

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
CACHIPAY, CUNDINAMARCA, FEBRERO
DIECINUEVE (19) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**

Surtido el trámite correspondiente, se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda dentro de la ACCIÓN DE TUTELA impetrada en contra de la SECRETARIA DE SERVICIOS PUBLICOS de la Alcaldía de Cachipay, por el señor ALVARO MORENO NOVOA; quien manifestó que el día cinco (5) de octubre de 2020 en horas de la noche, sin informar a los moradores del predio que se encuentra ubicado en el barrio Las Palmeras, Lote 22, le fue suspendido el servicio de agua y retirado el micromedidor, por orden de la aquí accionada; que además a los diecisiete (17) días del mismo mes y año, le presento un Derecho de Petición solicitando se le informara el motivo del retiro del contador y por ende la suspensión del servicio de agua sin tener en cuenta que allí residía un adulto mayor por más de 20 años y que se encontraba al día con el pago de los servicios públicos; petición que fue contestada 45 días hábiles después de su radicación, sin tener en cuenta que para otorgar derechos fundamentales no procedía la ampliación de plazos, negándose a reinstalar el servicio, alegando que el retiro del contador se había efectuado por solicitud expresa del supuesto propietario del inmueble; por lo que se ha visto obligado a acudir a sus vecinos y al servicio de Bomberos para abastecerse del agua que necesita para su consumo.

P R E T E N S I O N E S

Solicita la parte actora tutelar el derecho fundamental a la dignidad humana, la salud, la vida digna, al debido proceso, a la integridad física, al acceso al agua potable, a la igualdad, al mínimo vital, a la vivienda e integridad; y en consecuencia se ordene a la Secretaria de Servicios Públicos de la Alcaldía Municipal de Cachipay que en forma inmediata restablezca el servicio público domiciliario de agua potable en la vivienda donde habita ubicada en el lote 22 urb. Coop. de Vivienda barrio las Palmeras, de esta Municipalidad.

A C T U A C I O N S U R T I D A

Admitida la demanda por auto del 10 de febrero del año en curso, se ordenó notificar a las partes y correr traslado a la accionada; contestando en dos folios útiles, junto con tres anexos, correspondientes a copia del correo de solicitud del propietario, acta de retiro del medidor e historial de consumo del predio correspondiente; manifestando en síntesis el Secretario de Servicios Públicos Domiciliarios, que no le constaba que el aquí accionante residiera en el predio desde hacía 20 años, máxime que revisados los

archivos de la Secretaría de Servicios Públicos en su historial de consumo se evidenciaba que desde hacía nueve años el reporte del mismo era de cero (0) metros cúbicos, lo que determinaba que el predio se encontraba deshabitado; por lo que ante la petición de retiro del medidor por solicitud expresa vía correo electrónico del propietario y de su hijo, quien había anexado escritura, certificado de tradición del predio y certificado de defunción, se había emitido la orden que se efectuó el cinco (5) de octubre del año próximo pasado, por medio de uno de los funcionarios que realizó visita al predio en cuestión, procediendo a retirar el contador de agua potable No. 6383, con consumo a la fecha de 0034 Metros cúbicos y que al momento del retiro, la casa se encontraba sola y el medidor cerrado, como constaba en la respectiva acta.

De otra parte el despacho en proveído de febrero dieciocho (18) de 2021, señalo fecha y hora para la practica de diligencia de Inspección Judicial en el inmueble objeto de los hechos que ocupan el presente fallo, diligencia que se llevo a cabo con acompañamiento del agente del Ministerio Público, registrándose los hechos presentados en grabación que se adjunta al presente asunto en un CD y firmándose acta correspondiente.

CONSIDERACIONES

La acción de Tutela prevista en el art. 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentada por el Decreto 2591/91, se constituyó desde su institucionalización, en el procedimiento más expedito y eficaz, con el que cuentan los ciudadanos, en aras de provocar de un funcionario judicial, la protección oportuna a sus derechos constitucionales, que tengan por sí la calidad de fundamentales, o que por doctrina constitucional se les haya dado tal categoría, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por una conducta de un agente del orden estatal, o de un particular en los casos especialmente regulados; advirtiéndose además que, en forma reiterada se ha precisado que la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario y por ello solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección cuando se cumplan ciertos requisitos.

