

ACCIÓN DE TUTELA # 11001-40-88-060-2022-0129-00
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - EAAB
ALCALDIA LOCAL DE LA CANDELARIA
SECRETARIA DE GOBIERNO DISTRITAL
ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. -
ACCIONADAS: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU,
ACCIONANTES: RUBY AVENDAÑO VILLALBA, ELISA VELASQUEZ AVENDAÑO, JONATHAN JENSEN STEINER
APODERADO: FRANCISCO EDILBERTO MORA QUIÑONEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 60 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE
BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela interpuesta por RUBY AVENDAÑO VILLALBA, ELISA VELASQUEZ AVENDAÑO y JONATHAN JENSEN STEINER, a través de su apoderado FRANCISCO EDILBERTO MORA QUIÑONEZ en contra del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. - SECRETARIA DE GOBIERNO DISTRITAL, ALCALDIA LOCAL DE LA CANDELARIA y EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - EAAB, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de acceso al agua, saneamiento básico, vivienda digna, medio ambiente sano y en conexidad el de propiedad privada.

HECHOS

RUBY AVENDAÑO VILLALBA, ELISA VELASQUEZ AVENDAÑO y JONATHAN JENSEN STEINER indicaron que a través de la escritura pública No 750 del 9 de abril de 2016, en la Notaría diecinueve (19) de Bogotá D.C., adquirieron el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión del inmueble ubicado en la carrera 3 No 12 D-63 identificado con la M.I. 50C 169768, al cual le habían dado la destinación de hotel hace unos años atrás, y que por causa de la afectación generalizada por la pandemia de COVID-19, debió cerrar y ser suspendida hasta estos días.

Manifestaron que el inmueble se encontraba siendo ocupado por **RUBY AVENDAÑO** madre de la propietaria, quien es adulto mayor con setenta y dos (72) años de edad, quien residía en el inmueble de forma permanente, hasta el pasado 3 de septiembre, dado que, desde hace unos cuatro años atrás, 2018 aproximadamente, se empezó a notar una extraña humedad que afectaba principalmente la parte frontal y central de la vivienda en el primer piso proveniente desde el suelo y que ascendía por las paredes, provocando hongos y pudrición de color pardo-negrusco en paredes, closets, puertas y ventanas; situación que los propietarios intentaron infructuosamente corregir, contratando reiteradamente, raspado, resane y pintura tres o cuatro veces al año, situación por la cual **RUBY AVENDAÑO** fue reubicada provisionalmente donde un familiar lejano, dado que la situación se tornaba insoportable e inhumana.

Señalaron que, a la par con la excesiva humedad, se empezó a notar también desde la misma época un inexplicable rebosamiento constante de todos los sifones del primer piso, con emisión de fuertes olores a "cañería"; lo que conllevó a la contratación de plomeros, en repetidas ocasiones, quienes sondeaban las tuberías sanitarias existentes a piso, sin hallar solución definitiva ninguna.

Refirieron que, desde el mes de agosto del año en curso se empezó a notar que las losas adheridas al suelo en el hall de entrada, se despegaron por causa de la saturación excesiva, humedad y pudrición que afectó el pegamento, motivo por el cual, procedieron a contratar un plomero, quien procedió a realizar dos excavaciones en búsqueda de un tubo roto o despegado, encontrando que, los huecos recién abiertos empezaron a llenarse lentamente de aguas negras (con excrementos) provenientes del exterior de la vivienda, que expelen gases contaminantes; lo que imposibilitó todo intento de reparación, quedando desde ese momento las aguas negras allí estancadas, lo que genera que con cualquier lluvia, se rebose dicha agua contaminando además todo el vecindario.

Indicaron que, ante la situación presentada procedieron a contactarse con la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - EAAB**; la cual el 17 de agosto del año en curso, envió una cuadrilla de operarios, quienes intentaron destaponar la tubería de salida sin obtener resultados positivos, por el contrario, rompieron el único tubo sanitario de salida de la vivienda, aumentando así el nivel de las aguas negras hasta rebosar.

Informaron que, al realizar algunas averiguaciones con los vecinos del sector, lograron verificar, que la fecha de inicio de los primeros síntomas de humedad en el interior del inmueble en el año 2018, el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**, y/o la **ALCALDIA LOCAL DE LA CANDELARIA**, realizaron una obra pública de reemplazo integro de andenes en todo el sector, la cual pasó por todo el frente del inmueble afectado; pudiendo entonces generarse allí, por esa intervención urbanística exterior, una indebida toma de los niveles de las aguas sanitarias o el taponamiento de la tubería, lo que viene provocando la filtración silenciosa y la devolución de aguas negras de todo el vecindario, por la tubería y sifones, hacia el interior de la vivienda.

