

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022)

Acción de Tutela No. 11001-40-03-057-**2022-000817** -00

Se decide la acción de tutela presentada por HÉCTOR RICARDO MARTÍNEZ contra LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARRILLADO DE BOGOTÁ E.P.S., aduciendo la vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, integridad personal y protección.

1. ANTECEDENTES

1.1. El accionante Héctor Ricardo Martínez, manifiesta que desde hace muchos años en el inmueble ubicado en la Carrera 86G No. 72^a – 30, se inunda de aguas negras cuando llueve, y siempre debe estar llamando a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, ESP, para que destape la cañería con el VACTOR. Las inundaciones obedecen a la mala construcción del alcantarillado, pues las aguas negras entrar al interior del inmueble y cuando llueve se rebosa saliendo por sifones, lavadero, lavaplatos, etc.

Esto género que se presentara un derecho de petición a la accionada que se respondió el 16 de octubre de 2021 radicado N. 323002-S-2021-327289, señalando que fue personal de la empresa y todo se encontraba normal, si embargo para esos días no estaba lloviendo y no se había presentado inundación.

Por último, manifiesta que con motivo a las inundaciones llegan plagas, bacterias y enfermedades que afectan a las 5 familias que habitan el inmueble entre las se cuentan menores de edad y personas de la tercera edad.

1.2. Solicita en que en protección de sus derechos fundamentales se ordene a entidad accionada. (i) que inicie la construcción de un nuevo sumidero que no afecte el bien inmueble ubicado en la carrera 68 G 72 a 30; (ii) que inicie la demolición del sumidero actual y quede sellado para que no entren las aguas negras en el bien inmueble referido; (iii) que se haga una reparación económica por los daños causados al inmueble en infraestructura daños materiales como muebles y vehículos.

2. La actuación surtida en esta instancia

2.1. La solicitud de tutela se admitió mediante proveído del 13 de

julio de 2022, en la que se ordenó la notificación de la accionada y por auto de esa misma fecha se dispuso la vinculación oficiosa de la Superintendencia de Servicios Públicos, acto intimatorio cumplido a través de correo electrónico.

2.2. La empresa de Acueducto atendió el llamado constitucional informando que, frente a la solicitud realizada por el accionante, en las diferentes visitas realizadas al predio, se comprobó que las redes oficiales del sistema del alcantarillado en sector de la cra 68G No. 72 A – 30, cuentan con la suficiente capacidad hidráulica y se encuentran trabajando en condiciones hidráulicas normales.

Manifestó además que el predio de la CRA 68G No. 72 A – 30, en su parte interna carece de un sistema de redes independientes, puesto que la recolección de las aguas lluvias y aguas servidas, confluyen a un solo punto que es la caja externa, contrario a lo exigido en el Contrato de Servicios Públicos - CSP, en su Cláusula 13 “Obligaciones del suscriptor y/o usuario”, Numeral 20.

Por lo tanto, esa situación confirma que la causa que genera la devolución de las aguas en el predio, es la falta de capacidad hidráulica que presenta el sistema interno de la edificación, por ende, a dicha caja llegan la totalidad de las aguas residuales y lluvias lo cual agrava la situación técnica de las redes internas, pues no se encuentran debidamente diseñadas para su evacuación, por lo que existe una probabilidad que, sin subsanarse el tema antes mencionado, la situación de devolución de aguas al predio se vuelva a presentar en temporada de lluvias de mediana y/o alta intensidad.

La Empresa, exige la realización al propietario del inmueble de la Cra 68G No. 72 A – 30, las adecuaciones necesarias para corregir las conexiones erradas que se encuentren en el inmueble; conexiones que ponen en alto riesgo de posibles inundaciones en temporada de lluvias a la edificación. (conforme la cláusula 15. Derechos de la Empresa, del Contrato de Servicios Públicos (CSP), numeral 8).

Se opone a la prosperidad de la acción de tutela en la medida que no se encuentra vulnerado los derechos fundamentales del accionante, que no es el sumidero ubicado frente a la propiedad el causante de la inundación del predio, sino por el contrario esa situación la genera las conexiones erradas que presenta la edificación.

Afirma que no es posible la demolición o sellado del sumidero actual que se encuentra frente al inmueble ubicado en la Cra 68G No. 72 A – 30, es solo empeoraría la situación, en momentos de alto flujo hidráulico, la

devolución de aguas se desbordaría completamente sobre la propiedad.

