



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**

Valledupar, Cesar, Cuatro (04) de Junio de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001-40-03-004-2020-00127-01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **ADER FIDEL MARTINEZ HERNANDEZ, DANILO VALDELAMAR LOPEZ Y WILSON ANTONIO RUIZ GARCIA** contra **HERNEL JOSE BRITO DURAN y JOSE DAVID BRITO ARAUJO**. Derechos Fundamentales a la vida digna, a la salud y a la dignidad humana.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia del 14 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción Constitucional las partes accionantes actuando en nombre propio adujo en síntesis lo siguiente:

Alegan que, son trabajadores de la Sociedad Palmeras del Alto S.A.S., propietaria la finca la esperanza, donde laboran y además, residen con sus familias. La finca la Esperanza colinda con la finca Abisinia que por años perteneció a la familia Espinosa Lacouture.

El señor José David Brito Araujo adquirió el predio Abisinia en el año 2019, y lo administra y controla junto con su padre. desde hace décadas (al menos del 1957) los predios Abisinia y la Esperanza, comparten una acequia natural de agua que nace de un caño, sobre el predio Abisinia y luego entra a la esperanza. En toda la historia de esos predios, antes la compra de Abisinia por parte del señor Brito, la acequia había sido utilizada por partes iguales entre ambas fincas y nunca había habido ningún tipo de perturbación del cauce natural de la misma.

Desde hace años ellos y sus familias dependen de las aguas de dicha acequia y la han utilizado a diario para satisfacer sus necesidades básicas domésticas, como cocinar los alimentos, lavar los utensilios, la ropa, tomar agua y bañarse entre otras, las cuales hacen parte de los mínimos fundamentales que necesita una familia para llevar una vida digna y buen estado de salud.

Sostiene que ese sector rural nunca ha existido acueducto y la Corporación Autónoma Regional - Cesar, le otorgó concesión de las

aguas de la acequia a los propietarios del predio de mayor extensión del que se desprendió la esperanza.

El 15 de octubre de 2019, el señor José David Brito Araujo, adquirió la finca Abisinía, sus anteriores propietarios nunca habían interferido con el cauce natural de la acequia y posteriormente efectuó el bloqueo de la acequia con una barricada de sacos de arena, impidiendo el correcto paso del agua hacia la esperanza y en ocasiones decide quitar algunos sacos con el fin de dejar pasar una pequeña cantidad de agua insuficiente y otras vuelve a poner los sacos y no deja absolutamente nada. El 12 de marzo de 2020, el bloqueo fue absoluto y no dejó pasar ni una sola gota de agua.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, el accionante solicitó lo siguiente:

- 1.- Que se le tutelen los derechos fundamentales vulnerados.
- 2.- Que se ordene a los demandados restablecer el cauce de la acequia a la mayor brevedad posible.
- 3.- Que se ordene a los señores José David Brito Araujo, propietario de la Finca Abisinía y a su padre Herneldo Brito Duran, eliminar y deshacer inmediata y totalmente el bloqueo efectuado por medio de barricada de sacos de las aguas de la acequia que comparten los predios Abisinia y la Esperanza.
- 4.- Que se ordene a los señores José David Brito Araujo, propietario de la Finca Abisinía y a su padre Herneldo Brito Duran, quitar hasta el último saco y cualquier otro obstáculo de la acequia de agua que comparte el predio Abisinia, empezando en este y la Esperanza donde termina.
- 5.-Que se ordene a los señores Herneldo José Duran Brito y José David Brito Araujo, abstenerse a futuro de volver a poner sacos, volver a bloquear el cauce de las aguas de la acequia o realizar cualquier actuación que directa o indirectamente pueda impedir la llegada del agua de la acequia a la Esperanza.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La *iudex a quo*, con sentencia de 14 de abril de 2020, Declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por los señores Ader Fidel Martínez Hernández, Danilo Valdelamar López y Wilson Antonio Ruiz García, para la protección de sus derechos fundamentales.

