

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2020 00665 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **HILDA FRECIA HILARIÓN OCHOA** contra **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP.**

En consecuencia se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 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: **5ba2134f101135abae4eb5e4dc787a4421030b3f9d8c82bba991245a56eec28**

Documento generado en 30/10/2020 11:12:26 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : HILDA FRECIA HILARIÓN OCHOA
ACCIONADO : EMPRESA DE ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2020 00665 00**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Hilda Frecia Hilarión Ochoa presentó acción de tutela contra la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP**, solicitando le sean amparados sus derechos fundamentales al agua, al mínimo vital, a la educación y a la dignidad.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que se citan a continuación:

1.1. Señala la accionante que, habitualmente, venía cancelando el servicio público de acueducto y alcantarillado de un predio donde funciona un colegio.

1.2. Mediante resolución, y argumentando la defraudación de fluidos, la accionada procedió al cobro de la suma de \$6.257.462,00. Debido a esto, se realizaron las gestiones para normalizar la situación.

1.3. Con ocasión de la situación presentada, se ha generado el cambio de contador en dos oportunidades y, finalmente, este fue retirado hace ocho (8) años, estando desde dicha época sin el servicio de acueducto y alcantarillado.

1.4. Con ocasión de un recurso de apelación, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios revocó el cobro realizado, antes reseñado. Por esto, la accionada ajustó el cobro a la suma de \$83.488,00.

1.5. Debido a una solicitud presentada, la accionada procedió al cobro de \$24.762.828,00, por periodos de consumo de años anteriores y sus intereses, los cuales señala ya se habían cancelado. Posterior a un pedimento de aclaración, la pasiva reajusto la suma cobrada en \$4.898.979,00.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 29 de octubre de 2020, se ordenó la notificación de la Entidad accionada, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

De igual manera, en la antedicha providencia, se ordenó la vinculación de la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios**, para que manifestara lo que a bien considerara.

2.1.- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Haciendo un recuento de los hechos sucedidos, indica que la suma de \$4.898.979,00 se encuentra en jurisdicción coactiva, conforme la normativa legal respectiva. Igualmente, manifiesta que las acreencias derivadas de la prestación de servicios públicos pueden ser cobradas, al ser la factura un título ejecutivo conforme las previsiones de ley.

Seguido de esto, indica que su actuar se agotó en 2014, cuando profirió la resolución sobre la recuperación realizada por la pasiva, lo cual ahora es competencia de la jurisdicción coactiva. Seguido de esto, precisa que, atendiendo el principio de subsidiariedad de la tutela, esta no es el mancamiento idóneo para refutar los actos administrativos expedidos, teniéndose mecanismos ordinarios de defensa para ello.

Finalmente, reseña que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues no tiene relación alguna con las pretensiones esgrimidas en el libelo.

2.2.- Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP

Siguiendo los hechos expuestos en la tutela, indica que la accionante presentó pagos hasta septiembre de 2011. De igual manera, precisa que procedió a realizar el cargo por defraudación de fluidos, siendo confirmada tal decisión mediante acto administrativo. Aclara que esta

actuación no motivo el no pago, pues al momento de iniciar el proceso de defraudación de fluidos, ya se llevaban dos (2) años en tal situación.

Indicando lo relativo al cambio de contador, precisa que para abril de 2012, realizó el taponamiento del servicio por deuda.

Por otro lado, indica que por los abonos se ha realizado un reajuste a los cobros realizados; sin embargo, se comunicó mora por la suma de \$24.762.828,00, por diversos conceptos como periodos de consumo, defraudación de fluidos, intereses de mora, entre otros. Agrega que los pagos realizados se cruzaron con otras obligaciones pendientes de pago.

Precisa que no ha vulnerado derecho alguno y que, por el contrario, es la accionante quien no ha asumido las obligaciones por ella discriminadas.

Finalmente, señala que la acción desconoce el principio de subsidiariedad, pues en contra de las decisiones de negativa del contrato, terminación, corte y facturación, proceden recursos de reposición y apelación en los casos permitidos.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

Conforme los supuestos facticos que soportan la presente acción, se evidencia que la misma está encaminada a lograr la reconexión y consecuente suministro del servicio público de agua. A la par de esto, se

solicita la eliminación de cobros, según se indica en las pretensiones de la tutela.

Precisado lo anterior, como quiera que lo solicitado se refiere a un servicio público, huelga recordar que por medio de estos “se busca [...] satisfacer necesidades de interés general en forma regular y cont[i]nua. Son además, el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. La razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros”¹.

Conforme tales finalidades, el suministro de agua, ciertamente, reviste un carácter de servicio público; no obstante, la jurisprudencia constitucional no se ha quedado inamovible en tal posición, sino que, también, ha señalado que aquel servicio puede considerarse como un derecho. A partir de la interpretación del art. 366 de la Constitución Política, señaló la corte Constitucional que:

El agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación pues se erige como un derecho fundamental y como un servicio público. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de acueducto en condiciones de cantidad y calidad suficiente y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

[...]

El servicio de agua potable es de “*aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas*”, por lo que hace parte de los denominados servicios públicos domiciliarios, especie dentro del género servicio públicos.

De allí, conforme su carácter de derecho, que a efectos de la prestación del servicio de agua sea procedente la acción de tutela; sin embargo, su procedencia es de carácter excepcional. Sobre ello, la jurisprudencia ha reseñado que solo en aquellos eventos en que el agua sea destinada para el consumo humano podrá solicitarse su protección por medio del procedimiento constitucional reseñado, así en sentencia T 888 de 2008, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, el Alto Tribunal de lo Constitucional precisó:

Desde sus primeras sentencias, esta Corporación ha mantenido una tesis uniforme en cuanto a la protección de los derechos fundamentales que se derivan del suministro de agua apta para el consumo humano y de un servicio de alcantarillado que lo permita, pues ha concluido que el agua

¹ Sentencia T 380 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas cuando está destinada al consumo humano. En esa línea, entonces, la Corte ha dicho que el derecho al agua puede protegerse por medio de la acción de tutela cuando contribuye a la vida, la salud y salubridad de las personas, pero no lo es cuando está destinada a otras actividades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados.

