



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**  
**[j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)**  
**Código 190013103001**

**Sentencia de 2ª Instancia N° 040**  
Popayán, trece (13) de octubre del dos mil veintiuno (2021)

**Ref.: Acción de Tutela**  
Accionante: **Elsy Carolina Mellizo Fernández**  
Accionados: **Empresa Municipal de Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A.E.S.P. y José Gerardo López Burbano**

Vinculados: **Ilda Chaguendo Cerón, Inspección Sexta Urbana de Policía de Popayán, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Ministerio Público – Procuraduría de Infancia, Adolescencia y Familia, y Defensoría de Familia**

Rad.: **190014189002-202100646-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional, a resolver la impugnación interpuesta por las señoras Elsy Carolina Mellizo Fernández e Ilda Chaguendo Cerón, accionante y vinculada, respectivamente, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán (C), el 30 de septiembre del 2021, dentro de la referenciada acción de tutela que declaró la improcedencia de la tutela.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

#### **1.1. Pretensiones.**

La accionante solicitó al juez constitucional que, mediante medida provisional y urgente, se ordenase a la accionada empresa restablecer inmediatamente el servicio de agua potable en su vivienda.

Paralelamente, que con la decisión de fondo favorable que ampararan sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, a la salud y al mínimo vital de agua potable, le ordenase al señor José Gerardo López que no incurra en acciones que afecten el acceso a los servicios públicos domiciliarios.

## **1.2. Fundamentos fácticos y probatorios.**

La accionante señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Junto con su primo y sus dos menores hijas, arrendó una casa ubicada en la Vereda Rio Blanco de esta ciudad, ubicada en el kilómetro 1 + 897 mts, sobre la vía Panamericana, trayecto Popayán - Cali, desde el 8 de septiembre del 2020.
- ✓ La arrendadora es la señora Ilda Chaguendo Cerón, quien ejerce la posesión del predio de manera pública, pacífica y continuada desde hace más de 10 años.
- ✓ El inmueble cuenta con servicios públicos domiciliarios de agua y energía.
- ✓ Desde el momento que llegó a ese predio tuvo problemas con el señor José Gerardo López Burbano, quien dice ser el propietario de la casa, porque le insistía para que firmara un contrato de arrendamiento con él o, de lo contrario, que se fuera de allí.
- ✓ Por lo anterior, el citado señor inició ante la Inspección Sexta Urbana de Policía una querrela por perturbación a la posesión en su contra, proceso administrativo que todavía no ha sido resuelto.
- ✓ El 2 de septiembre del 2021, dos funcionarios de la Empresa Municipal de Acueducto y Alcantarillado de Popayán retiraron el hidrómetro, pese a que la arrendadora del inmueble se opuso, alegando su calidad de poseedora del mismo e informándoles que el pago de dicho servicio se encontraba al día.
- ✓ La señora Chaguendo Cerón elevó una petición ante la Inspección Sexta Urbana de Policía, para que se restableciera el servicio de agua potable; sin embargo, se enteró que el señor López Burbano, luego de haber modificado la titularidad del contrato por dicho servicio, había solicitado su suspensión, sin tener en cuenta que en la citada casa habitaban dos menores de edad.

- ✓ Por lo anterior, se ha visto obligada a acudir a su arrendadora para proveerse de agua potable, lo que ha dificultado mantener las condiciones de higiene de su morada.
- ✓ Aclaró que es madre cabeza de familia, con ingresos económicos que no le permiten cambiar de casa por el momento, más ante la existencia de un contrato de arrendamiento vigente.

Con el escrito de tutela allegó copia de:

- ✓ Documento de identidad.
- ✓ Facturas del servicio de agua potable.
- ✓ Contrato de arrendamiento
- ✓ Citación al señor José Gerardo López Burbano, para que comparezca ante la Inspección Sexta Urbana de Policía, y así dar inicio al trámite del proceso verbal abreviado.
- ✓ Constancia expedida por la empleadora de la actora, sobre la negativa para otorgar permiso para ausentarse del trabajo.
- ✓ Derecho de petición elevado ante la accionada empresa, suscrito por la arrendataria de la accionante.