Al considerar que, los actores cuentan con otros mecanismos que se muestran eficaces e idóneos para estimar sus pretensiones y resolver de fondo el asunto litigioso puesto a conocimiento de esa Agencia Judicial, como son las herramientas consagradas en la ley 1333 del 2009, la cual establece los procedimientos sancionatorios ambientales y la Titularidad de la potestad sancionatoria en materia Ambiental para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias que amerite el caso, mecanismos de defensa idóneos que no han demostrado los accionantes haber acudido a ellos.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, las partes accionantes impugnó el fallo de primera instancia.

Alegan que, el fallo de tutela desconoce la realidad fáctica del caso y de hecho de que los accionantes no tienen ningún otro mecanismo de defensa frente a los accionados que la tutela. El fallo desconoce el precedente constitucional obligatorio sobre la materia en un caso evidentemente similar.

Argumentan que, el proceso sancionatorio ambiental establecido por la ley 1333 de 2009, indican que el art, 18 de la misma ley, qu dicho proceso, iniciará de oficio o a petición de parte y que las partes en el eventual proceso administrativo sancionatorio ambiental y en el eventual proceso civil serían los propietarios de los predios objetos de controversia (Abisinía y la Esperanza) esto es, los señores Brito y la Sociedad Palmera de la Costa S.A.S., de la cual son empleados, no son socios, representante legal o Directivos, por lo tanto, se le hace imposible por la vía jurídica iniciar dichos trámites judiciales administrativos de las cuales carecen de legitimación en la causa por activa. Indican que, pese la vinculación de Corpocesar no ha iniciado el proceso de oficio.

Con respecto a la existencia de otras fuentes de agua, manifiestan que Palmera de Alto S.A.S., propietaria del inmueble la esperanza, tiene en otras partes del predio de mayor extensión canales artificiales para el riesgo de cultivos, estos canales están demasitados retirados de sus viviendas para satisfacer sus necesidades domésticas y la de sus familias, además, hay un pozo cerca destinado al riesgo de los cultivos del propietario del inmueble y aunque podrían acceder a ese, no es suficiente ni permite realizar actividades como bañarse, lavar ropa, sus utensilios y hogares, por tratarse de un pozo y no de una acequia.

En virtud de lo anterior, solicita que se revoque la sentencia y en su lugar, se otorgue el amparo solicitado y que se den las órdenes correspondientes a los accionados y a Corpocesar para el inmediato restablecimiento de sus derechos.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como característica fundamental la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho Constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

En el presente asunto, cabe preguntarse ¿si la sentencia de primera instancia impugnada está fincada bajo los lineamientos normativos y jurisprudenciales para haber negado la acción de tutela por improcedente?

Finalmente, Corte Constitucional reiteró que el derecho fundamental al acceso a agua apta para el consumo humano tiene límites. Al respecto, la sentencia T-418 de 2010 dispuso:

"El derecho al agua, como todo otro derecho en un estado social de derecho, no es absoluto. Puede ser sometido a restricciones específicas y razonables. En ese sentido, desde su primera sentencia sobre la cuestión, en la cual se negó tutelar el derecho en el caso concreto, la jurisprudencia constitucional comenzó a dibujar los linderos del derecho al agua que pueden ser objeto de protección mediante acción de tutela. En efecto, en la sentencia T-578 de 1992, en la cual se reconoció el agua como un derecho con dimensiones de fundamentalidad tutelables, se decidió que *"la limitación o el incumplimiento"* en la prestación del servicio público domiciliario -en este caso, el agua- por *"el Estado, los particulares o las comunidades organizadas,"* sólo constituye vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental cuando se encuentra *vinculada directamente la persona, el ser humano.*" Así, en el caso concreto se negó la acción de tutela porque no estaban los derechos de un ser humano, sino de *"la persona jurídica que contrató"*. Así pues, el primer límite a la posibilidad de tutelar el derecho fundamental al agua, es que alguien, algún ser humano, *'quiera'* el agua.

