



RADICADO: 080014053-008-2024-00232-01.
ACCIÓN DE TUTELA-IMPUGNACIÓN.
ACCIONANTE: LUIS JOSE ALVERNIA PERNETT.
ACCIONADO: TRIPLE A S.A. E.S.P.

BARRANQUILLA, ABRIL TREINTA (30) DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir la impugnación impetrada por el accionante LUIS JOSE ALVERNIA PERNETT, contra el fallo de primera instancia de fecha 21 de marzo de 2024, proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal Oral de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia, contra la TRIPLE A S.A. E.S.P, por la presunta violación al derecho fundamental a la salud y al mínimo vital.

ANTECEDENTES

Señala el accionante que:

“1º Que desde hace mas de diez años habito en la vivienda ubicada en la carrera 11 No.74 – 16 en el Barrio Villas Las Moras II Etapa en el Municipio de Soledad.

2º Que, al momento de mudarme al predio, el sector no contaba con servicios públicos domiciliarios, por lo que los vecinos del sector solicitamos a las empresas de los servicios públicos que nos colocaran las redes, pero estas no lo habían hecho, porque el sector no tenía cobertura para la instalación de los servicios,

3º Que debido a la necesidad del uso del servicio de agua potable. Los vecinos del sector decidieron realizar las acometidas de forma artesanal sin las especificaciones técnicas, para que poder abastecernos del servicio de agua,

4º Que la empresa TRIPLE A entro a cobrar estimados desde hace seis años, cobrando un promedio estimado de 20 metros cúbicos en el servicio. por lo que mediante derechos de petición les manifesté que el consumo era demasiado elevado debido a que el predio era habitado por dos (2) personas que por sus labores no permanecían en el inmueble durante la mayor parte del día. Además de solicitarles que colocaran el medidor para que se pudiera medir el consumo real que se daba en el predio.

5º Que pese a venir cancelando los consumos que se vienen dando en el predio desde el momento de la normalización del mismo, la entidad procedió a suspender el servicio de agua, porque manifiestan que no pueden dejar de cobrar los consumos estimados, a pesar de tener conocimientos que la medida aplicada era irregular, como ha quedado demostrado con los consumos reales que se da en predio, con un promedio mensual de dos (2) metros cúbicos además de violar el mínimo vital que debe ser garantizado para recibir el suministro del líquido, como lo dejo sentado la corte constitucional.

PRETENSIONES

Pretende el accionante lo siguiente:

“Que se obligue a la EMPRESA TRIPLE A. representada por el gerente en calidad de representante legal de la entidad

Primero: Que se abstengan de suspender el servicio del suministro de agua potable, en predio garantizándonos el mínimo vital del consumo como lo ha establecido la corte constitucional.

Segundo: Que se obligue a la EMPRESA TRIPLE A, que se abstengan de facturar por un servicio que omitieron medir, según lo señalado en el inciso 4º de la ley 142 de 1994”.

DESCARGO DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

TRIPLE A S.A. E.S.P.

En el informe rendido, la accionada manifiesta que:

“Respecto al derecho al mínimo vital de agua potable, se ha planteado recurrentemente el saber si el reconocimiento de este derecho, impide que los prestadores del servicio corten el suministro del servicio ante la falta de pago de sus suscriptores y la respuesta por parte de la Corte Constitucional citando por ejemplo la Sentencia T-100 de 2017, ha sido que NO, ya que debe haber una corresponsabilidad de los usuarios en el pago de las facturas, para remunerar las inversiones que se requieren para garantizar la calidad, la continuidad y la cobertura del servicio.

Por otra parte, la Corte ha señalado claramente con relación a un tratamiento diferencial que éstas deben seguir cuando el usuario del servicio: cuando sea “(i) es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) el motivo de la morosidad es involuntario e incontrolable; y (iii) la suspensión del servicio implica la vulneración de otros derechos fundamentales”.

En lo que respecta al tratamiento diferencial, específicamente en lo atinente a que el ‘motivo de la morosidad sea involuntario e incontrolable’, la Corte ha mencionado que existe una presunción a favor del usuario cuando se comprueba que pertenece al nivel I del Sisbén; en estos casos se les exonera de la carga de informar al prestador del servicio, los hechos o circunstancias que han hecho imposible el pago, y por lo tanto, las razones de estar en mora, situación que no ha sido probada por el accionante, ni ninguno de los otros aspectos, por ello mal podría pretender invocar en este escrito de tutela que se le debe reconectar el servicio para que se le respete el mínimo vital .

Es solo en el evento de poderse cumplirse con todos los aspectos anotados que sean probados, es que los prestadores tienen la obligación de sopesar las circunstancias especiales del usuario previo a efectuar el corte del servicio y, al mismo tiempo, el suscriptor debe poner en conocimiento de la entidad la imposibilidad de pagar los consumos, la presencia de sujetos de especial protección dentro de la vivienda y la necesidad del servicio para el goce de derechos como la vida en condiciones dignas, la salud o la igualdad, entre otros.