## **2. Trámite de la primera instancia.**

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, quien la admitió mediante auto N° 1847 del 17 de septiembre del 2021, corriéndole el respectivo traslado a la Empresa Municipal de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, y a los vinculados José Gerardo López Burbano, Ilda Chaguendo Cerón, Inspección Sexta Urbana de Policía de Popayán, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Ministerio Público – Procuraduría de Infancia, Adolescencia y Familia, y Defensoría de Familia por el término de dos (2) días, para que manifestara todo lo que supieran y les constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela. Allí mismo requirió a la accionante, para que aportara copia de los registros civiles de sus hijos, y a la Inspección Sexta Urbana de Policía de esta ciudad, para que informara el estado del proceso administrativo que se estaba siguiendo por el asunto en cuestión. Igualmente, decretó la solicitada medida provisional.

Con providencia del 27 de septiembre pasado, el juez de primera grado decretó como prueba a cargo de la accionante, para que informara si tenía la custodia y el cuidado personal de sus dos menores hijas.

La accionante **Elsy Carolina Mellizo**, en atención al anterior requerimiento, informó que siempre ha tenido la custodia y cuidado personal de sus menores hijas, y aclaró que ha realizado audiencias de conciliación con los padres de las mismas, para fijar cuota de alimentos; sin embargo, manifestó que sus exparejas se han sustraído del cumplimiento de sus deberes. Aportó copia del Registro Civil de Nacimiento de una de sus dos hijas, y la Tarjeta de Identidad de la otra.

### **3. Contestación.**

**3.1. El Gerente de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán** aclaró que la suspensión de servicios realizada por dos de sus funcionarios, obedeció a que quien lo solicitó, ostenta la calidad de propietario del inmueble.

Informó que, al momento de la suspensión, se evidenció que en la casa no se encontraba persona alguna.

Expresó que, en cumplimiento de la medida provisional decretada, se realizó visita técnica, con miras al restablecimiento del servicio; no obstante, ello no fue posible, debido a que el señor José Gerardo López Burbano se opuso.

Solicitó su desvinculación del trámite tutelar.

**3.2. El Defensor de Familia del ICBF**, por el interés superior y la prevalencia de derechos de los menores de edad, conceptuó a favor del restablecimiento del servicio de agua potable a la residencia de la actora, y consideró como arbitraria la actuación de la accionada empresa, más teniendo en cuenta la actual situación de pandemia.

**3.3. Ilda Chaguendo Cerón** reiteró que la suspensión de servicios solicitada por el señor López Burbano resultaba contraria a los derechos del núcleo familiar de su arrendataria y de los suyos, como poseedora.

**3.4.** El vinculado **Inspector Sexto de Policía** confirmó que en esa dependencia cursa un proceso policivo – querrela, interpuesto por el señor López Burbano, contra la aquí accionante, el cual se encuentra en lista para fijación y continuación de audiencia.

**3.5.** El accionado **José Gerardo López Burbano** advirtió que era el propietario del inmueble ocupado por Elsy Carolina Mellizo, quien junto con la señora Chaguendo Cerón, pretenden fungir como poseedora y arrendataria.

Confirmó que fue él quien solicitó la suspensión del servicio de agua potable, debido a que el pago del mismo se encontraba con mora de 2 meses.

Afirmó que no era cierto que la señora Mellizo habitara el bien en compañía de sus hijas, pues la custodia de las menores la tiene sus abuelos, por lo que la actora acude de vez en cuando a dicha casa, todo con el fin de alegar la prescripción adquisitiva de dominio sobre la misma.

Explicó que lo actuado por parte de los funcionarios de la Empresa de Acueducto, fue producto de su solicitud como propietario del inmueble en cuestión.

