

SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO- ALCALDÍA LOCAL DE TEUSAQUILLO: El Director Jurídico de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C., se opone a las pretensiones del accionante, pues se 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.

APODERADO ESPECIAL DE ALMACENES ÉXITO S.A.: solicita que se nieguen las pretensiones de la tutela y con ello se declare la improcedencia 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, dicha corporación precisó que una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad, contemplada en la Constitución (art 86) y artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, 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, el cual se desvirtuaría con las medidas previas adoptadas por su representada, por lo tanto, no existe ninguna afectación al Accionante o vulneración al medio ambiente.

CONSIDERACIONES

1. De la Competencia

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

En el plenario, corresponde establecer ¿si **SUPERMERCADO CARULLA DEL BARRIO PABLO VI**, vulnera los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad y contaminación auditiva y el Derecho al medio ambiente sano de **MARIO FERNANDONARVÁEZ FAJARDO**, al no movilizar el mercado móvil el cual



produce ruido por el motor diesel que utiliza, y que causa molestia en el inmueble ubicado en la carrera 45 No. 44-21 in. 9 Ap. 802 del Barrio Rafael Núñez?

Tesis, no

3. Marco Jurisprudencial

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho, es uno de los mecanismos que contempla la Carta Política entrada en vigencia desde el año de 1991 de mayor raigambre, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supra legal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica, social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

Se convierte entonces la acción de amparo constitucional en un mecanismo residual previsto por la Carta Magna, a través del cual se dotó a todas las personas naturales o jurídicas de una herramienta idónea tendiente a prevenir o remediar de la manera más rápida posible violaciones a los derechos fundamentales, tal como lo prevé los artículos 1 y 42 del Decreto 2591 del año de 1991.

Para zanjar la cuestión planteada, es preciso ahondar en primer lugar sobre los lineamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional respecto a sobre los lineamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional respecto a:

- Naturaleza de la acción de tutela.

La H. Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2016, ha señalado al respecto:

“La acción de tutela es un mecanismo judicial, de estirpe constitucional, orientado a la defensa judicial de los derechos fundamentales, que puedan resultar vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, e incluso en algunos eventos de los particulares.

Su utilización es excepcional, y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, examinado todo el sistema de acciones judiciales para la protección de los derechos, no se encuentre un medio ordinario eficaz para su protección y por tanto, no haya mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación grave e irreversible de las garantías constitucionales.

El medio de defensa debe tener la vocación para concurrir a la protección oportuna y eficaz de los bienes jurídicos comprometidos, sobre los cuales debe verificarse una amenaza grave e inminente, que amerite la protección urgente del juez de tutela. En virtud de dicha inminencia, se previó para el trámite de la acción de tutela, un proceso sumario y preferente que permitiera cumplir los objetivos formulados por el constituyente primario.

Una situación en la que no se registre la urgencia referida ha de ventilarse a través de los medios ordinarios de protección, sin que puedan ser desplazados por la acción de tutela, ni el juez natural sustituido por el constitucional.”

- Improcedencia de la acción de tutela. Principio de subsidiaridad.



En sentencia T- 340 de 2016, la H. Corte Constitucional estableció:

*“el principio de subsidiaridad implica el resguardo de las competencias jurisdiccionales, de la organización procesal básica, del debido proceso y de la seguridad jurídica, propias del Estado Social de Derecho. De este modo, **“siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”**[25].*

*El Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que solo procede la tutela cuando “el afectado no disponga de **otro medio** de defensa judicial”. Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa[26], ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa[27].*

*La inobservancia de tal principio se erige como una causal de improcedencia a la luz del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991[28], declarado exequible en la **Sentencia C-018 de 1993**. Y la consecuencia directa de ello es que el juez constitucional no puede entrar a discernir el fondo del asunto planteado.*

9. En los casos en que existen medios principales de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido dos excepciones a la improcedencia. Cada una tiene implicaciones sobre la forma en la que ha de concederse el amparo constitucional, en caso de que sea viable hacerlo.

*La primera. Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un **perjuicio irremediable**. De tal forma, la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**, mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir el asunto y, momentáneamente resguarda sus intereses.*

*La segunda. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es **eficaz** para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de **manera definitiva**. El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra determinada por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante.”*

CASO CONCRETO

En efecto se tiene probado que, **MARIO FERNANDO NARVÁEZ FAJARDO**, es el propietario del apartamento ubicado en la carrera 45 No. 44-21 in. 9 Ap. 802 del Barrio Rafael Núñez, en el cual desde el 14 de junio de 2020, esta sufriendo molestias ambientales a raíz de la imposición del mercado móvil del **SUPERMERCADO CARULLA DEL BARRIO PABLO VI**, al frente de su vivienda.

Sin embargo, a pesar de que la accionante acude a este mecanismo en aras de que se otorgue la protección a los derechos fundamentales invocados, se observa que sus pedimentos no son procedentes en sede de tutela dado que, el petente dispone de otro medio de defensa judicial, para salvaguardar sus pedimentos los 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 solicitando a las autoridades que se ordene efectuar la impermeabilización del apartamento 601, 501 y 502 de la torre 10. Lo anterior, de conformidad con el numeral 2° del artículo 77 de la Ley 1801 de 2016, la cual establece:



“Artículo 77. Comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles. Son aquellos contrarios a la posesión, la mera tenencia de los bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público, bienes de utilidad pública o social, bienes destinados a prestación de servicios públicos. Estos son los siguientes:

- 1. Perturbar, alterar o interrumpir la posesión o mera tenencia de un bien inmueble ocupándolo ilegalmente.*
- 2. Perturbar la posesión o mera tenencia de un inmueble o mueble por causa de daños materiales o hechos que la alteren, o por no reparar las averías o daños en el propio inmueble que pongan en peligro, perjudiquen o molesten a los vecinos.*
- 3. Instalar servicios públicos en inmuebles que hayan sido ocupados ilegalmente.*
- 4. Omitir el cerramiento y mantenimiento de lotes y fachadas de edificaciones.*
- 5. Impedir el ingreso, uso y disfrute de la posesión o tenencia de inmueble al titular de este derecho. (...)*”

Lo anterior, teniendo en cuenta que, para verificar la vulneración de los derechos fundamentales mencionados, es necesario un análisis que supera las capacidades y poderes del juez constitucional y la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario del cual, no está sometido a la amplitud y al rigorismo de otros debates judiciales que admiten una mayor participación de las partes y un más amplio despliegue de sus derechos procesales.

Tornándose claro, que ha obviado el carácter residual y subsidiario del amparo constitucional, a merced del cual le impide reemplazar las demás figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de derechos. Sobre el tópico, valga recordar la jurisprudencia constitucional que de antaño ha sostenido que, *“La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales”*¹.

Lo anterior en atención a que existe la necesidad de *“...preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial”*².

En virtud de lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la acción de tutela presentada por **MARIO FERNANDO NARVÁEZ FAJARDO**, en contra de **SUPERMERCADO CARULLA DEL BARRIO PABLO VI**, conforme el acápite considerativo de este previsto.

¹ Sentencia SU-111 de 1997.

² T- 016 de 2015



SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez regrese la tutela de la H. Corte Constitucional, excluida de REVISIÓN, sin necesidad de ingresar el expediente al despacho, por secretaria ARCHIVENSE las diligencias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

LUIS CARLOS RIAÑO VERA

Juez

Firmado Por:

LUIS CARLOS RIAÑO VERA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 037 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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:

df7de0fe3e5e791fb0273ec72455417ae5a658971f5538100626329ed7ef10e2

Documento generado en 06/07/2020 09:06:26 AM