Manifestaron que, como única forma para mitigar provisionalmente la grave situación, y en medio de los enfados de todos los vecinos y transeúntes del sector; el pasado 3 de septiembre procedieron a vaciar el agua estancada y fétida a baldados, los que se vertiéndola en la alcantarilla de la vía pública más próxima a la vivienda, para luego taponar provisionalmente el único tubo sanitario de salida de la vivienda, para evitar de este modo la devolución de las aguas negras provenientes del exterior; quedando entonces a partir de allí, la vivienda absolutamente incomunicada de la red sanitaria y por ello mismo inhabitable y afectada toda posibilidad de acceder al agua limpia y menos a la red pública sanitaria.

Refirieron que, contrataron de manera privada, la elaboración de un dictamen pericial con el ingeniero civil especialista en estructuras **JOSE ISRAEL TRIANA** quien concluyó que:

"la principal causa de los daños expuestos en el numeral anterior, es la completa saturación del suelo de cimentación, no solo en los puntos donde están las excavaciones, sino en la casi toda el área del primer piso...

Esto se debe al ingreso no controlado de aguas residuales domésticas -ARD con aguas residuales no domesticas -ARnD que vienen del exterior, al interior del predio a través de su tubería de desagüe. Este ingreso descontrolado genera los siguientes problemas:

- 1. Tuberías de desagüe en 8" trabajando a tubo lleno en todo momento.*
- 2. Colapso de la red interna cuando se hace uso de los aparatos sanitarios instalados.*
- 3. 3. La tubería de desagüe en 8", está en un constante estado de estanqueidad.*
- 4. Los sellos de la tubería instalada en 8" son sellos en mortero de cemento y debido al constante estado de estanqueidad al que se encuentra sometida la tubería y al PH que contienen las aguas que ingresan al predio por ella, este mortero pierde su alcalinidad y se presentarán fallas y grietas en el mismo.*
- 5. Al fallar el sello de las tuberías la cantidad de agua que se infiltra hacia el suelo de cimentación es mayor..."*

Concluyeron indicando que no solo se encuentran ante una evidente vulneración a los derechos autónomos del agua y al saneamiento básico; sino que aquella afectación provoca en consecuencia la vulneración derivada de otros derechos conexos como lo son, el disfrute real y efectivo de la vivienda y de la propiedad privada; pues es claro que, se encuentran ante una imposibilidad de disponer adecuadamente de las aguas negras propias que no pueden ser evacuadas, recibiendo las aguas

negras del sector que van a parar al interior de la vivienda, así como tampoco pueden utilizar el agua limpia dada la obligada interrupción de la única tubería sanitaria de evacuación; lo que impide toda posibilidad de vivencia en el inmueble, así como el derecho al disfrute real de la propiedad privada en su dimensión holística o integral, situación con la cual y dados los actos realizados por las entidades accionadas, es con lo que se considera se están vulnerando los derechos fundamentales invocados.

PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE

Con fundamento en los hechos narrados, los accionantes a través de su apoderado solicitaron a este despacho: i) Se ampare el derecho fundamental invocado; ii) Ordenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. - SECRETARIA DE GOBIERNO DISTRITAL, ALCALDIA LOCAL DE LA CANDELARIA y EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - EAAB, para que, en la órbita de sus específicas competencias y en la medida de su propia cuota de responsabilidad en la generación del daño denunciado en los derechos fundamentales; procedan de forma individual, solidaria y/o conjunta de forma inmediata, a la realización de todas aquellas obras e intervenciones que fueran menester para la cesación, mitigación y corrección del daño, garantizando como mínimo:

- a) La determinación cierta, probada y precisa de la causa de la devolución de aguas sanitarias exteriores hacia el interior de la vivienda.
- b) La cesación inmediata y definitiva de la causa de la devolución de aguas sanitarias exteriores hacia el interior de la vivienda.
- c) El desecamiento de los huecos rebosados de aguas sucias que se encuentran en el interior de la vivienda.
- d) El reemplazo del material de relleno de cimentación, puesto que el actual se encuentra extremadamente contaminado y saturado de humedad con excretas fecales.
- e) El reemplazo del tramo del tubo sanitario interior, que resulto roto y averiado por la cuadrilla de trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

- f) La correcta conexión de la vivienda a la red pública sanitaria, de manera que se garantice la adecuada disposición de aguas servidas de uso doméstico.
- g) El secamiento, raspado, resane y pintura de todas las paredes interiores afectadas en la primera planta del inmueble.
- h) El levantamiento de pisos de madera y su reemplazo con otros que siendo nuevos conserven condiciones semejantes a los averiados, atendiendo a la naturaleza de bien de interés cultural que ostenta el inmueble.
- i) El reemplazo de marcos, puertas y ventanas de madera, por otros que siendo nuevos conserven condiciones semejantes a los averiados, atendiendo a la naturaleza de bien de interés cultural que ostenta el inmueble.
- j) El mantenimiento correctivo de losas de piso que se encuentren levantadas por humedad, garantizando su correcta adherencia al suelo y en caso de ser requerido su reemplazo, garantizar que los pisos nuevos conserven condiciones semejantes a los averiados, atendiendo a la naturaleza de bien de interés cultural que ostenta el inmueble.
- k) Cualquiera otra orden judicial que el juez constitucional estime adecuada para la completa cesación del daño y la mitigación de sus efectos.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