**3.6.** El **Representante del Ministerio Público en materia de familia**, emitió concepto a favor de los invocados derechos fundamentales vulnerados, teniendo en cuenta que en las facturas expedidas por la accionada empresa figuraba una persona diferente al señor López Burbano, a quien debió haberse citado para que se pronunciara frente a la solicitada suspensión del referido servicio público, resaltando también la importancia del vital líquido, por la emergencia sanitaria que se enfrenta.

**3.7.** La **Apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** solicitó la desvinculación de su defendida, por no estar legitimada en la causa por pasiva.

#### **4. Otras Actuaciones.**

**4.1.** La **Oficial Mayor** del juzgado de conocimiento, dejó constancia de las llamadas telefónicas realizadas a las personas relacionadas por el accionado López Burbano, y que suscribieron certificación donde manifestaron que reconocían a dicha persona como propietario y habitante del predio en cuestión y, en su mayoría, afirmaron que no distinguían a la actora, aunque sí a la arrendadora, Hilda Chaguendo Cerón.

**4.2.** Estando en curso la acción de tutela, la actora solicitó inicio de incidente de desacato, debido a que el suspendido servicio de acueducto no había sido restablecido; no obstante, el señor López Burbano se pronunció, en el sentido de manifestar que no obstaculizará la reconexión del agua potable, labor que pudo ser adelantada por los funcionarios de la accionada empresa el día 22 de septiembre del presente año. Por lo anterior, el *a quo* se abstuvo de continuar el trámite incidental.

#### **5. Decisión del *a quo*.**

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, teniendo en cuenta que no se había cumplido con el requisito exigido en la Jurisprudencia constitucional, referente a haber acreditado que el uso del vital líquido era para necesidades vitales diarias de consumo, tanto para aseo personal y doméstico como de preparación de alimentos.

#### **6. La impugnación.**

Frente a este pronunciamiento, la accionante y la vinculada señora Hilda Chaguendo Cerón, lo impugnaron, cuestionando la labor adelantada por el *a quo*, al haber llamado solamente a las personas mencionadas por el señor López Burbano, y no a aquellas que rindieron su declaración ante notario público, quienes constataron que la arrendadora era la poseedora del bien en mención, lo que constituye una parcialización en el criterio del juez.

Insistió en que las personas que brindaron información al juzgado de primera instancia tienen enemistad con la poseedora del inmueble y de su arrendataria.

Alegó que sí vive y permanece en la casa donde suspendieron el servicio de acueducto.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

### **2. Problema jurídico.**

En el sub júdice, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia motivo de la impugnación, que declaró la improcedencia de la acción de tutela, se encuentra ajustado, o no, a la legalidad.

### **3. Tesis del Despacho.**

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que la decisión tomada por el *a quo* se ajusta a la legalidad, toda vez que, aparte que no hubo un acreditamiento de la permanencia de la accionante en el inmueble que presuntamente arrienda, el asunto de relevancia constitucional ya fue superado, como así lo manifestó tanto el accionado señor López Burbano, como la también accionada empresa de servicios públicos domiciliarios, lo que conllevó al cierre del incidente de desacato, no siendo objeto de debate por esta vía, la propiedad o posesión del bien, como pretenden las recurrentes.

#### **3.1 Sustento Jurisprudencial.**

**3.1.1 «21.** *En síntesis, la procedencia de la acción de tutela dependerá de la faceta del derecho al agua que se pretende proteger a través del mecanismo judicial, por lo que se debe atender a las circunstancias específicas del caso estudiado. Para ese efecto, y con base en la jurisprudencia antes citada, se pueden sistematizar las siguientes reglas de procedibilidad:*

*(i) **El derecho al agua es de carácter fundamental cuando está ligado al consumo humano mínimo**, esto es, cuando se requiere para satisfacer las necesidades diarias básicas de consumo, aseo personal y doméstico, y a la preparación de alimentos. En esas condiciones, el agua se torna necesaria para "preservar la vida, la salud y la salubridad de las personas.*