Así las cosas, este juez constitucional debe estudiar los requisitos generales de procedibilidad necesarios para dar paso al examen de las presuntas vulneraciones objeto de la protección por vía de tutela, tal y como entre otras en Sentencia T-461/19, en uno de sus apartes la Corte Constitucional expresó: “ ... Por esta razón, su utilización como mecanismo judicial se encuentra sometida a reglas particulares que propugnan porque la protección constitucional de los derechos fundamentales sea confiada, principalmente, a las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, a través de los mecanismos ordinarios de resolución de litigios. Por consiguiente, el amparo constitucional solo procede de manera excepcional como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando se verifique que al momento de presentar la acción de tutela, (i) los mecanismos judiciales ordinarios no permiten resolver el asunto en cuestión, por su configuración normativa o (ii) aun permitiéndolo, carecen de eficacia, a partir del examen de criterios objetivos, predicables del mecanismo judicial ordinario y **subjetivos**, es decir, relativos a las circunstancias particulares del accionante. Fruto de este examen, la acción de tutela sólo resulta procedente como mecanismo definitivo de amparo de derechos fundamentales: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio

carezca de idoneidad o eficacia para proteger, de forma adecuada, oportuna e integral, los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, la tutela se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En este último evento, la protección se extenderá hasta que se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario. Por anterior, el juez constitucional tendrá la tarea de verificar que toda acción de tutela acredite cuatro requisitos para ser procedente: legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, inmediatez y subsidiariedad. Solo con posterioridad a este examen podrá estudiar de fondeo el asunto que está conociendo”.

Legitimación por Activa

El aquí accionante se encuentra legitimado al tenor del artículo 86 de Constitución política de Colombia en el inciso primero del artículo 10 del Decreto 2591 que reza: “ *la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuara por sí mismo o a través de...*”; toda vez que alega la vulneración de derechos fundamentales, coligiéndose entonces la legitimación de la parte actora quien actúa en causa propia.

Legitimación por Pasiva

De conformidad con el artículo 5° en concordancia con el numeral 3 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra quien esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios y como quiera que la aquí accionada es la Secretaría de Servicios Públicos de Cachipay, a quien se le endilga la vulneración de derechos fundamentales, debe predicarse que esta exigencia se encuentra satisfecho.

Inmediatez

Frente a este requisito la jurisprudencia en reiteradas oportunidades ha señalado, que la acción de tutela debe ser ejercida en un plazo razonable, contado a partir del momento en que ocurre la vulneración del derecho fundamental, con el fin de evitar se desnaturalice la misma; tal y como en sentencia T-206A/2018 preciso al decir, que se impone al accionante el deber de formular la tutela en un término prudente, respecto del hecho o la conducta que se aduce como causante de la vulneración de derechos fundamentales; y si bien es cierto que ha sostenido que no existe un plazo de caducidad para incoar la acción constitucional, también lo es que ha señalado que ello no implica *per se* que dicha acción pueda presentarse en cualquier tiempo, por cuanto una de las principales características de este mecanismo de protección es la inmediatez; y por ello el amparo debe formularse dentro de un plazo razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente transgredido y/o amenazado.

Descendiendo al caso en estudio, de los hechos y pruebas recaudadas, analizadas en su conjunto determina este juez constitucional, que no se encuentra satisfecho este requisito, teniendo en cuenta que se alega por el

aquí accionante la protección entre otros: el derecho a la vida, a la dignidad humana y a la salud, por la suspensión del servicio del agua y el retiro del medidor por la Secretaria de Servicios Públicos Domiciliarios de Cachipay el día cinco (5) de octubre de 2020; es decir por una actuación que tuvo ocurrencia hace más de cinco meses; no se explica este juez constitucional si existiendo una necesidad tan apremiante y urgente de tan preciado liquido como es el agua para las necesidades vitales del aquí accionante, este dejara transcurrir tanto tiempo sin requerir el amparo que ahora deprecia.