SANDRA MILENA RAMIREZ BARRETO actuando en calidad de Apoderada de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - EAAB**, indicó que de acuerdo a la inspección ocular realizada el pasado 6 de octubre por parte del personal operativo de la División Servicio Alcantarillado Zona Tres (3) de la EAAB-ESP establecieron que no existen aguas sanitarias en andén o vía pública. De otro lado fue informado por el personal operativo en terreno a través de boletín lo siguiente: "Se visita qth nos comunicamos con la señora Ruby Avendaño vía celular ella nos informa que en media hora llega al predio, para atendernos posteriormente, hablamos directamente con la usuaria y nos informa que no ha podido descubrir la caja domiciliaria, por qué aún no le han dado el permiso en la alcaldía para romper el andén, y descubrir la caja,

el permiso está en trámite hace 15 días aproximadamente y continua con la afectación, cuando les den permiso y descubran la caja nos llaman. Al momento de la visita no se encontraron aguas negras en el andén ni en vía pública. El daño interno continúa toda vez que el usuario aún no ha descubierto la caja domiciliaria. La usuaria es consiente que la empresa ha estado pendiente y que no podemos intervenir el andén."

Manifestó, que en visita al predio realizada el 17 de agosto de la presente anualidad, se evidenció que las redes externas en vía pública de responsabilidad de la EAAB-ESP se encontraba en normal funcionamiento, no obstante se le indicó al accionante que debe tener a la vista y en espacio público la caja de inspección domiciliaria, acorde a lo establecido en la normatividad vigente, así como lo dispuesto en el Contrato de Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, (CSP). Aunado a lo anterior, informa que no es Cierto que la EAAB-ESP haya participado en: "(...) romper el único tubo sanitario de salida de la vivienda (...)", en el entendido en que, al momento de la visita realizada por su personal operativo, ya existía una excavación al interior del predio mismo realizado por parte de personal privado contratado por la accionante.

Refirió que de la narración de los hechos se desprende con claridad que las acciones adelantadas por el usuario obedecen a intervenciones en redes internas fuera de la responsabilidad y competencia funcional de la EAAB-ESP de acuerdo a los requisitos establecidos en la normatividad vigente, así como lo dispuesto en el Contrato de Prestación de Servicio Públicos Domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, (CSP), la cual indica que:

"CLÁUSULA 11. *"Las cámaras o cajillas, así como las cajas de inspección se deberán instalar de acuerdo con las normas técnicas establecidas por la EMPRESA (Consultar página web: <http://www.acueducto.com.co> en la sección Servicios, Norma. Tec.), y serán ubicadas en un lugar que permitan la lectura de manera conveniente. Es atribución exclusiva de la EMPRESA*

realizar cambios en la localización del medidor y de la acometida y en el diámetro de la misma, así como efectuar las independizaciones del caso, previo el pago, por parte del usuario, de los costos que se generen.” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Aunado a lo anterior, la Norma Técnica de la Empresa NS-068 señala las Características de diseño la cual indica que “Cada usuario debe evacuar sus aguas residuales y lluvias, separadamente, hacia el colector respectivo ubicado en la vía pública, para lo cual, todo predio, ya sea de uso residencial, industrial, comercial o institucional, debe dejar prevista una última caja de inspección, con cañuela, para el agua residual, ubicada en la zona de andén.

La tapa de la caja de inspección será removible a nivel de superficie para permitir las labores de mantenimiento y limpieza de la conexión.” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Concluyó indicando que ninguna de las actuaciones desplegadas por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - EAAB, ha vulnerado derechos fundamentales de los accionantes, ya que la empresa ha cumplido con los preceptos constitucionales y legales, motivo por el cual solicita se despache desfavorablemente las pretensiones de la acción de tutela instaurada.

CARLOS FRANCISCO RAMIREZ CARDENAS actuando en calidad de Director Técnico de Gestión Judicial del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, indicó que las pretensiones elevadas en la presente acción constitucional no son competencia del Instituto accionado, toda vez que el contrato mediante el cual se realizó la intervención en el sector donde se encuentra ubicado el predio en cuestión, fue el 714-2014, cuyo objeto era la complementación, actualización, ajustes, estudios, diseños y la construcción de los proyectos de espacio público, redes ambientales peatonales seguras - RAPS, en el grupo no. 2 correspondientes a Nieves, en Bogotá D.C.