*(ii) En consecuencia, la acción de tutela **solo será procedente cuando el peticionario solicita la conexión al servicio público esencial de acueducto, si este se requiere para garantizar la protección del derecho fundamental al agua para consumo humano mínimo**. En ese sentido, no será procedente el amparo cuando el agua se solicita o está destinada a otros usos, tales como a la explotación agropecuaria, a terrenos deshabitados, o a finalidades turísticas, industriales o comerciales, o **cuando el solicitante no habita el inmueble sobre el que solicita la conexión al servicio de agua potable pues, en estos casos, es preciso inferir que no se requiere el agua como líquido vital para el consumo humano**.*

*(iii) De acuerdo con lo anterior, la acción de tutela únicamente desplaza la acción popular cuando el agua es necesaria para el consumo humano mínimo. De lo contrario, cuando se solicita la protección de derechos colectivos relacionados con la adecuada y eficiente prestación del servicio público de acueducto y el acceso a su infraestructura, debe reclamarse a través de la acción popular regulada en la Ley 472 de 1998.»<sup>1</sup> (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)*

**3.1.2 «14. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional, desaparece la afectación al derecho**

<sup>1</sup> Sentencia T-104 de 2021

**fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante, debido a "una conducta desplegada por el agente transgresor".**

15. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición.

16. **En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto,** pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante "la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor.»<sup>2</sup>

#### **4. Procedencia de la acción.**

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

<sup>2</sup> Sentencia T-054 de 2020

## **5. Caso Concreto.**

En el presente asunto, se tiene que la accionante solicita al juez constitucional que se emitan los ordenamientos tendientes al restablecimiento del servicio de agua potable en su vivienda, cuyos destinatarios serían la accionada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán y el señor José Gerardo López Burbano. La primera, por haberlo suspendido y, el segundo, por haber hecho tal solicitud.

Lo anterior, debido a que en la casa donde reside en calidad de arrendataria de la señora Hilda Chaguendo Cerón, se encuentran también sus dos menores hijas y su primo, quienes necesitan del preciado líquido para sus necesidades básicas.

Tanto el Ministerio Público, como la Defensoría de Familia del ICBF, aportaron conceptos favorables a lo pretendido por la actora, destacando la relevancia de los derechos de las menores de edad involucradas.

La Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán, después de informar que la solicitud de suspensión del servicio de agua la había hecho el propietario del inmueble, tras la interposición de incidente de desacato por parte de la actora, procedió a la reconexión del mismo.

La arrendadora de la actora insistió en la vulneración de garantías fundamentales, cometida por los accionados al suspender el agua potable del inmueble del cual es poseedora.

La Inspección Sexta de Policía manifestó que en esa dependencia se encuentra cursando un proceso policivo – querrela, iniciado por el señor López Burbano, contra la aquí accionante, el cual se encuentra en lista para fijación y continuación de audiencia.

El señor José Gerardo López Burbano, argumentó que era el propietario del inmueble ocupado por la accionante, por lo que solicitó la suspensión del

servicio de agua potable, debido a que el pago del mismo se encontraba con mora de dos meses.

Contradijo lo afirmado por la señora Mellizo, respecto que habitaba el inmueble en compañía de sus menores hijas, ya que tanto ella como su prole no vivían en dicha morada.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, solicitó la desvinculación de su defendida, por no ser la competente para resolver lo alegado por la tutelante.