La jurisprudencia constitucional también ha fijado un límite a la posibilidad de exigir mediante acción de tutela la protección del derecho al agua:

(i) cuando la entidad encargada de prestar el servicio adopta la decisión de suspender el servicio de agua, dentro de las reglas establecidas y con el respeto debido a los derechos fundamentales de la persona y en especial a su mínimo vital, pues en tal caso no viola un derecho sino que cumple un deber;

(ii) cuando el riesgo de las obras pendientes, inconclusas o deterioradas constituyen una amenaza que no representa un riesgo real para los derechos fundamentales de las personas.

(iii) cuando se pretenda reclamaciones de carácter puramente económico, que pueden ser reclamadas por otros medios de defensa judicial, y no impliquen la afectación de derechos fundamentales;

(iv) cuando no se constata que la calidad del agua a la que se accede no es adecuada para el consumo humano;

(v) cuando una persona está disfrutando el servicio de agua, por medios ilícitos, reconectándose a la fuerza, y se encuentra disfrutando del goce efectivo de su derecho al agua, por ejemplo, pierde la posibilidad de reclamar su protección mediante la acción de tutela. En este caso la persona no pierde sus derechos, pero sí la posibilidad de legitimar *a posteriori* sus actos de hecho mediante el procedimiento constitucional de la tutela.

(Vi) cuando una persona pretende acceder por sus propios medios al agua disponible, pero de una forma irregular, desconociendo los procedimientos y afectando el acceso de las demás personas de la comunidad que dependen de la misma fuente de agua.

(vii) cuando la afectación a la salubridad pública, como obstrucción a tuberías de alcantarillado, no afecta el mínimo vital en dignidad de las personas; en tal caso, se trata de una afectación que puede ser reclamada judicialmente, pero que no es objeto de acción de tutela."

Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho al agua. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-223/18:

Sobre la procedencia de la acción de tutela para exigir la protección del derecho fundamental al agua, es preciso traer a colación lo expuesto en la **sentencia T-348 de 2013**¹, la cual explicó que la característica para determinar la posibilidad de ejercer la acción de amparo depende de que la pretensión sea obtener agua para consumo humano:

"Para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando su pretensión es la protección del derecho al agua, el juez debe verificar que esté destinada al consumo humano, pues ésta es la característica que define su carácter de fundamental, de lo contrario, se trataría del derecho colectivo al agua y en este caso se debe acudir a la acción popular, consagrada en la Ley 472 de 1998".

De lo dicho, es posible extraer dos reglas generales de procedencia. En principio, el agua como servicio público debe ser reclamada a través de la acción popular, y el agua como derecho fundamental, asociada al consumo mínimo humano, puede solicitarse a través de la tutela.

Específicamente en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para discutir la suspensión del servicio de agua para familias en situación de debilidad manifiesta, existe una línea jurisprudencial consolidada y uniforme que, en esta oportunidad, se reitera. Por ejemplo, en **sentencia T-980 de 2012**², la Sala de Revisión dijo:

"En materia de servicios públicos domiciliarios, se hace necesario precisar que los usuarios cuentan, además de los recursos por vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para demandar las actuaciones de las empresas oficiales de servicios públicos que lesionen sus intereses, con la posibilidad de obtener su restablecimiento. Por tanto, se advierte la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y

¹ Sentencia T-348 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

² Sentencia T-980 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

los suscriptores potenciales, los suscriptores activos o los usuarios.

Empero, en los eventos en que las empresas de servicios públicos domiciliarios afecten de manera evidente derechos fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública, los derechos de los desvalidos, etc., el amparo constitucional puede resultar procedente."

En la **sentencia T-242 de 2013**³, se reiteró la tesis expuesta, así:

"(...) es necesario recordar que este alto Tribunal ha establecido como regla general de improcedencia para la acción de tutela, la existencia de otro medio o recurso judicial de defensa excepto cuando éste no es eficaz e idóneo, o cuando la tutela se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, aplicando dicha regla a los asuntos en los que se solicita la protección del derecho al agua, la Corte ha señalado que es importante estudiar las particularidades de cada caso en concreto, con el fin de determinar si una falla en la prestación del servicio de agua potable (que puede activar otros mecanismos judiciales), incide directamente en una vulneración del derecho fundamental individual al agua. Así, una vez se han analizado los hechos y el contexto de cada petición, puede ser la acción de tutela el instrumento más idóneo y eficaz para poner fin a la violación o amenaza del derecho en comento".