Manifestó que las obras objeto del contrato **IDU** se ejecutaron en el periodo comprendido entre el 7 de noviembre de 2014 y el 21 de diciembre de 2016. En el acta de terminación se registraron pendientes de ajustes, los cuales fueron atendidos por el contratista, tal como consta en el acta de Recibo Final de Obra y en la cual se evidencia su cumplimiento, aclarando que no había ningún pendiente de arreglo o intervención de tuberías del acueducto o alcantarillado adicional a ello, dentro de las actividades del objeto del contrato, se encontraban las de realizar estudios, diseños y obras de redes húmedas, los cuales fueron aprobados por las entidades competentes, en este caso la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - EAAB**, previo recorrido para verificación de cumplimiento de normas y especificaciones de la ESP, como se puede evidenciar en el Acta de número sesenta (60), de entrega de activos a la EAB, suscrita el 19 de junio de 2019, en el marco del Convenio interinstitucional 612-2015, para poder ejecutar las actividades requeridas de construcción, evidenciando así que las obras se ejecutaron de acuerdo con los diseños aprobados por la empresa en mención.

Señaló que el 27 de mayo de 2019, se suscribió el Acta de cierre social donde se dejó constancia de la atención y cierre de las solicitudes de la comunidad formuladas en desarrollo de las obras y el 31 de julio de 2019 se suscribió en Acta de liquidación del contrato IDU-714-2014, motivo por el cual el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**, el 15 de julio del año en curso, realizó visita de seguimiento No. 5 al contrato 714 de 2014, encontrando que, en la ocultación visual realizada por esta Dirección Técnica, frente al predio identificado con nomenclatura Carrera 3 No 12D-63, no se encontraron daños que afecten la calidad y estabilidad de la obra.

Refirió que, no es responsabilidad del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**, la afectación que presenta el predio en comento, toda vez que de acuerdo con los informes de interventoría y los formatos de cierre previo a la liquidación, se evidencia que las obras de espacio público se construyeron cumpliendo con lo estipulado en la cartilla de andenes y con las especificaciones técnicas requeridas; además de que los

accionantes señalan que adquirieron el inmueble el 9 de abril de 2016, pocos meses antes de terminar la ejecución del contrato **IDU** y no se precisa en qué momento del año 2018, comenzaron a evidenciar afectación de su inmueble por humedad, por lo tanto era imposible para el Instituto accionado asociar dicha situación a la ejecución del contrato IDU 714-2014, ya que durante su vigencia no se conoció ninguna reclamación como la presente.

Concluyó solicitando se niegue el amparo solicitado toda vez que el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**, no ha vulnerado ninguno de los Derechos fundamentales señalados por los accionantes, conforme a lo establecido en el tramite tutelar.

GERMÁN ALEXANDER ARANGUREN AMAYA actuando en calidad de Director Jurídico debidamente facultado para ejercer la representación en lo judicial y extrajudicial de la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. - SECRETARIA DE GOBIERNO DISTRITAL** y la **ALCALDIA LOCAL DE LA CANDELARIA**, indicó que mediante memorando No. 20225540002143 del pasado 4 octubre, la Alcaldía local accionada se dispuso a desglosar e informar cada uno de los hechos contentivos en el escrito tutelar, realizando las observaciones necesarias, por lo cual, se tiene que el segmento vial colindante al predio objeto de la acción de tutela, identificado con el CIV 17000079, no fue intervenido por el Fondo de Desarrollo Local de La Candelaria sino que fue intervenido por el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**, mediante contrato de obra pública No. 714 de 2014 por parte del Consorcio Alianza Redes Ambientales I, que tenía por objeto la complementación, actualización, ajustes, estudios, diseños y la construcción de los proyectos de espacio público, Redes Ambientales Peatonales Seguras RAPS, en el grupo No. 2 correspondiente a Nieves, ubicada en Bogotá D.C., el cual se puede consultar en la página oficial del Sistema de Información Geográfica IDU (SIGIDU), donde aparece registrada la intervención en el tramo acusado por el accionante.

Manifestó que, que la ubicación del predio en mención, esta frente a una red de aguas residuales cuyo flujo es de norte a sur lo que significa que las aguas se evacuan de la calle 12F hacia la calle 12D bis, además

de recoger las aguas que van de oriente a occidente por la calle 12F. Aunado a lo anterior, no solo son aguas residuales sino que son redes combinadas, esto significa que también están las aguas lluvias, indicando que en este momento son torrenciales, físicamente no se evidencian concavidades o presentación de fracturas en las redes, pero puede ser que se haya presentado alguna obstrucción dentro de la residencia aunado a la época de lluvias. La **ALCALDIA LOCAL DE LA CANDELARIA** desconoce si se contrató un Vactor (Camión tanque que succiona residuos en las redes), para realizar la limpieza a las cajas de inspección localizadas en el andén, ya que no se podría ingresar a la residencia si es de propiedad de la EAAB, de esta manera se tendría que contratar un Vactor particular que realice la limpieza a las redes internas a la residencia.