Por lo anterior, sumado a la información obtenida por el juzgado de primer grado de personas que suscribieron un memorial, donde dieron fe de que el accionado, señor López Burbano era el verdadero dueño de la casa presuntamente habitada por la actora, a quien prácticamente no conocían, conllevó a que el *a quo* declarara la improcedencia de la tutela, teniendo en cuenta lo adocinado por la Corte Constitucional, referente a que la dimensión de derecho fundamental del agua potable se predicaba únicamente cuando dicho líquido era requerido para consumo humano mínimo, por los residentes del inmueble para el cual solicitan la conexión del mencionado líquido, situación que en el presente caso no se presentaba, razón que conllevó a la actora, y a la vinculada señora Hilda Chaguendo Cerón, a censurar dicho fallo, quienes insistieron en la vulneración de las deprecadas garantías fundamentales, y consideraron que lo actuado por la autoridad judicial de primer grado no había sido imparcial.

El Despacho, conforme lo planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, considera que la decisión recurrida debe ser confirmada, teniendo en cuenta dos aspectos: uno, que efectivamente no existe certeza respecto de que la actora viva con su núcleo familiar en el inmueble en cuestión, dadas las pruebas recolectadas y aportadas por las partes y, de manera oficiosa, por el funcionario cognoscente; y, dos, que estando en curso la solicitud de amparo, por la iniciación del incidente de desacato ante el incumplimiento de la medida provisional, el actor manifestó que no se opondría a la solicitada reconexión del servicio de agua potable, por lo que la accionada empresa municipal procedió a la realización de tal labor.

Lo anterior da cuenta que, por un lado, no se cumplió con el requisito exigido por la Jurisprudencia constitucional, atinente a la procedencia de la acción de tutela para salvaguardar la dimensión fundamental del derecho al agua, sólo cuando esta es requerida para satisfacer el consumo humano mínimo; y, por otro, que ya no existe objeto de debate, ya que fue satisfecho lo pretendido por la promotora de la tutela, lo que conlleva a la configuración del hecho superado y, por lo tanto, a la improcedencia de la solicitud de amparo, por lo que, los demás aspectos alegados por ella y su arrendadora, relativos a la posesión del inmueble, se salen del contexto constitucional, por lo que deberán continuar siendo debatidos ante las autoridades competentes, como de hecho ya se está haciendo ante la vinculada Inspección Sexta de Policía.

Debe dejarse en claro que, aun atendiendo a las pruebas aportadas por la actora y la señora Hilda Chaguendo Cerón, no se logró acreditar, sin asomo de duda, que la primera de ellas es quien habita de manera continuada la casa en mención, incluso en algunas de las declaraciones extraprocesales arrimadas al trámite tutelar se evidencia versiones contradictorias entre sí, que por cierto, más ayudarían a lo alegado por accionado, señor López Burbano, que a sus contradictoras, razones todas estas que fueron valoradas por el a quo, y esta Judicatura, para emitir los respectivos pronunciamientos, que en este punto conllevará, sin más disquisiciones, como ya se había manifestado, a la confirmación de la decisión de primera instancia, por hallarla ajustada a la legalidad.

### **III. DECISIÓN**

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán (C), el día 30 de septiembre del 2021, dentro de la presente Acción de Tutela impetrada

por la señora **Elsy Carolina Mellizo**, contra la **Empresa Municipal de Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A.E.S.P. y José Gerardo López Burbano**, por las razones antes anotadas.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

**TERCERO: REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, sus contestaciones, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**James Hernando Correa Clavijo**

**Juez Circuito**

**Juzgado De Circuito**

**Civil 001**

**Popayan - Cauca**

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:

**3864e6684366f20eff0aaddf4859e5f7a1c01e522301b14a35ccb859d  
f51f63c**

Documento generado en 13/10/2021 11:30:37 a. m.

Sentencia de Segunda Instancia no. 0  
Referencia: Acción de Tutela (2ª Instancia)  
Accionante: Elsy Carolina Mellizo Fernández  
Accionada: Empresa Municipal de Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A.E.S.P. y José Gerardo López Burbano  
Vinculados: Ilda Chaguendo Cerón, Inspección Sexta Urbana de Policía de Popayán, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Ministerio Público  
– Procuraduría de Infancia, Adolescencia y Familia y Defensoría de Familia  
Rad: 190014189002202100646-01

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**