(i) La subsidiariedad:

En cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-480 de 2011, dijo:

*"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar 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. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.** Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración*

³ Sentencia T-242 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo". (Negrillas fuera de texto)

Con respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia T-836/152:**

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: "Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, los accionantes impugnan la decisión de primera instancia al no estar de acuerdo con la misma, puesto que, los señores Herneldo José Brito Duran y José David Brito Araujo, al colocar una barricada de sacos de arena impidiendo el correcto paso del agua hacia el predio la esperanza, por lo tanto, solicitan la protección a sus derechos fundamentales constitucionales, a la salud, vivienda digna, mínimo vital, agua y saneamiento básico en conexidad con la vida, dignidad humanada, por ende, solicitan que se acceda a las pretensiones del libelo de tutela.

Así mismo, la respuesta al problema jurídico es de carácter positivo, pues, la decisión del A-quo, está fincada bajo los lineamientos jurisprudenciales, por cuanto el actor cuenta con un medio idóneo y eficaz para controvertir la controversia del paso del agua del predio denominado la Abisinia hacia la Esperanza, medios estos consagrados en la ley 1333 de 2009, o en la ley 472 de 1998, (Acción Popular) acciones administrativas y constitucionales idóneas y eficaces capaces de proteger los derechos que hoy se ventilan en el presente asunto.

Así mismo, la acción de tutela goza del principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, el cual

lleva inmerso la imposición en cuanto su procedencia es viable cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la ocurrencia de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como tal y permita prosperar la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables⁴.

*"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"*⁵

De acuerdo a lo anterior, está claro que los hoy accionantes, cuentan a todas luces con otros mecanismos de defensa judicial, sin embargo, la Corte Constitucional, ha sostenido que el derecho al agua y saneamiento básico, no están establecido como derechos fundamentales, pero puede ampararse cuando van en conexidad con la vida, dignidad humana y otros; por ende, cabe resaltar que la acción de tutela, en principio no es mecanismo idóneo para la defensa de los derechos sobre el agua, puesto que el ordenamiento jurídico ha establecido, mecanismos jurídicos al alcance de los actores, inclusive, el máximo órgano constitucional ha sostenido la procedencia de la acción de tutela cuando se tenga la certeza que el agua sea acta para consumo humano y, además, está de por medio persona naturales y no jurídicas, así lo estableció la jurisprudencia **"Así, en el caso concreto se negó la acción de tutela porque no estaban los derechos de un ser humano, sino de "la persona jurídica que contrató". Así pues, el primer límite a la posibilidad de tutelar el derecho fundamental al agua, es que alguien, algún ser humano, 'requiera' el agua"**

Descendiendo al caso concreto, los señores ADER FIDEL MARTINEZ HERNANDEZ, DANILO VALDELAMAR LOPEZ Y WILSON ANTONIO RUIZ GARCIA, acuden a la acción de tutela, reclamando el derecho al agua, aludiendo la imposibilidad de poder bañarse, cocinar alimentos, tomar agua, lavar los utensilios, la ropa y todo lo relacionado con el servicio doméstico, como pruebas de la existencia de la acequia, aportaron imágenes simples y un video.

⁴ Sentencia T 375 - 2018.

⁵ Sentencia T 030 - 2015.

Igualmente, los actores alegan la existencia de un perjuicio irremediable por no tener acceso al agua de la acequia, su fundamento no hay acueducto por la zona y la finca tiene agua a una distancia que se le dificulta hacer uso de ella, así entonces, el agua de la acequia es la que utilizan ellos y sus familias para sus necesidades básicas.

Aunado a lo anterior, no se avizora la acreditación de un perjuicio irremediable, por cuanto no existe prueba dentro del presente juicio constitucional la existencia de cada una de la familias de los actores, es decir, no se tiene certeza la existencia de niños, adulto mayores, personas con alguna enfermedad, además de ello, no se tiene certeza de acuerdo a las imágenes y el video aportado que el agua de la acequia sea acta para el consumo humano, pues, el video demuestra que el agua sale de un pozo a través de una motobomba hacia a un cauce de sistema de riesgo para la plantación de las palmas, no podría considerarse que esa agua que fluye de fuente sea acta para el consumo humano, inclusive, la imágenes, demuestran un cauce seco y pensar que de allí sale el agua para el consumo humano, es una situación que puede estar afectando la salud quienes la consumen.

Cabe resaltar que, la entidad vinculada la Corporación Autónoma Regional del Cesar, en su contestación, resaltó que la controversia se trata de un proceso administrativo sancionatorio, regido por la ley 1333 de 2009, así lo manifestó: **"No cabe duda de que la vía adecuada para lo que se pretende por los accionantes, es el adelantamiento de una indagación preliminar y/o una investigación formal, es decir, un proceso administrativo ambiental sancionatorio conforme los parámetros estatuidos por la ley 1333 del 2009. Alrededor de lo mismo, los accionantes cuentan con el mecanismo útil, eficaz (puede eventualmente adoptarse medidas preventivas) y fluido del proceso administrativo ambiental sancionatorio para que rituado en debida forma y con respeto del debido proceso se haga la investigación que legalmente corresponda, respecto de los hechos que se mencionan en la solicitud de tutela como presuntos comportamientos que trasgreden la normatividad ambiental. En el marco del proceso administrativo ambiental sancionatorio las partes tendrán oportunidad de ejercer los derechos que legalmente corresponda, como el de defensa, contradicción y en general el debido proceso"**

En ese orden de ideas, la entidad accionada le está indicando a los actores el mecanismo jurídico que tienen a su alcance, y atendiendo lo alegado por ellos en el escrito de impugnación por cuanto citan el art. 18 de la ley 1333 de 2009, que establece que dicho procedimiento debe ser iniciado por el propietario o en su defecto, por CORPOCESAR, y arguyen que la entidad no ha iniciado el proceso de oficio, argumento este que desde ya se desvirtúa por cuanto la entidad vinculada dijo lo siguiente: **"Las autoridades ambientales competentes para adelantar el proceso administrativo ambiental sancionatorio a que haya lugar, por disposición de la ley 1333 del 2009 son las denominadas CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES -CAR-, en este caso, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR -CORPOCESAR-. Con todo, esta dirección dará inmediato traslado del contenido de los hechos vertidos en la solicitud de tutela, a la Oficina Jurídica de la Corporación, para lo de su competencia y para que inicie de inmediato las investigaciones que correspondan"** es decir, ya la entidad inicio el procedimiento correspondiente.

Así entonces, los actores alegan que no están legitimados para iniciar el proceso administrativo sancionatorio ambiental, puesto que, según la ley, están facultados a petición del propietario o Corpocesar de oficio, no obstante, no se avizora las razones por las cuales el titular del dominio del predio denominado la Esperanza, no pueda ejercer acción administrativa para defender los derechos de su propiedad, los cuales benefician a sus propios empleados, por ende, no se percibe alguna excusa del dueño de dicho predio que no pueda ejercer ese procedimiento referido, sin embargo, teniendo en cuenta lo que establece el art. 18 ídem, estipula que el procedimiento puede ser iniciado de oficio o solicitud de parte y el art. 19, indica que cualquier interesado podrá intervenir, por ende, se trae a colación lo establecido por la norma citada:

ARTÍCULO 18. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO. El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.

ARTÍCULO 20. INTERVENCIONES. Iniciado el procedimiento sancionatorio, cualquier persona podrá intervenir para aportar pruebas o auxiliar al funcionario competente cuando sea procedente en los términos de los artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 1993. Se contará con el apoyo de las autoridades de policía y de las entidades que ejerzan funciones de control y vigilancia ambiental.

Lo anterior, desvirtúa lo argumentado por los actores en su escrito de impugnación, puesto que, en aquel procedimiento ellos puedan alegar su defensa y defender sus derechos fundamentales, por ende, la norma no indica que solo deber ser iniciado por el propietario, pues, cualquier tercero puede intervenir.