También en sentencias más recientes, la Corte ha mantenido su línea jurisprudencial y ha reiterado que el derecho al consumo de agua en condiciones de potabilidad tiene rango fundamental y puede ser protegido por vía de tutela cuando existe afectación particular del derecho fundamental o cuando existe un perjuicio irremediable que autorice la intervención urgente del juez de tutela, siempre y cuando el suministro de agua sea requerido para el consumo humano y no para otras necesidades.

Siguiendo tal línea, y atendiendo el carácter subsidiario de la acción de tutela, en sentencia T 348 de 2013² se consignó lo siguiente:

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.

Esto ha sido definido por esta Corte en múltiples providencias, en las cuales ha sostenido que el agua que es utilizada diariamente por las personas es imprescindible para garantizar la vida misma y la dignidad humana, entendida como la posibilidad de contar con unas condiciones materiales de existencia que les permitan desarrollar un papel activo en la sociedad, para lo cual es evidentemente necesario contar con las garantías básicas del derecho a la salud y a la alimentación, los cuales, evidentemente no pueden ejercerse si no se cuenta con agua potable. De esta forma, es claro entonces que la acción de tutela es el mecanismo adecuado y procedente para su salvaguarda.

Precisado lo anterior, descendiendo al *sub judice*, se tiene que conforme lo señalado en el libelo, lo cual no fuere objeto de contracción, la accionada suspendió el suministro del servicio público de agua al predio señalado en los hechos de la tutela, en el cual, indica la señora **Hilarión Ochoa**, funciona un colegio.

Conforme a ello, *a priori*, se aprecia que la acción presentada no es procedente para lograr el amparo pretendido, pues en este particular, la prestación del servicio de agua no se enmarca en un contexto de consumo humano, pues su destinación se realiza dentro de una actividad comercial. Según se extrae de los hechos narrados, en el inmueble al cual le fuere suspendido el servicio reclamado, se desarrollan actividades comerciales, pues se indica que allí funciona un establecimiento educativo.

² M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

En tal contexto, el acceso al agua se hará en un contexto restrictivo, destinados a atender aquellos actos de mantenimiento y uso del establecimiento de comercio, es decir, en un ámbito comercial, más no a fin de satisfacer necesidades de vida, salud o salubridad. Conforme a la jurisprudencia antes citada, cuando el uso del agua se da en actividades como las antes señalada, su carácter es de índole colectivo, siendo entonces su protección mediante la acción popular consagrada en la Ley 472 de 1998.

Sobre esto, pese a que los estudiantes pudieren hacer uso del agua para consumo humano, la accionante se estaría abrogando la protección de los derechos de aquellos, sin que se aprecie una circunstancia que les impida concurrir en su propia defensa.

Así, al deberse amparar el derecho reclamado por medio de la acción la acción consagrada en el art. 88 de la Constitución Política, no es posible acceder a los pedimentos elevados, en la medida que "[...] (l) a acción de tutela es improcedente cuando existe un medio judicial de defensa idóneo y eficaz, que no ha sido ejercido por el tutelante. Y en virtud del carácter excepcional y residual de esta acción constitucional se imposibilita su ejercicio como un mecanismo paralelo, alterno o complementario a los medios ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico"³.

En línea ello, debe decirse que por medio de la acción de grupo, el accionante puede lograr la protección de sus derechos, que como parte de la suspensión del servicio de agua, entendido como de carácter colectivo, hubieren podido verse vulnerados. Igualmente, no se aprecia circunstancia alguna que excuse al accionante para el ejercicio de la acción reglada en la Ley 472 de 1998, tales como ser un sujeto de protección constitucional o la existencia de un perjuicio irremediable.

En línea a esto último, debe mencionarse que dentro de tal procedimiento, incluso, pueden decretarse medidas cautelares tendientes a cesar actos como el no suministro del servicio de agua, tal y como lo autoriza el art. 25 de la Ley 472 de 1998, con lo cual, en tanto se toma una decisión de fondo dentro de la acción de grupo respectiva, lograr acceder a aquel servicio.

Adicional a lo antes expuesto, y en caso de no acogerse los argumentos expuestos, es de mencionar que la acción estaría desconociendo el principio de inmediatez de la tutela, pues la suspensión y los cobros, datan de más de un (1) año, contados hacía atrás de la presentación de la tutela, sin encontrar un motivo justificante de la inactividad para presentar el amparo y conjurar la situación presentada.

³ Sentencia T 038 de 2014, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

Bajo los supuestos en mención, sin necesidad de adicionar argumento alguno, se declarará la improcedencia del presente proceso de índole tutelar en razón a la falta de subsidiariedad, dado que la acción de tutela en el presente caso no es el mecanismo idóneo a efectos de lograr las pretensiones esgrimidas, esto ante la existencia de otra vía⁴ idónea para las discusiones planteadas.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta Y Cinco Civil Municipal de Bogotá D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la tutela instaurada por **Hilda Frecia Hilarión Ochoa** contra la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

DS/LC

⁴ "la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar 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 sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" Sentencia T-753 de 2006. (subrayas fuera del texto original)

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 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: **89a611f51b02ec971a93ad1e48e41ae3427799feef9fefc25e81643c755e1f7**

Documento generado en 12/11/2020 03:04:00 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>