

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 11000131030-38-2021-00077-00

ACCIONANTE: EMPRESA SOLIDARIO DE SERVICIOS PUBLICOS
DEL MUNICIPIO DE BELEN – BOYACA
FABIO ALBERTO GOMEZ ULLOA R/L
USUARIOS ADSCRITOS A LA EMPRESA SOLIDARIA DE
SERVICIOS PUBLICOS

ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS
DOMICILIARIOS
COMISION REGULADORA DE AGUA POTABLE
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE
BOYACA
ALCALDIA MUNICIPAL DE BELEN – BOYACA
CONCEJO MUNICIPAL DE BELEN – BOYACA

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

*Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor FABIO ALBERTO GOMEZ ULLOA en calidad de Representante legal de SERVIBELEN E.S.P. y USUARIOS ADSCRITOS A LA EMPRESA SOLIDARIA DE SERVICIOS PÚBLICOS **contra** la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE, EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BOYACÁ, ALCALDÍA MUNICIPAL DE BELÉN (BOYACÁ), CONCEJO MUNICIPAL DE BELÉN (BOYACÁ), con el fin de que se les protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.*

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, el accionante solicita:

"PRIMERO. - Se Tutele el derecho fundamental de al debido proceso, permitiendo el desarrollo de una legítima defensa en aplicación de los principios de: buena fe, contradicción, favorabilidad de la ley, debida notificación y el acceso a la información de SERVIBELEN, instando a la alcaldía municipal y el concejo municipal a revocar los actos administrativos citados en el acápite de los hechos, y permitirle a SERVIBELEN continuar con la prestación del servicio y operación de las redes hasta tanto se surta el proceso señalado por los estatutos de la misma para determinar su viabilidad, inviabilidad y tomar las decisiones pertinentes para determinar el curso a seguir. De la misma forma se ordene al

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

alcalde no sancionar dicho acuerdo hasta tanto no haya adelantado las actuaciones necesarias inherentes a resolver la situación de SERVIBELEN.

SEGUNDO. - *Se ordene al accionado(a), SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, manifestar de forma clara, expresa y concisa el proceso adelantado para determinar la inviabilidad de SERVIBELEN, y las situaciones de tiempo, modo y lugar en las que realizo los diagnósticos y procesos necesarios para determinar la inviabilidad de la empresa SERVIBELEN, y la forma en que coadyuvo al alcalde municipal*

en el agotamiento del artículo sexto de la ley 142 de 1994 y el proyecto de acuerdo 002 del 2021.

TERCERO. - *Se ordene a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, revisar detalladamente el proceso adelantado por el alcalde municipal en conjunto con el concejo municipal, la ESPB, la CRA, y la SSPD, y determinar de forma clara si existen faltas cometidas que atenten contra la prestación del servicio a cargo de SERVIBELEN y tomar acciones inmediatas que protejan la autonomía de la misma y la prestación del servicio a sus usuarios.*

CUARTO. - *Se ordene al accionado(a), COMISION REGULADORA DE AGUA POTABLE, manifestar de forma clara, expresa y concisa el proceso adelantado para determinar la inviabilidad de SERVIBELEN, y para autorizar al señor alcalde la entrega de la infraestructura a un operador inexistente y aclare las situaciones de tiempo, modo y lugar en las que realizo los diagnósticos y procesos necesarios para determinar la inviabilidad de la empresa SERVIBELEN, y la forma en que coadyuvo al alcalde municipal en el agotamiento del artículo sexto de la ley 142 de 1994 y el proyecto de acuerdo 002 del 2021.*

QUINTO. - *se tutele el derecho fundamental al agua de la comunidad Belemita permitiéndole a SERVIBELEN continuar con la prestación del servicio y no entregar la infraestructura a su cargo.*

SEXTO. - *se compulsen copias de la presente acción, y sus respectivas respuestas por parte de las entidades accionadas y todo lo actuado a la procuraduría general de la nación, contraloría general de la república, y fiscalía general de la nación, y demás órganos de control y vigilancia para que las mismas determinen las acciones penales, fiscales y disciplinarias a que haya lugar frente a lo actuado por los accionados.*