Habida cuenta, los actores reprochan al juez fallador de no tener en cuenta el precedente de la Corte Constitucional, Sentencia T-309 de 1999 y de la Corte Suprema de Justicia, por ende, se deba aclarar, cada asunto es diferente y por lo tanto, es el juez constitucional, el cual está facultado para analizar el caso concreto y determinar la procedencia de la acción de tutela, pues, como se dejó claro en líneas anteriores, el presente mecanismo por regla general para proteger el derecho al agua, no procede, al menos que se acredite que la misma es para el consumo humano, puesto que, la acequia no puede considerarse como fuente de agua potable, es decir, no proviene de un acueducto acto y saludables.

Así lo estableció la Jurisprudencia al indicar lo siguiente:

Sentencia T-418 de 2010, la acción de tutela es improcedente cuando se presente alguno de estos supuestos:

"(i) cuando la entidad encargada de prestar el servicio adopta la decisión de suspender el servicio de agua, dentro de las reglas establecidas y con el respeto debido a los derechos fundamentales de la persona y en especial a su mínimo vital, pues en tal caso no viola un derecho sino que cumple un deber;

(ii) cuando el riesgo de las obras pendientes, inconclusas o deterioradas constituyen una amenaza que no representa un riesgo real para los derechos fundamentales de las personas;

(iii) cuando se pretenda reclamaciones de carácter puramente económico, que pueden ser reclamadas por otros medios de defensa judicial, y no impliquen la afectación de derechos fundamentales;

(iv) cuando no se constata que la calidad del agua a la que se accede no es adecuada para el consumo humano;

(v) cuando una persona está disfrutando el servicio de agua, por medios ilícitos, reconectándose a la fuerza, y se encuentra disfrutando del goce efectivo de su derecho al agua, por ejemplo, pierde la posibilidad de reclamar su protección mediante la acción de tutela. En este caso la persona no pierde sus derechos, pero sí la posibilidad de legitimar a posteriori sus actos de hecho mediante el procedimiento constitucional de la tutela;

(vi) cuando una persona pretende acceder por sus propios medios al agua disponible, pero de una forma irregular, desconociendo los procedimientos y afectando el acceso de las demás personas de la comunidad que dependen de la misma fuente de agua;

(vii) cuando la afectación a la salubridad pública, como obstrucción a tuberías de alcantarillado, no afecta el mínimo vital en dignidad de las personas; en tal caso, se trata de una afectación que puede ser reclamada judicialmente, pero que no es objeto de acción de tutela."

Además de ello, se vislumbra que los tutelantes, no agotaron ningún medios administrativo y/o judicial, para la defensa de sus derechos aquí reclamados, pues, la jurisprudencia establece que antes de acudir a la tutela se debe materializar esos mecanismos jurídicos dados por la ley y, no acudir directamente a la acción de tutela, puesto que, la misma resulta procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, y cuando existe, se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, inclusive, la misma ley 1333 de 2009, consagra medidas preventivas que pueden hacerse efectivas en caso la existencia de algún perjuicio.

Así las cosas, le asiste razón al juez fallador al declarar la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto los actores, si bien es cierto pueden intervenir en el proceso sancionatorio de la ley 1333 de 2009, no es menos cierto que, el propietario del predio denominado la esperanza también lo pueden hacer, inclusive, habiendo iniciado la entidad vinculada de manera oficiosa dicho trámite, por ende, deben los actores de estar pendiente del mismo para que puedan alegar la defensa de sus derechos o en su defecto el propietario del citado terreno.

Sin más elucubraciones, los argumentos de impugnación se respetan, sin embargo, no se comparten, puesto que de acuerdo a las sentencias traídas a colación de la Corte Constitucional, nos da el respaldo jurisprudencial, inclusive, legal para compartir la sentencia de primera instancia, la cual, no queda otro camino, sino, confirmar íntegramente la misma.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 14 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes de este proveído por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
Juez.