Lo anterior únicamente revela la inexistencia de la necesidad que ahora alega el accionante, máxime si del historial de los registros arrimados por el aquí accionado se observa que desde el año 2012, no existe consumo regular del servicio del agua (8 metros durante los últimos 9 años) en el predio del cual se ordenó la suspensión del servicio del agua y retiro del medidor; razón mas que suficiente para reiterar que este principio no se encuentra acreditado; y si en gracia de discusión se tuviera este requisito, tampoco se colige la existencia del cuarto principio, tal y como a continuación se expone.

Subsidiariedad

A saber el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991 consagra que la solicitud de amparo será improcedente "*cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*"; y es por ello que la jurisprudencia ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo constitucional contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene contemplado otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a fin de obtener la correspondiente protección del derecho, tal y como se analiza en sentencia T-206A/18 al decir en uno de sus apartes:

"Así, pues, esta Sala de Revisión, en esta oportunidad, reafirma la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela, como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese principal escenario judicial los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, a fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial ... Así las cosas, esta Sala de Revisión procederá a analizar ..., para tales efectos, se destacará el procedimiento administrativo que debe surtirse con ocasión de las quejas, peticiones y/o reclamos que se formulen ante las empresas de servicios públicos domiciliarios. 3.4.1. Vía gubernativa ante empresas de servicios públicos domiciliarios. _Ab initio, esta Sala de Revisión destaca que la Ley 142 de 1994 definió el contrato de servicios públicos como un contrato uniforme, consensual, ... Ahora bien, la referida ley de servicios públicos domiciliarios contempla la posibilidad de que, con ocasión del mencionado contrato, el usuario y/o suscriptor formule a la correspondiente empresa peticiones, quejas y recursos relativos al negocio jurídico respectivo. Al respecto, debe explicarse que existen ciertas decisiones empresariales respecto de las cuales se pueden presentar inconformidades por parte de los usuarios, así: i) actos de negativa del contrato, ii) suspensión, iii) terminación, iv) corte y v) facturación. _Pues bien, la Ley 142 de 1994, en su artículo 154, estableció que "el recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato". Así pues, los usuarios de servicios públicos domiciliarios tienen a su disposición los recursos de reposición y apelación para

controvertir los citados actos administrativos o decisiones empresariales. ***._Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en afirmar que el ejercicio no oportuno de los recursos en la vía gubernativa y en los procesos judiciales, torna improcedente la acción de tutela y, puntualmente, en contra de las decisiones empresariales en materia de servicios públicos domiciliarios torna improcedente la acción de tutela.*** En otras palabras, en razón al carácter subsidiario de la acción de tutela, en los casos en que los usuarios del servicio público no impugnen la decisión adoptada por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, no pueden pretender que se declare la violación del derecho al debido proceso. _ De conformidad con lo anterior, esta Sala de Revisión advierte que a la luz del artículo 86 de la Constitución Política[38], tanto la vía gubernativa como la sede judicial resultan efectivas para darle solución a las inconformidades que puedan sufrir los usuarios con ocasión del contrato de servicios públicos. _...Desde la anterior perspectiva jurisprudencial, esta Sala de Revisión reitera la obligación del propietario, usuario y/o suscriptor del servicio público domiciliario de agotar los recursos de la vía gubernativa en contra de las decisiones empresariales, puesto que ello garantiza el derecho fundamental al debido proceso de cada uno de los sujetos involucrados en el correspondiente contrato de servicios públicos..._El Título II de la Ley 142 de 1994 regula el régimen de actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios y su artículo 38[41] distinguió, de manera expresa, los efectos de la nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos y, en tal sentido, señaló que la anulación judicial de un acto administrativo sólo produce efectos hacia el futuro. Aunado a ello, dicho precepto normativo prevé que el restablecimiento del derecho o la reparación del daño que se ordene como consecuencia de la declaración de la nulidad, se hará en dinero si es necesario, a fin de no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe. _... En esa medida, esta Sala de Revisión considera que las facturas expedidas por las empresas de servicios públicos domiciliarios, así como también las respuestas a reclamaciones, además de ser recurribles en sede administrativa, son atacables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [42]._6. Ausencia de perjuicio irremediable en los casos acumulados. _...Al descender a los casos concretos, esta Sala de Revisión observa que los tutelantes no dieron cumplimiento a lo siguiente: i. ***Exponer las razones que justifiquen por qué los mecanismos ordinarios disponibles -tales como los recursos de la vía gubernativa y/o medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa- no resultaban eficaces para la protección del derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado,*** ii. ***Aducir qué perjuicio irremediable se configuraría durante el lapso que tardara el trámite de tales mecanismos, distintos al recurso de amparo,*** iii. ***Alegar y/o probar situación de vulnerabilidad alguna...***". (las negrillas son del despacho)

Lo anterior teniendo en cuenta que en caso subjudice, el aquí accionante, ni por asomo acredito, alguna de las circunstancias requeridas para considerar cumplido el requisito de subsidiaridad, y al contrario sensu se denota que no ha acudido a las vías ordinarias que el legislador ha establecido para controvertir las decisiones del aquí accionado y mas aun tampoco alego ni probo, situación de perjuicio irremediable o circunstancias de vulnerabilidad; pues después de cinco meses de la actuación atacada, incluso en el día de ayer al practicársele la Inspección Judicial al lugar, el accionado no se encontraba en el predio y acudiendo posteriormente por sus propios medios al inmueble, no determino este fallador, situación especial, que a este le hubiere impedido hacer el ejercicio de sus derechos ante la autoridad competente; aunado que también en el sitio se observo una valla de un proceso de pertenencia que según la grabación registrada tiene en trámite el aquí accionante respecto a dicho inmueble.

Situación esta mas que clara, para reiterar que no es el Juez de Tutela el llamado a esclarecer los hechos ventilados en la presente acción, por

inexistencia del principio de inmediatez y subsidiaridad y sin más consideraciones por no ameritarlo, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cachipay, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución Política de Colombia,

RESUELVE:

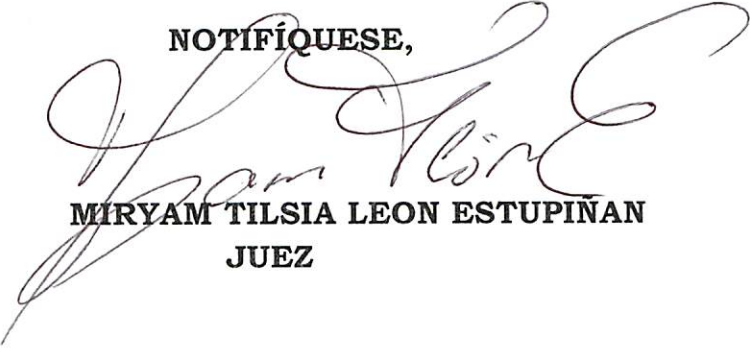
Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de Tutela por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Sentencia.

Segundo: NOTIFIQUESE el presente fallo a los interesados en la forma más expedita.

Tercero: Contra esta sentencia procede el recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

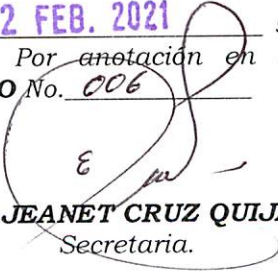
Cuarto: De no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente digital a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los lineamientos, establecidos en el inciso segundo del artículo 1° del Acuerdo 11594 de Julio 13 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


MIRYAM TILSIA LEON ESTUPIÑAN
JUEZ

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
CACHIPAY CUNDINAMARCA

Hoy 22 FEB. 2021 se notificó el
auto anterior Por anotación en el **ESTADO**
ELECTRONICO No. 006


ELSY JEANET CRUZ QUIJANO
Secretaria.