JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	**Tutela de segunda instancia**
Accionante:	Luz Olga Pineda Duque
Accionado:	Empresa de Servicios Urbanos de Mariquita URBES S.A.S. E.S.P.
Radicación:	73-443-40-89-001-2023-00184-02

ASUNTO

Pasa la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia emitida el 18 de julio 2023 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita-Tolima, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Luz Olga Pineda Duque, interpuso esta acción de tutela por la siguiente situación fáctica:

1.1. Que solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital de agua y la tercera edad el cual estima está siendo conculcado por URBES S.A.S. E.S.P. de Mariquita- Tolima, pretendiendo que por esta vía *"**(i)** se ordene al operador reconecte de manera inmediata el servicio de acueducto al predio en mención; **(ii)** Se garantice el derecho a la salubridad pública en conexidad con la vida.*

1.2. Que actualmente reside en la carrera 7ª No.8-44 barrio El Carmen de Mariquita y en el mes de noviembre de 2021, le suspendieron el servicio de acueducto como consta en respuesta dirigida a la suscrita por URBES S.A.S., pero se le sigue facturando como si le estuviera prestando el servicio. Indicó que acudió a la empresa para que según las normas aplicables lleguen a un acuerdo, pero la respuesta de la empresa es que tiene que realizar el respectivo pago.

1.3. Que, por el fallecimiento de su esposo en junio 5 de 2021, viajó el 20 de junio 2021 a la ciudad de Bogotá y regresó el 27 de julio de 2022, es decir que hace diez (10) meses ha pedido agua para el aseo personal y comprado bolsas de agua para preparar sus alimentos.

1.4. Que en su consideración el suscriptor o usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones sino después de conocerla, toda vez que no es posible cobrar servicios no suministrados. Dice que no accede a las pretensiones de la empresa dado que se configuró -cobro de lo no debido. Ahora bien, se ve en la obligación de solicitar la reconexión y por ende la protección de su derecho fundamental.

1.5. Señaló que el argumento de la empresa consistía en que no podía leer el contador, porque había un vehículo encima de la tapa, pero se podía observar el contador y que el tubo estaba cortado y que en el inmueble funciona un establecimiento comercial, lo cual señala la peticionaria que es cierto, pero que dicho local estuvo cerrado y abandonado por casi dos años, los mismos que le están cobrando sin que exista consumo de agua tal como lo constataron en las visitas de la empresa.

2. Por consiguiente, la accionante acude a este medio preferente con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, al ambiente sano, pretendiendo que por esta vía se ***(i)*** *proteja el derecho al agua;* ***(ii)*** *ordene al operador le reconecte de manera inmediata e servicio de acueducto al predio en mención y se garantice el derecho a la salubridad pública en conexidad con la vida.*

3. Con auto de 7 de julio de 2023, este despacho constitucional decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de fallo de 26 de mayo de 2023 inclusive, a efectos de que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita vinculara a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que se pronunciara. Lo anterior, convocatoria con el fin que se le hiciera por parte de la señora Luz Olga Pineda Duque frente al recurso interpuesto el 17 de abril de 2023 que negó el recurso de reposición y concedió la apelación ante la entidad.

4. El *a quo* acató, con auto de 12 de julio de 2023, la orden de este Despacho vinculando a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios concediéndole el término de dos (2) días siguientes a la notificación de la presente providencia para que se pronuncie respecto a los hechos y pretensiones.

5. A su vez, el apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos manifestó que conforme el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 0333 de 2021 modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, en

su calidad de Juez Municipal no tiene competencia para avocar conocimiento de la acción de tutela dada la calidad de la Superintendencia como entidad pública del orden nacional. La vulneración o amenaza de los derechos fundamentales no es ocasionada por esa Superintendencia, las ordenes de corte, reconexión y vinculación de un reclamo a la facturación, es una actuación de competencia de Urbes S.A.S. E.S.P.