Aclara que las adecuaciones internas del Inmueble, le corresponde realizarlas al Suscripto y/o al usuario, por tal razón la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB. E.S.P), estará presta a realizar acompañamientos al usuario para la corrección de esta situación que es de responsabilidad del usuario.

2.3. La Superintendencia de Servicios Públicos, con base en la Ley 142 de 1994 y el decreto 990 de 2002, aduce su falta de competencia frente a la situación expuesta por el accionante dado que su función se circunscribe a la vigilancia inspección y control de las empresas de servicios públicos domiciliarios, relacionada con la prestación del servicio público a su cargo.

A su vez manifestó que de conformidad con el artículo 22 del Decreto 302 de 2002, modificado por el Decreto 229 de 202 compilado *"el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado, es responsabilidad del prestador de servicios públicos "* y los daños y perjuicios que se causen por la deficiente construcción u operación de estas será responsabilidad de la empresa.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico.

¿Es procedente el análisis de la situación mediante el presente mecanismo preferente y sumario?

3.2. El caso concreto.

Consagración y finalidad de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los Jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; y según lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando hallándose habilitado, no sea eficaz, o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Carácter constitucional del derecho cuya protección se solicitó.

Sea cual fuera la protección invocada, para que proceda su estudio está condicionada al requisito de subsidiariedad, esto quiere decir que sólo será procedente cuando el interesado no tiene otro medio de defensa judicial, para combatir conductas que vulneren los derechos fundamentales.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en reiteras ocasiones ha señalado:

“...Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados.

Por el contrario, dado el diseño constitucional de la acción de tutela, ésta es la única acción judicial que debe ser ejercida para garantizar la protección de los derechos fundamentales. De ahí que de forma reiterada, la Corte ha estimado que la acción de tutela no puede ser tramitada para decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes...”¹ (subrayado fuera del texto original)

Ahora, pese a la primacía del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia ha establecido que la tutela puede ser viable aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable o cuando se trata de una persona de especial protección del Estado, caso este que implica la necesidad de valorar las condiciones específicas del asunto, para así, determinar si se está o no en presencia de las mencionadas eventualidades y, en ese sentido, amparar el derecho fundamental invocado por el accionante.

Sobre el particular, expuso la máxima Corporación Constitucional que:

“...Ahora bien, en desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá de manera excepcional cuando: (i) los medios de defensa judicial no son idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) a pesar de que los medios de defensa judicial son idóneos, la acción de tutela debe concederse como mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela...”²

¹ Sentencia T-032 de 11. Referencia: expediente T-2870203. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., primero (01) de febrero de dos mil once (2011).

² Ibídem

Además, en diferentes ocasiones esta corporación ha señalado que el perjuicio irremediable, para que lo sea, debe poseer características de inminencia, urgencia y gravedad.

Por tanto, la acción de tutela es procedente cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que presente de manera cierta y evidente la amenaza cercana contra un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien cuya protección sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la improstergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad...³ (subrayado fuera del texto original)

Pues bien, de la anterior compilación normativa, constitucional y jurisprudencial, se determina que el amparo perseguido deviene improcedente, por las breves pero potísimas razones que a continuación se exponen.

En el caso *sub examine*, el accionante pretende se tutelen sus derechos fundamentales, y en ese sentido se ordene a la empresa de Empresa de Acueducto de Bogotá que inicie un nuevo sumidero con el fin que no afecte el bien inmueble ubicado en la Carrera 68G No. 72ª - 30 de esta ciudad, de la misma manera que se le repare económicamente los daños y perjuicios ocasionados por las relativas inundaciones.

Lo primero que ha de advertirse, es que jurisprudencialmente procede de manera limitada la acción de tutela que persiga la protección de derechos presuntamente conculcados por empresas de servicios públicos, empero, con un estudio minucioso del asunto en particular, de tal manera que excepcionalmente procede su análisis cuando el caso obedezca a la suspensión del servicio público esencial y siempre y cuando se vean afectados 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., pues de no ser así, los usuarios deben agotar la vía gubernativa ante las respectivas entidades prestadoras de servicios públicos y cumplido ello, acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sobre el particular, ha señalado el máximo órgano constitucional que:

“...Partiendo de la base de que la prestación del servicio público se estipula a través de un contrato oneroso y que su incumplimiento genera como consecuencia la suspensión de este, se ha establecido que, dado ese carácter de la relación, los usuarios cuentan con los recursos por vía gubernativa y con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar las actuaciones que lesionen sus intereses, con la posibilidad de obtener su restablecimiento.