SEPTIMO.- *se ordene al alcalde municipal como parte del consejo de administración de SERVIBELEN en calidad de miembro con responsabilidad solidaria, coadyuvar en el pago de las deudas por concepto de tasa retributiva ambiental, la cual constituye gran parte del problema financiero de SERVIBELEN.*

SÉPTIMO.- *se ordene al alcalde municipal como parte del consejo de administración de SERVIBELEN en calidad de miembro con responsabilidad solidaria, coadyuvar en el pago de las deudas por concepto de tasa retributiva ambiental, la cual constituye gran parte del problema financiero de SERVIBELEN.*

OCTAVO.- *Con el fin de garantizar la solvencia de la empresa SERVIBELEN, se ordene al alcalde municipal la totalidad del pago de las acreencias existentes con la empresa solidaria de servicios públicos SERVIBELEN por concepto de prestación del servicio a las entidades de carácter oficial que tenga vigentes.*

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

NOVENO.- ordenar al alcalde municipal abstenerse de crear incertidumbre jurídica sobre la empresa que represento, y abstenerse de emitir juicios de valor sobre SERVIBELEN, tales como el señalar que dicha empresa es privada y satisface intereses privados.

NOVENO.- (Sic) ordenar al alcalde municipal abstenerse de crear incertidumbre jurídica sobre la empresa que represento, y abstenerse de emitir juicios de valor sobre SERVIBELEN, tales como el señalar que dicha empresa es privada y satisface intereses privados”

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifiesta el accionante que desde el 30 de diciembre de 2010, se formalizó la vinculación del municipio a la empresa que representa y permitió que la misma se constituyera en la prestadora del servicio de Belen-Boyaca.

Indica que el Alcalde OSCAR EDUARDO BOADA CASTRO en el año de 2020, en contravía de los estatutos de la empresa, designó como gerente de la empresa a MARTHA MARYORI BALAGUERA BALAGUERA y una vez restablecido el Consejo de Administración, fue necesario designar en debida forma al gerente, pero como no se designó al candidato del Alcalde, decidió no volver a pagar servicios públicos de las instituciones de carácter oficial, poniendo en grave situación económica a la accionante y para diagnosticar su inviabilidad, para lo cual pidió asesoría a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS y a la COMISION REGULADORA DE AGUA POTABLE.

Que el 29 de octubre de 2020 sin facultad alguna, sin solicitar el retiro de la Alcaldía de SERVIBELEN, el Alcalde profirió la Resolución 229 de 2020, la cual fundamentó en una serie de afirmaciones carentes de veracidad, entre otros aduciendo la la inviabilidad de la sociedad.

Manifiesta el el accionante, que el 17 de febrero de 2021, recibió invitación por parte del cuerpo colegiado, para la socialización del proyecto de acuerdo No. 002 de 2021 presentado por el alcalde municipal "por medio del cual se autoriza la creación de la empresa industrial y comercial del estado del orden municipal de Belén Boyacá "ECOSERVICIOS – BELEN ESP"

Dicho acuerdo indicó que el servicio que se presta por la sociedad accionante, se realiza de hecho, situación ajena a la realidad y agregó que la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS indicó al ALCALDE MUNICIPAL la viabilidad de crear una nueva empresa de servicios públicos saltándose el procedimiento establecido para

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

tales fines y poniendo en inestabilidad jurídica a todos los usuarios del servicio público que presta.

Agregó que el 18 de febrero de 2021, se aprobó en sesión ordinaria el proyecto de acuerdo al que se hizo referencia, quedando listo para sanción, el cual de aprobarse pone en reisto a la sociedad accionante, así como a los usuarios.

TRÁMITE

Admitida la presente acción por auto de 26 de febrero de 2021, se notificó a las partes, y se concedió a las entidades accionadas el término de un día para ejercer su derecho de defensa, término dentro del cual contestó LA COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO – CRA, las demás entidades accionadas, lo hicieron de manera extemporánea.

LA CONTESTACION

LA COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO – CRA., después de relacionar las funciones que realiza conforme a la normatividad aplicable, indica que carece de competencia, para intervenir en situaciones como las que pone de presente la sociedad accionante, o pronunciarse sobre la viabilidad o inviabilidad de SERVIBELEN, sin que resulte cierto que esa entidad haya realizado diagnostico alguno al respecto, o haya coadyuvado al Alcalde Municipal, en el proyecto de acuerdo 002 de 2021.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el escrito de tutela, debe determinarse si la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, LA COMISIÓN DE REGULACION DE DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO, EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BOYACÁ, ALCALDÍA MUNICIPAL DE BELÉN (BOYACÁ), CONCEJO MUNICIPAL DE BELÉN (BOYACÁ) desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso de los accionantes, en el trámite adelantado en relación con el Proyecto de Acuerdo No. 002 de 2020

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de algún particular, en los casos que dispone la ley.

Es del caso precisar, por regla general y en virtud del carácter residual y subsidiario que caracteriza a la acción constitucional interpuesta, el amparo de tutela no es procedente en los asuntos en los que el accionante cuenta con mecanismos alternativos para hacer valer los derechos que considera conculcados.

En el presente asunto, y luego de revisar los hechos relatados por el accionante, encuentra esta sede judicial que, en lo que respecta a los derechos fundamentales referidos por el accionante, no sólo no se advierte el agravio que implique su restablecimiento por el juez de tutela, sino que además evidencia la improcedencia de la acción impetrada en virtud de que existe otro mecanismo de defensa judicial con el cual cuenta o ha contado el accionante.

En armonía con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (3) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige por supuesto la adopción

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) la imposterabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea imposterable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Es claro entonces según la jurisprudencia antes transcrita, que la presente acción resulta improcedente toda vez que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa, en ejercicio de la acción de nulidad frente al Acuerdo expedido por el Concejo Municipal objeto de su inconformidad, así como también a la acción popular en procura de la protección de el derecho colectivo a gozar del servicio público de agua potable, por tanto no puede ahora pretender a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional o procedimientos paralelos a los legalmente establecidos.

No sobra agregar que la acción de tutela es un medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, por tanto, las pretensiones de carácter económico que aquí se pretenden frente a la Alcaldía del Municipio de Belén.

Así mismo, y en reiteración desestimatoria, cabe recordársele al accionante que la acción de tutela no fue instituida para lograr a través de ella, los propósitos o fines que no fueron alcanzados por otras vías, es decir, que no es propio de este trámite, reemplazar los otros procedimientos establecidos.

Si el juez de tutela accediera a lo pretendido por el accionante, so pretexto de proteger los derechos que se estiman quebrantados, no hay duda del desbordamiento de sus facultades que, en esta clase de acción se encaminan a evitar vulneraciones a los derechos fundamentales, o su amenaza, como se señala claramente en el artículo 86 de la Constitución Política, pues cuando existen circunstancias, como las que aquí se plantean, frente a las cuales deben efectuarse valoraciones y definición de situaciones jurídicas de rango legal, el juez de tutela debe abstenerse de fallar, por no responder la acción a los fines perseguidos en la demanda.

De otro lado no se acreditó tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por el señor FABIO ALBERTO GOMEZ ULLOA en calidad de Representante legal de SERVIBELEN E.S.P. y USUARIOS ADSCRITOS A LA EMPRESA SOLIDARIA DE SERVICIOS PÚBLICOS **contra** la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE, EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BOYACÁ, ALCALDÍA MUNICIPAL DE BELÉN (BOYACÁ), CONCEJO MUNICIPAL DE BELÉN (BOYACÁ), por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:

CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO 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: **3ab9bb05a42ec3c53c3cf92c414c8d17b85ecff388d5167684acf7da716986f6**

Documento generado en 05/03/2021 01:58:40 PM