Señaló que la entidad recibió el recurso de apelación por parte de la accionada URBES S.A.S. E.S.P., en donde la accionante solicita "*dejar sin efectos el cobro de dicha facturación por lo servicios no prestados; de manera inmediata en derecho que la asiste, solicito se realice inspección del predio con la presencia del señor Personero para constatar lo aquí anotado; Se me comunique todo de manera oportuna, en correo físico a la dirección descrita en el presente escrito.*"

La Superintendencia, en atención a la ley 142 de 1994, procede a darle el trámite legal correspondiente, al ser obligada, en segunda instancia, a resolver de fondo la reclamación. Resolución No. SSPD – 20238700387295 del 14/05/2023 Expediente No. 20238704201004E, el cual confirmó el acto administrativo de 28 de marzo de 2023 de Urbes SAS ESP, decisión notificada electrónicamente con oficio 20238702483061 de 14/07/2023 y de forma física con oficio No.20238702483031 de 14/07/2023 cumpliendo con las disposiciones legales. Así es forzosa la denegación del amparo constitucional invocado.

6. La representante legal de la empresa URBES SAS, manifestó que la empresa en razón a la mora en el pago de las facturas por parte de la accionante incurrió en gastos, lo cuales debe cobrar a la deudora y debe realizar la reinstalación del servicio como consecuencia de la suspensión, con su respectiva reconexión.

En la ley 142 de 1994, establece que el contrato de servicios públicos es de naturaleza bilateral, uniforme y consensual lo que significa que se perfecciona con el acuerdo de voluntades sobre los elementos el contrato, esto es, la prestación del servicio y el precio, por lo que se generan obligaciones para ambas partes. El artículo 99.9 de la ley 142 de 1994, prevé que no existirá la exoneración en el pago de los servicios públicos para ninguna persona natural o jurídica.

El parágrafo del artículo 130 de la ley 142 de 1994, prevé que si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios públicos facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio.

El principio de inmediatez como requisito de procedibilidad implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y proporcional, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales. El agua fue suspendida en noviembre de 2021, según la accionante regresó a su casa el 27 de julio de 2022 y diez meses después decide coloca la acción de tutela por que no tiene servicio de acueducto.

Actualmente este debate procesal se encuentra en apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por lo que hay que esperar el pronunciamiento de este ente. El artículo 154 de la ley 142 de 1994 expresamente prevé la procedencia de recursos contra los actos de suspensión, terminación, corte y facturación. Por lo tanto, se torna improcedente. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

7. Mediante fallo de 18 de julio de 2023, negó por improcedente la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital y agua de Luz Olga Pineda Duque, en atención a que la acción de tutela invocada no reunío los requisitos generales de procedibilidad que deben ser atendidos forzosamente, ni prueba situaciones fácticas que configuren la ocurrencia de un perjuicio irremediable y ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Además, carece del requisito de inmediatez a que ha pasado más de un año y siete meses se presentó el posible quebrantamiento de los de los fundamentales invocados y solo hasta el mes de febrero hogaño, inició la reclamación administrativa en agotamiento de la vía gubernativa ante URBES S.A.S. ESP. Al haberse ido del inmueble el cobro del servicio no podía detenerse, además, demuestra que no tuvo la necesidad urgente de recurrir a este excepcional mecanismo para buscar lo pretendido en este amparo constitucional, lo que no justifica un perjuicio irremediable para su procedencia.

8. La accionante inconforme con la decisión, la impugnó toda vez que en su sentir la decisión se encuentra fuera de las normas legales en relación a la parte motiva del proveído por tratarse de un derecho constitucional, y un derecho universal como es el mínimo vital al agua y la salubridad pública se encuentran vulneradas y amenazadas. También indicó que sentencia carece de las condiciones a la sentencia congruente; no se ajusta los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela es *"un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley*[1], que se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada mediante decreto 2591 de1991.