Tal situación deriva en la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos

que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores activos o los usuarios. No obstante lo anterior, se ha indicado que 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...”⁴

Así entonces, el asunto sometido a estudio no se trata de la suspensión de un servicio público, evento en el que excepcionalmente podría intervenir esta Sede Constitucional; sino que se trata de un asunto netamente litigioso, toda vez que se presume la afectación de derechos colectivos, lo anterior, teniendo como referencia las fotografías aportadas por el accionante, en las cuales se observa que la inundación no le ocurre únicamente a su inmueble, sino a una comunidad en general del mencionado sector, por lo que dicha situación se encarrila a lo estipulado en el numeral 3º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone, que la acción de tutela resulta improcedente cuando lo que se busca es amparar derechos colectivos.

"Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

(...)

4. *Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trata de impedir un perjuicio irremediable".*

En ese sentido, se tiene que el mecanismo judicial diseñado para proteger los derechos colectivos, en principio, **es la acción popular**, frente a lo cual la jurisprudencia constitucional ha establecido criterios que deben tenerse en cuenta al momento de analizar la viabilidad del amparo constitucional en los casos en donde la violación de derechos colectivos derive en la vulneración de un derecho fundamental:

"1- Debe demostrarse que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo. Esto puede darse cuando la acción popular es idónea para amparar los derechos colectivos involucrados, pero no puede brindar una protección eficaz al derecho fundamental afectado. En caso contrario, la acción de tutela solo procedería como mecanismo transitorio cuando su trámite sea indispensable para la protección de los derechos fundamentales.

2- Que exista conexidad entre la afectación a los derechos colectivos y a los derechos fundamentales invocados. A este respecto, se ha dicho que la afectación del derecho

fundamental debe ser consecuencia directa e inmediata de la conculcación del bien jurídico colectivo.

3- La persona cuyos derechos fundamentales se encuentran afectados debe ser el demandante.

4- La violación o amenaza de los derechos fundamentales debe estar demostrada, por lo cual no procede la tutela frente a meras hipótesis de conculcación.

5- La orden de amparo debe tutelar los derechos fundamentales invocados y no el derecho colectivo que se encuentre involucrado o relacionado con ellos, aunque este puede verse protegido como consecuencia de la orden de tutela".

En ese orden de ideas, el actor cuenta con mecanismos a su favor (acción popular) para ejercitar los recursos de ley y de esa manera hacer efectivo la protección a sus derechos, máxime cuando lo que pretendido es el inicio de una nueva obra y la reparación económica por daños y perjuicios, en su defecto si se trata solo de un asunto que le afecta exclusivamente al inmueble que se ha referenciado en esta acción, cuanta con la vía ordinaria ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de cara al contrato de servicios públicos que lo vincula con la empresa accionada.

Por consiguiente, desconocer este supuesto fáctico y jurídico, podría someter a un uso irracional del juez de la acción constitucional de tutela y un desgaste innecesario del aparato judicial en aras de proteger o restablecer derechos fundamentales conculcados, que deben ser salvaguardados en esas instancias administrativas o en su defecto, acudiendo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo como ya se señaló y no mediante el presente mecanismo preferente y sumario.

Además, el amparo constitucional también deviene impróspero, porque no se observa la presencia de un perjuicio irremediable, de acuerdo con las características señaladas por la Corte Constitucional y anotadas en precedencia (inminencia, urgencia y gravedad), eventos no acreditados en el *sub-judice*, más cuando la mera manifestación no resulta ser suficiente para demostrar tales circunstancias, que, por cierto, son excepcionalísimas.

En consecuencia, se negará la acción impetrada en virtud del principio de subsidiariedad que reviste la tutela y ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, y con ello se da respuesta al interrogante planteado al inicio de esta decisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

4. RESUELVE

Primero: Negar el amparo constitucional al ciudadano HECTOR RICARDO MARTINEZ contra la EMPRESA DE ACUEDUCTO y ALCATARILLADO DE BOGOTÁ, conforme lo motivado en la parte supra de esta determinación.

Segundo: Notificar por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las partes.

Tercero: En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Decreto 2591 de 1991)

Notifíquese,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:
Marlenne Aranda Castillo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 57
Bogotá, D.C. - 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: 17238aabe9b1cb25b7a921e1f550fc2bead4bb80b5c5343941b78c9102292c2f

Documento generado en 27/07/2022 07:03:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>