Concluyó indicando que no existe ningún tipo de afectación en relación con los derechos fundamentales enunciados en la demanda, siendo posible afirmar que respecto de la situación denunciada por la parte actora en su escrito de demanda, no existe ningún tipo de relación causal que vincule a la **ALCALDÍA LOCAL DE LA CANDELARIA** con el caso, por lo tanto solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela y su desvinculación en consideración a la falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos, 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos².

¹ Aprobado mediante Ley 74 de 1968

² Aprobado mediante Ley 16 de 1972

La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

El Juez de tutela entra a analizar y a considerar los hechos y pruebas recaudadas, cuando se ha determinado que se cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela.

DE LA COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el decreto 2591 de 1991, decreto 1382 de 2000 y artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015³.

DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

Si bien en la acción de tutela no se tiene un término establecido como caducidad, la Corte a través de sus fallos ha dejado en claro que debe interponerse dentro de un término razonable, teniendo en cuenta el último hecho objeto de vulneración o amenaza de esos derechos fundamentales de los cuales se reclama su protección.

Considerando esos postulados y sin requerir ser extensos frente a esos pronunciamientos, dicho requisito se cumple en el caso de estudio pues la situación aludida por parte de **RUBY AVENDAÑO VILLALBA**, **ELISA VELASQUEZ AVENDAÑO** y **JONATHAN JENSEN STEINER** a través de su apoderado, en la cual empiezan a darse los efectos o estragos producidos del problema de alcantarillado y tubería de la vivienda descrita con anterioridad comenzaron en el **mes de agosto de 2022**, y la presente acción se instauró el pasado **mes de octubre**, es decir, han transcurrido **dos (2) meses**, sin que se realice el respectivo arreglo que de manera

³ A los jueces municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden Distrital o municipal y contra particulares

efectiva cese el problema ocasionado con la filtración de aguas negras del exterior al interior de la vivienda, tiempo razonable para este juzgado y lo que conlleva a que no se realice estudio más de fondo sobre este requisito.

DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La Corte Constitucional ha señalado que en principio la acción de tutela resulta improcedente cuando se trata de reconocer derechos de carácter prestacional, como pueden serlo el pago de salarios dejados de percibir, indemnizaciones y pago de aportes en salud y pensión, entre otros. Esto, toda vez que se espera que la persona interesada acuda a los escenarios procesales que se han dispuesto por el legislador para dirimir controversias de este tipo; es decir, ante la jurisdicción contenciosa administrativa u ordinaria laboral.

No obstante, esa misma Corporación ha indicado que el amparo procede de manera excepcional en determinados eventos con la finalidad de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable, de manera que se armonice el carácter de subsidiariedad que permea la tutela con la verdadera efectividad de los derechos fundamentales. (Sentencia T-691 de 2015).

Cabe recordar que la acción de tutela muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletoria con carácter subsidiario; de manera que la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente decida el fondo del asunto.

En este orden de ideas, se debe entender que la acción de tutela fue concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la vulneración o amenaza de derechos fundamentales respecto de los cuales, el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado a objeto de lograr la protección del derecho conculcado; es decir, tiene cabida cuando se presentan circunstancias en las que por carencia de normatividad concreta para el caso, el afectado queda sujeto de no ser por la acción de tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones que lesionan su derecho fundamental.

CASO EN CONCRETO

El problema jurídico para resolver en el presente fallo es si por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. - SECRETARIA DE GOBIERNO DISTRITAL, ALCALDIA LOCAL DE LA CANDELARIA y EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - EAAB, se vulneraron los derechos fundamentales de RUBY AVENDAÑO VILLALBA, ELISA VELASQUEZ AVENDAÑO y JONATHAN JENSEN STEINER, al no definir la solicitud de adecuación, mantenimiento y reparación de la tubería interna y alcantarillado del inmueble ubicado en la carrera 3 No 12 D-63, que es de su propiedad, dados los presuntos daños ocasionados provenientes de las obras de construcción de los proyectos de espacio público, redes ambientales peatonales seguras - RAPS, realizadas al frente de esta misma vivienda, por cuanto es indispensable dado su estado de inhabitable consecuencia de lo acontecido.

Atendiendo lo precedente desde ya se tiene que indicar que el presente asunto y luego de hacer un estudio minucioso de lo informado por las partes y del material probatorio con que se cuenta, se debe indicar que el presente asunto, no resulta procedente la acción de tutela en virtud del requisito de subsidiariedad que la rige, tal y como se ilustrar a continuación.

Acudiendo al precedente jurisprudencial frente al tema, la Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos ha recordado que la

Constitución Política al instituir la acción de tutela para que se pudiera reclamar ante los jueces la defensa de derechos fundamentales, fijó como condición de procedibilidad del mecanismo, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o que teniéndolo, se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el que podrá dársele por esta vía una protección transitoria para conjurarlo o evitarlo, lo que permite concluir que la tutela no fue instituida para suplir los procedimientos ordinarios de reclamación y defensa establecidos en la ley según la especialidad de las distintas jurisdicciones, ni tiene el carácter alternativo de opción frente a ellos para ejercer o reclamar derechos⁴.

Quiere decir lo anterior, que la persona que considera afectados sus derechos, debe acudir a la administración de justicia en los estamentos constitucional y legalmente establecidos, para que de acuerdo con la materia, competencias y procedimientos diseñados, se defina si se han amenazado o transgredido sus derechos y se le resuelva lo pertinente; pero si no lo hace siendo ello el medio eficaz e idóneo, no puede acudir a la tutela en busca de tal protección y encontrar eco en ella, porque se estaría subvirtiendo el orden jurídico. Por ello al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

"La acción de tutela solamente procede cuando el individuo no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, no sea tan eficaz como ella para la protección de los derechos amenazados o vulnerados efectivamente, de manera que la víctima se encuentre al borde de sufrir un perjuicio irremediable. Quiso el Constituyente efectividad y no solamente reconocimiento formal del mecanismo de defensa judicial alternativo, al punto que el legislador, al desarrollar el artículo 86 de la Carta, expresamente dejó consignada la obligación para el juez de tutela de apreciar la existencia de dichos mecanismos en concreto, "en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". Por tal razón, si el juez observa que

⁴ Cfr. sentencias T- 014 y T-453 de 1992, T-001 de 1997, T-1156, T-1454 y T-137 de 2000.

el mecanismo de defensa judicial no es eficaz en relación con el caso concreto puesto a su consideración y que, consecuentemente, no conduce a la satisfacción de los derechos invocados, está obligado a ampararlos en sede de tutela, sin esperar a que el asunto llegue ante su juez natural. Ahora bien, la procedencia transitoria de la acción de tutela solo es viable cuando el demandante se encuentra próximo a sufrir un perjuicio irremediable, situación que es distinta a cuando el mecanismo judicial alternativo es ineficaz, aunque no haya perjuicio irremediable de por medio, pues, en este caso, la tutela procede como mecanismo definitivo de defensa de los derechos invocados, como si no hubiera medio judicial para su protección”⁵.

Ahora bien, frente al caso en concreto se tiene lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-150 de 2016 en la cual se indica que *“En síntesis, de la interpretación sistemática del artículo 86 de la Carta y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, ha entendido esta Corporación⁶, que cuando existen instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos, la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige⁷.*

Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales, el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento de acción judicial⁸. Lo mismo ocurrirá ante la inminencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.

⁵ Sentencia T-330 de 1998 M.P., Fabio Morón Díaz.

⁶ Sentencias T-179 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-620 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-999 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-968 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-875 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y T-037 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁷ Ver entre otras las Sentencias T-179 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-500 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-135 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1062 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-482 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-815 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis; y T-418 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ Sentencias T-127 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-384 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; y T-672 de 98, M.P. Hernando Herrera Vergara.

Este presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela se aplica a los conflictos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos en general, pues los mismos forman parte de la competencia dada al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los jueces de tutela en razón a la naturaleza del conflicto, en tanto que el mismo es de orden legal.

Así las cosas, se tiene que cuando la controversia verse sobre contratos estatales, se debe hacer uso de los otros mecanismos de defensa judicial creados por la ley, como la acción de controversias contractuales, la acción de responsabilidad contractual del Estado, y dadas las particularidades del caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.

De acuerdo a lo indicado en el anterior mandato, se tiene que **RUBY AVENDAÑO VILLALBA, ELISA VELASQUEZ AVENDAÑO, JONATHAN JENSEN STEINER,** y su apoderado contaban con mecanismos idóneos, eficaces y principales a los que podían acudir para solicitar las garantías necesarias frente a la vulneración de los derechos fundamentales, como lo es acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, frente a un posible restablecimiento del derecho o controversias contractuales dados los hechos narrados, conforme a un presunto daño antijurídico, para que proceda con lo de su competencia y dirimir de la mejor manera el conflicto generado logrando de esta manera acudir a ese medio de defensa con el que puede llegar a contar, y dar inicio a la acción correspondiente para menguar la presunta vulneración que alega, adelantar las labores que considere pertinentes conducentes o útiles frente al actuar referido por parte del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU,** dadas las controversias y pretensiones elevadas; donde se asumirá conocimiento y luego de un debate probatorio se decida el pleito suscitado entre las partes, en el cual gocen de todas las garantías a efectos de ejercer sus derechos de defensa y contradicción y dará inicio a la acción correspondiente y solicitar allí las medidas cautelares o provisionales que considere requerir para menguar la presunta vulneración que alega, pues de lo reunido probatoriamente en el veloz procedimiento de la acción de tutela, no se podría llevar a cabo la

disputa procesal que se hace necesaria en este tipo de actuaciones, mismo que no se puede generar en el trámite tutelar donde solo se cuenta con un término perentorio de diez (10) días, siendo entonces dicha autoridad judicial la llamadas a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, en caso de demostrarse su amenaza o vulneración.

Conforme con lo anterior, si bien es cierto de lo argumentado por parte de los accionantes y su apoderado se expone que la situación generada frente a la problemática de las aguas sanitarias y negras, proviene presuntamente de la eventual ejecución de la obra pública No. 714 de 2014, realizada por el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU** para los años 2014 hasta el 2016, dadas las respuesta otorgadas en el trámite tutelar, no menos es cierto que en las mismas pretensiones instauradas se solicita determinar de manera precisa la causa de dicho inconveniente que genera el ingreso de las aguas negras y de residuos al interior de la vivienda por la tubería de desagüe o de alcantarilla, por lo que por parte de los accionantes y de su apoderado, no se tiene certeza del origen de dicha problemática, dado que de acuerdo a manifestaciones de las entidades accionadas, dicho conflicto puede generarse de igual manera por el tipo de construcción de la vivienda y su falta de caja de aguas negras y caja de inspección que impida lo sucedido, así como posibilite las labores de mantenimiento y limpieza de la conexión, por lo cual, al no tener certeza del origen del daño no se puede atribuir la problemática generada hasta tanto no se tenga convicción de la causa u origen de la afectación, situación que puede determinarse por las autoridades competentes para dirimir dicho conflicto.

Adicional a lo precedente, de manera natural y especial esa es la vía idónea, eficaz, adecuada para demandar el reconocimiento, sus efectos y consecuencias concluyéndose de esta manera, que la protección de los derechos fundamentales no está reservada de manera exclusiva a la acción de tutela, pues la misma Constitución ha dispuesto que las autoridades de la República en cumplimiento de su deber de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades¹², cuentan con diversos mecanismos

¹² Artículo 2° C.P.

judiciales de defensa previstos en la ley que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental y en caso de establecerse la vulneración de los derechos, obviamente es esta la vía adecuada para lograr su restablecimiento.

Con base a lo expuesto anteriormente, es que se encuentra justificada la subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que existe un conjunto de medios de defensa judicial, que constituyen entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos. Sobre el particular ha indicado la Corte Constitucional:

*"Así, 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. Por lo mismo ha de entenderse que **la acción de tutela no es una herramienta judicial que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa.** Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario¹³, excepcional y residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela¹⁴ que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias¹⁵, como tampoco se ha establecido como un salvavidas, al que se pueda acudir para corregir los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes¹⁶, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.*

"Así las cosas resulta claro entonces, que la acción de tutela procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental

¹³ Sentencia T-660 de 1999.

¹⁴ Sentencia C-543 de 1992.

¹⁵ Sentencias SU-622 de 2001, T-116 de 2003.

¹⁶ Sentencias C-543 de 1992; T-567 de 1998; T-511 de 2001; SU-622 de 2001 y T-108 de 2003.

para que se otorgue automáticamente su procedencia, pues este mecanismo constitucional no puede utilizarse con desconocimiento de la existencia de los instrumentos procesales ordinarios y especiales ni de las competencias de las respectivas autoridades, a fin de resolver las controversias que les han sido previamente asignadas a ellas.”¹⁷

Ahora si bien es cierto **RUBY AVENDAÑO VILLALBA**, **ELISA VELASQUEZ AVENDAÑO**, **JONATHAN JENSEN STEINER** y su apoderado indicaron que existe un perjuicio y riesgo para su acceso al agua, saneamiento básico, vivienda digna, medio ambiente sano y en conexidad el de propiedad privada, para este estrado judicial no son argumentos suficientes para que se configure el amparo de la tutela, máxime cuando la Corte Constitucional en Sentencia T-494 de 2010, señaló: “*La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente -esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.*”

Por lo anterior, no se cumple en el presente asunto el requisito de subsidiariedad que rige a las acciones de tutela no solo porque los accionantes contaban con un medio idóneo y eficaz para resolver este conflicto sino porque no se configura un perjuicio irremediable que haga viable la intervención de esta Juez Constitucional, relevando al despacho de consideraciones adicionales ya que no se supera ese primer requisito que debe analizarse en todas las acciones de tutela, dado que, en el presente caso no se demostró ninguna urgencia, gravedad¹⁸,

¹⁷ Sentencia T-500-09.

¹⁸ Que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad.

inminencia¹⁹ e inmediatez²⁰ que se exigen para la intervención excepcional del juez de tutela en casos que le competen a otra jurisdicción²¹, requisitos que además deben ser concurrentes y que aquí no fueron evidenciados dado que por parte del accionante no se indicó y mucho menos probó, cómo se configuraba ese perjuicio irremediable que hace viable la intervención transitoria del Juez de Tutela, cuál es el daño inminente en este caso y por qué no existe forma de reparar el daño producido; y cuál es la gravedad de los hechos para que sea evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, carga probatoria que está en cabeza de quien pretende hacerla valer, dado que si bien se argumenta que **RUBY AVENDAÑO VILLALBA** quien es adulto mayor de 74 años, lo que la cataloga como persona de especial protección, es quien residía en el inmueble ubicado en la carrera 3 No 12 D-63 , no menos es cierto que de lo expuesto en el libelo y material probatorio aportado, se tiene que **RUBY AVENDAÑO VILLALBA**, no vive en el bien inmueble objeto de controversia en el presente tramite tutelar, teniendo en consecuencia otra alternativa de vivienda tal como se expone en el escrito de tutela por parte de su apoderado, por lo que no se encontraría ante un estado de perjuicio o vulneración, condiciones propias para la intervención por vía de tutela, tal como fue expuesto con anterioridad.

Lo anterior, nos lleva a señalar que no solo basta que se afirme bajo la gravedad de juramento que se configura un perjuicio irremediable, sino que se hace necesario soportar tal manifestación con elementos que permitan comprobar lo asegurado. Y es esa ausencia de perjuicio irremediable se reitera, la que desdibuja la intervención transitoria del Juez de Tutela, siendo innecesario realizar consideraciones al respecto, pues la presente acción constitucional resulta improcedente y pueden **RUBY AVENDAÑO VILLALBA**, **ELISA VELASQUEZ AVENDAÑO**, **JONATHAN**

¹⁹ Que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente.

²⁰ Que sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

²¹ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras

JENSEN STEINER y su apoderado, acudir al medio de defensa judicial con el que cuenta para resolver este tipo de controversias.

Lo anterior significa que en el caso concreto la tutela no es el medio idóneo y eficaz para lograr las pretensiones elevadas por RUBY AVENDAÑO VILLALBA, ELISA VELASQUEZ AVENDAÑO, JONATHAN JENSEN STEINER a través de su apoderado ya que excede su objeto, pues se insiste, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución fue creada como mecanismo preferente y sumario, que tiene como objetivo proteger los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que sean amenazados o vulnerados, más no la creación de un procedimiento paralelo o complementario a los ya existentes en nuestra la legislación, pues para estos casos en los que la pretensión principal es lograr la modificación, reparación y arreglo definitivo del desagüe y tubería interna del sistema de alcantarillado que se encuentra presuntamente afectado por las obras realizadas por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU con anterioridad a los hechos descritos que dieron origen a la afectación de la vivienda, debía acudirse a las autoridades competentes descritas anteriormente, situación que se omitió en el caso en concreto sin existir justificación alguna.

Así las cosas, la acción de tutela impetrada por RUBY AVENDAÑO VILLALBA, ELISA VELASQUEZ AVENDAÑO, JONATHAN JENSEN STEINER a través de su apoderado, se torna improcedente al no reunirse el requisito de subsidiariedad (inciso 4° del artículo 86 de la Carta Política), relevando al Juzgado de cualquier otra consideración adicional que permita hacer estudio de los hechos y el caso en concreto.

Contra esta sentencia procede la impugnación conforme lo establece el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la correspondiente notificación.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SESENTA (60) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

APODERADO: FRANCISCO EDILBERTO MORA QUIÑONEZ
ACCIONANTES: RUBY AVENDAÑO VILLALBA, ELISA VELASQUEZ AVENDAÑO, JONATHAN JENSEN STEINER
ACCIONADAS: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU,
ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. - SECRETARIA DE GOBIERNO DISTRITAL
ALCALDIA LOCAL DE LA CANDELARIA
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - EAAB
ACCIÓN DE TUTELA # 11001-40-88-060-2022-0129-00

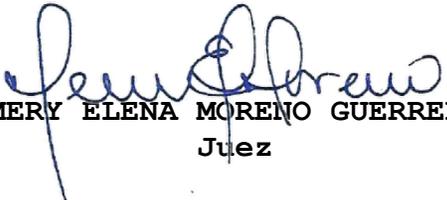
R E S U E L V E

P R I M E R O: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente actuación tutelar instaurada por **RUBY AVENDAÑO VILLALBA**, **ELISA VELASQUEZ AVENDAÑO**, **JONATHAN JENSEN STEINER** a través de apoderado, en contra de la **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**, **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. - SECRETARIA DE GOBIERNO DISTRITAL**, **ALCALDIA LOCAL DE LA CANDELARIA** y **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - EAAB**, al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad que gobierna a la acción de tutela.

S E G U N D O: Contra esta sentencia procede la impugnación conforme lo establece el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la correspondiente notificación.

T E R C E R O: **ORDENAR** que en caso de no ser impugnado este fallo dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, se remita a la Corte Constitucional para su revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MERY ELENA MORENO GUERRERO
Juez

Firmado Por:
Mery Elena Moreno Guerrero
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 060 Control De Garantías
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: 0587dd7273eb6f54a7f8a45d52a28aeeb52e2489b140fb16d170c6c8740f3ae2

Documento generado en 20/10/2022 10:39:19 AM

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