2. Antes de profundizar en algún estudio de fondo, sobre la procedencia de este tipo de acción, deben darse los siguientes cuatro (4) requisitos que se indican: ***(i) Legitimación por activa.*** Para este evento, Luz Olga Pineda Duque intercede por la protección de sus propios derechos fundamentales al mínimo vital del agua y saneamiento básico considera están siendo vulnerados o amenazados por las accionadas. ***(ii) Legitimación por pasiva.*** La empresa URBES S.A. E.S.P. y la vinculada Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios son entidades involucradas en la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la actora. ***(iii) Inmediatez.*** Se vislumbra que esta controversia se ha promovido después de diecisiete (17) meses de haber suspendido el servicio de acueducto y ***(iv) Subsidiariedad***. Será abordada en las consideraciones de esta providencia.

3. El problema jurídico planteado que pretende abordar esta Juzgadora son los siguientes; (ii) Si cuenta con un mecanismo ordinaria para la defensa de su interés. (iii) Si se cumple con el requisito de la inmediatez, iii) Si la accionante cumple con los presupuestos para el reconocimiento de la garantía del mínimo vital – derecho al agua;

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 2017.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta cedula judicial, inicialmente acudirá a la jurisprudencia constitucional sobre el requisito de "***subsidiariedad"*** con el fin de soslayar si la solicitud del peticionario logra pasar a satisfacción el umbral de dicho menester para la prosperidad de su acción.

4. Respecto al requisito **de *procedibilidad/subsidiariedad***. La Corte Constitucional ha señalado que este *"implica 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. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial dispone 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 alterna de protección"*[2]

Ahora bien, para resolver el primer item, a criterio de esta célula judicial la tutela es improcedente por no cumplirse el criterio de la subsidiariedad, teniendo en cuenta que además al recurso utilizado ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios "*solicitar dejar sin efectos el cobro de la facturación por servicios no prestados; realización de inspección del predio con la presencia del Personero Municipal para constatar lo anotado; se le comunique todo de manera oportuna, en creo físico a la dirección descrita en el presente escrito",* tiene a su disposición el medio de control ante la jurisdicción contencioso administrativo, toda vez que, es propiamente atacar el acto de suspensión del servicio de acueducto y la factura de cobro de lo no debido y exagerado cobro, y no evidenciar la vulneración de las garantías fundamentales dentro de la respectiva actuación.

De manera que, ante la existencia de este mecanismo judicial, la acción de tutela sólo sería procedente para evitar la ocurrencia de un ***perjuicio irremediable***[3], lo cual no se infiere del escrito de tutela, ni está acreditado; tampoco procede como mecanismo transitorio pues como se ha sostenido no se vislumbra una amenaza o vulneración que amerite la intervención de este Juez Constitucional para prevenir o remediar una

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2021.

[3] "el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales, que debe ser invocada por el juez constitucional, dada la alta probabilidad de su ocurrencia" Corte Constitucional, Sentencia T-003 de 2022.

situación de tal magnitud que de llegarse a concretar acarree un perjuicio irremediable para la accionante.

En la "***inmediatez"*** del presente mecanismo constitucional, como es sabido, está orientada por la seguridad jurídica, evitando que haya situaciones jurídicas que permanezca en vilo de forma indefinida, exigiéndose que el reclamo tutelar sea elevado dentro de un plazo justo y razonable.

En el caso bajo nuestra diestra, se observa que este requisito de procedibilidad tampoco prospera, en razón a que el servicio de acueducto fue suspendido hace 17 meses sin que se le hubiese vulnerado derecho alguno a la quejosa, por tanto, no prosperará la invocación a los derechos fundamentales a la accionante.

Tampoco se corroboró la configuración de un perjuicio irremediable para la peticionaria dada la suspensión del servicio,

5. Ahora bien, en efecto, el derecho al **agua potable** es preponderante, porque ***"es un presupuesto ineludible para la realización de otros derechos, tales como la vida, la salud, la vivienda, el saneamiento ambiental y la dignidad humana"***[4]

De entrada, no puede perderse de vista que este requisito no se cumple, si se tiene en cuenta que en noviembre de 2021 se le suspendió el servicio de acueducto y solo hasta el 5 de mayo de 2023 hizo uso de esta senda proferente.