Así las cosas, se tiene que el accionante no ha puesto en conocimiento de la empresa su situación de sujeto de especial protección, ni ha probado tal calidad.

Por lo expuesto, se puede observar que Triple A en ningún momento o circunstancia ha vulnerado los derechos fundamentales del accionado, toda vez que la suspensión efectuada es procedente en razón a la deuda que presenta el predio, adicionalmente, el accionante no ha probado en sede de la empresa, y mucho menos durante el trámite de la presente tutela, ser un sujeto de especial protección.

Así mismo, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela ya que no han violado ni amenazados los derechos fundamentales del accionante.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo resolvió:

“1.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por LUIS JOSE ALVERNIA PERNETT, actuando en nombre propio, contra TRIPLE A SA ESP, por las consideraciones expuestas en precedencia”.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

El accionante LUIS JOSPE ALVERNIA PERNETT, expresa que el servicio del agua potable es un derecho fundamental, el cual hace parte del saneamiento ambiental y que la empresa prestadora de este servicio, al realizar la suspensión del mismo pueden ocasionar un problema de salud pública, ya que esta es de uso esencial para la salud del ser humano.

También, indica que, aunque existan otros medios para solicitar a la empresa el cumplimiento de la norma, se tiene que el recurso de reposición y en subsidio de apelación se encontraba en trámite y que se vulneró el derecho al debido proceso, a suspenderse el servicio de agua. Por tal motivo, solicita que el fallo de primera instancia sea REVOCADO y que se declare la procedencia de la acción y se tutelen los derechos invocados en la tutela.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“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 quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Civil Municipal Oral de Barranquilla, en fecha de 21 de marzo de 2024, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes a la salud y al mínimo vital.

Marco Constitucional y normativo. -

Para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la Acción o la Omisión de cualquier autoridad pública o determinados particulares, el Constituyente de 1991 consagra a la Acción de Tutela en el artículo 86 de la Carta Política Colombiana.

En el inciso tercero de la norma supralegal citada, dispone que el amparo solo procederá cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual le asigna a la Acción una naturaleza subsidiaria o residual más no alternativa, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, la acción de tutela resulta procedente: -Para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, amenazados o vulnerados por la Acción o la Omisión de cualquier autoridad pública. –Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz de protección, salvo el ejercicio del amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y –Contra los particulares encargados de

la prestación de un servicio público o cuya afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

CASO CONCRETO.

El accionante LUIS JOSE ALVERNIA PERNETT pretende que, a través de la impugnación, sea revocado el fallo de primera instancia de fecha 21 de marzo de 2024 proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal Oral de Barranquilla, dicho fallo declaró por improcedente la presente acción constitucional.

El accionante manifiesta que la empresa TRIPLE A S.A. ESP desde hace 6 años viene cobrando por promedio, y que mediante derecho de petición manifestó a la empresa que ese servicio era elevado, ya que solo habitaban 2 personas y que no permanecían la mayor parte del tiempo en el inmueble, también, les solicitó que colocaran el medidor para que pudieran calcular el consumo real y no un estimado.

Así mismo, el accionante solicita que se le ordene a la entidad accionada la no suspensión del servicio de agua, y que se abstenga de facturar el servicio el cual no están midiendo.

La entidad accionada TRIPLE A S.A ESP en su informe manifestó que el accionante tiene una deuda pendiente, razón por lo cual es procedente la suspensión del servicio de agua. Así mismo, alega que el usuario no goza de especial protección constitucional, o por lo menos no lo ha puesto en conocimiento de la empresa. Por lo tanto, expresa la accionada que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y por tal razón solicita se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

Ahora bien, hay que determinar la procedencia de la presente acción constitucional cuando se está presentando contra un particular, al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-122/15, señaló:

“La Constitución Política establece en su artículo 86 que toda persona puede promover acción de tutela, cuando considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos definidos en la ley. En relación con este último aspecto, en el inciso final de la disposición constitucional citada, se admite la procedencia de la acción de tutela contra los particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público, (ii) quienes con su actuar afecten de manera grave y directa el interés colectivo, o (iii) en aquellos casos en los que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión respecto del particular tutelado”.

En el caso en concreto teniendo en cuenta la norma anteriormente descrita, la presente acción constitucional es procedente contra la empresa TRIPLE A S.A. ESP por ser una entidad que presta un servicio de carácter público.

Así las cosas, la Corte ha de insistir en que *‘el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia’*. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela *‘un enfoque equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial’*

Así mismo, la existencia de otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales constituye causal de improcedencia de la acción de tutela, según lo dispuesto por el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Causales de Improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

Por lo anterior es necesario mirar la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en ocasión de la prestación del servicio público domiciliario, al respecto la Corte Constitucional indico mediante sentencia T- 054/ 2010:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es el mecanismo principal para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la ley¹.

La acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, pues sólo puede acudir a éste mecanismo constitucional ante la ausencia de otros medios de defensa judicial o cuando existiendo este, la persona se encuentra ante la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado mediante una orden de amparo transitoria².

En primer lugar, corresponde al juez de tutela verificar la probable vulneración o amenaza del derecho fundamental del actor, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial efectivo e idóneo para solucionar dicha controversia. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela, pero si existe una vía de defensa judicial, como sucede en el presente caso en que el acto puede ser debatido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, deberá considerar la ocurrencia o no de un perjuicio irremediable, que de existir impulsa la jurisdicción constitucional a decidir de fondo. Al respecto, la Corte ha señalado que:

“Para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”³

¹ En Sentencia T-798 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional precisó que la acción de tutela vino así a llenar los vacíos que presentaba el anterior sistema jurídico, ante todo en aquellos eventos en los cuales las personas no disponían de un medio de defensa judicial contra las conductas de las autoridades públicas, y en ciertos casos de los particulares, que implicaban la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. De esta manera, el actual sistema instituye los mecanismos necesarios para hacer efectiva la protección de tales derechos, en aplicación del principio de respeto de la dignidad humana y con el ánimo de lograr la efectividad de los derechos como uno de los fines esenciales del Estado y de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P., arts. 1, 2 y 5). (Sentencia T-798/02.

² En la Sentencia T-001 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, esta Corporación afirmó que la tutela tiene dos exigencias esenciales, la subsidiariedad y la inmediatez. La primera, según la cual tan sólo 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 y la segunda que se trata de un remedio de aplicación urgente que hace preciso administrar justicia en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

³ Sentencia T-001 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Frente al caso particular de los servicios públicos domiciliarios la Corte Constitucional ha considerado que los usuarios cuentan, no sólo con los recursos propios de la vía gubernativa, sino con las acciones posteriores que pueden ser instauradas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para controvertir los actos administrativos que lesionen sus derechos y obtener así el restablecimiento de los mismos. Sobre el tema la Corte se ha pronunciado alegando que:

“En materia de servicios públicos domiciliarios, los usuarios cuentan, previo agotamiento de la vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de acusar los actos administrativos que lesionen sus intereses y derechos en orden a obtener su restablecimiento material, de ello se advierte 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 o los usuarios”⁴

No obstante lo anterior, cuando las conductas o decisiones de la empresa de servicios públicos domiciliarios afecten de manera evidente derechos constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los disminuidos o de las personas de la tercera edad, la educación, la seguridad personal o el debido proceso –entre otros– el amparo constitucional resulta procedente⁵. (Subrayado por el despacho).

En caso de que se demuestre que, a pesar de contar con un medio de defensa judicial disponible, este no logra garantizar la protección del derecho, la parte accionante puede requerir a la tutela como una medida temporal para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso en mención, es importante señalar que el accionante no allegó pruebas indiscutibles de que sea sujeto de especial protección constitucional lo cual amerite que por vía constitucional se resuelva el conflicto suscitado entre las partes. Al revisar el expediente y constatarse que no reposan pruebas suficientes que permitan evidenciar un estado de debilidad o vulnerabilidad del accionante, que requieran inmediata protección, la parte actora deberá demostrarlo en un proceso ordinario a través de otros medios de prueba.

De lo expuesto anteriormente, no se acredita la presencia de los requisitos que configuran el perjuicio irremediable, según lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia T-828 de 2014:

El perjuicio irremediable se caracteriza: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Por lo tanto, no hay certeza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni se evidencia la consumación de un daño jurídico irreparable, principalmente cuando la parte actora no lo demostró; teniéndose en cuenta lo señalado en Sentencia T-205 de 2010, que: “la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa.” Al

⁴ Sentencia T-792 de 2002., M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por tal razón, el juez de la causa debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”

Por lo anterior, el despacho se encuentra de acuerdo con el fallo de primera instancia, en el sentido que en este asunto no es procedente la acción constitucional por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, ya que la actora cuenta con otro medio judicial ante la jurisdicción administrativa para lograr lo pretendido.

Así las cosas, por los argumentos anteriormente expuestos, el despacho confirmará el fallo proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla, de fecha 21 de marzo de 2024, y se ordenará una vez ejecutoriado el presente fallo, el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el fallo de fecha 21 de marzo de 2024, proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal Oral de Barranquilla, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Ordenar, luego de la ejecutoria del presente proveído, el envío del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8112405eee104c9cc474efcabeec60895ef9f6336f268d48eb37dec0157492d5**

Documento generado en 30/04/2024 02:42:29 PM

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