5.1. Sin perjuicio de ello, la protección de tal garantía, al menos a través de esta senda preferente, no puede invocarla cualquier persona. La guardadora de la supremacía constitucional explicó que en esta materia prevalecen tres (3) reglas de procedibilidad a saber: *"(i) El derecho al agua es de carácter fundamental cuando está ligado al consumo humano mínimo, esto es, cuando se requiere para satisfacer las necesidades diarias básicas de consumo, aseo personal y la salubridad de las personas. (ii) En consecuencia, la acción de tutela sólo será procedente cuando el peticionario solicita la conexión al servicio público esencial de acueducto, si este se requiere para garantizar la protección del derecho fundamental al agua para consumo humano mínimo. En ese sentido, no será procedente el amparo*

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-223 de 2022

cuando el agua se solicita o está destinada a otros usos, tales como a la explotación agropecuaria, a terrenos deshabitados o a finalidades turísticas, industriales o comerciales, o ***cuando el solicitante no habita el inmueble sobre el cual solicita la conexión al servicio de agua potable*** *pues, en estos, es preciso inferir que no se requiere el agua como líquido vital para el consumo humano. (iii) De acuerdo con lo anterior, la acción de tutela únicamente desplaza la acción popular cuando el agua es necesaria para el consumo humano mínimo"*[5]

Por lo que si la señora Luz Olga Pineda Duque no habita en el inmueble de la Carrera 7 No.8-44 barrio El Carmen, argumento que la misma reconoció y que llega indiscutida a esta instancia, lejos está de poder invocar la salvaguarda del derecho al agua potable ante el corte y/o suspensión del servicio que se concretó en dicho inmueble por la deuda existente para con la empresa de servicios públicos encargada de su prestación.

5.2. Para el análisis del derecho fundamental al agua, acudimos a partes de la Sentencia T-104 de 2021. En el evento, que nos ocupa la procedencia de la acción de tutela dependerá de la faceta del derecho al agua que se pretende proteger a través del mecanismo judicial[6], se puede sintetizar las siguientes reglas de procedibilidad:

> *El derecho al agua es de carácter fundamental cuando está ligado al consumo humano mínimo, esto es, cuando se requiere para satisfacer necesidades diarias básicas de consumo, aseo personal o doméstico, y a la preparación de alimentos.*
>
> *La acción de tutela es improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad, está probado que el peticionario no habita el inmueble sobre el que se requiere la conexión al acueducto y, por consiguiente, para obtener la infraestructura del servicio del servicio público debe acudir a la acción popular.*

De la observancia del líbelo tutelar se pudo verificar que en una visita efectuada por URBES S.A.S. ESP al predio ***"También en la visita se pudo constatar que el predio se encuentra habitado y***

[5] Sentencia T-104 de 2021
[6] Sentencia T-361 de 2017

desempeñando una actividad comercial "Almacén de Respuestas (sic) para Carros EL TRANSPORTADOR" (Pág. 12. 01. TutelayAnexos).

Con esta verificación se cae de su peso las aseveraciones de la accionante de necesitar el fluido para su consumo humano mínimo por así disponerlo la jurisprudencia patria *En ese sentido, no será procedente el amparo cuando el agua se solicita o está destinada a otros usos, tales como a la explotación agropecuaria, a terrenos deshabitados o a finalidades turísticas, industriales* ***o comerciales****,* en razón a que el bien al momento de la visita estaba destinado para el servicio comercial.

Por estas razones, no progresa el amparo deprecado y se procederá a confirmar la decisión de la instancia.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 18 de julio de 2023 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita – Tolima.

Segundo: Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Enviar las piezas procesales correspondientes a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,

TANIA KAROLAINE ROBLES RODRÍGUEZ
Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad. 2023-000184-02)

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO