

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté, Córdoba, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	23-162-40-89-002-2021-00116-02
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA EN 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	JIMMY SALCEDO MUÑOZ
ACCIONADO	AQUALIA LATINOAMERICANA S.A. ESP
ASUNTO	FALLO DE 2ª INSTANCIA

Procede el despacho a resolver, lo que en derecho corresponde, al recurso de impugnación presentado por el accionante contra el fallo de tutela de fecha 23 marzo de 2021, emitido por el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CERETE**, dentro de la acción de tutela presentada por **JIMMY SALCEDO MUÑOZ** quien actúa a nombre propio, interpuesta contra, la empresa prestadora de servicios de acueducto y alcantarillado **AQUALIA LATINOAMERICANA S.A**

I. ANTECEDENTES

I.I. HECHOS

- Manifiesta el accionante que, es usuario del servicio de alcantarillado prestado por la empresa AQUALIA LATINOAMERICANA S.A, en el municipio de Cerete-Córdoba, que además siempre ha presentado puntualidad en el pago de tal servicio.
- Que, desde hace aproximadamente dos meses, se viene presentando un inconveniente con el servicio de alcantarillado en su vivienda, el cual se describe como una obstrucción en la tubería, que ocasiona un rebalse en las aguas residuales que son desechadas desde su vivienda.
- Que, ha intentado por sus propios medios solucionar dicho inconveniente, pero no ha tenido éxito.

- Que, mediante petición hecha por su parte, empresa AQUALIA LATINOAMERICANA S.A ha realizado la revisión respectiva de la tubería de alcantarillado, pero tampoco ha podido resolver la situación.

I.II. PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

El accionante solicita que, se le tutele su derecho fundamental a la vida digna, toda vez, que según su concepto el inconveniente que se está presentando causa un problema de salubridad que perturba su estado de bienestar.

II. ACTUACIONES PROCESALES

Presentada la tutela, correspondió por reparto al Juzgado Segundo Promiscuo de Cerete-Córdoba, quien mediante auto del 10 de marzo de 2021 resolvió admitirla y oficiar al representante legal de la entidad accionada, para que, en un término de 48 horas, ejerciera su derecho de defensa.

El día 15 de marzo de este año, la entidad accionada mediante su representante legal emitió respuesta indicando que personal adscrito al departamento técnico operativo de la empresa realizó visita técnica en el bien inmueble referido por el accionante, constatando que existe acometida de alcantarillado obstruida, se realiza mantenimiento al colector principal. No se encuentra ninguna obstrucción en la red, se intenta sondear la acometida sanitaria del usuario, pero éste no sabe dónde está ubicada y además no es visible, por lo que no se puede realizar el sondeo. Aclarando que la red interna en cuanto a mantenimiento y reparación le corresponde al usuario según el artículo 2.3.1.1.1. del Decreto 1077 de 2015.

Por otra parte, manifestó la entidad que, la acción de tutela instaurada por el usuario no cumplió con el requisito de subsidiariedad, puesto que, no agotó los recursos en sede administrativa.

II. FALLO IMPUGNADO

El a quo, mediante fallo de tutela de fecha 23 de marzo de 2021, decidió no tutelar el derecho fundamental a la vida digna invocado por el accionante, señalando que el mantenimiento de la red interna de alcantarillado, corresponde al usuario.

Añadió que, podría estarse ante la presencia de una afectación colectiva de un derecho constitucional en común, es decir, que muy probablemente el

inconveniente presentado podría estar afectando a un grupo de personas y no solo al accionante de forma individual, por lo que, la acción procedente en este caso sería la acción popular o acción de grupo.

III. IMPUGNACIÓN

El accionante manifiesta en síntesis que, el argumento de que, la red domiciliaria de su vivienda está en mal estado no es cierto puesto que no existe evidencia, desde su punto de vista, que fundamente esa afirmación y que para el caso resulta irrelevante analizar si existe una vulneración de derechos colectivos, pues desde su entender, la situación que se presenta lo afecta de forma individual en el desarrollo pleno de su estado de vida digna.

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política consagró como un mecanismo preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante la vulneración o la amenaza derivadas de acción u omisión atribuible a las autoridades o a los particulares, en las situaciones descritas en la ley.

IV.I. COMPETENCIA. Este Despacho es competente para decidir la instancia del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y sus Decretos reglamentarios.

IV.II. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este despacho judicial determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor; o si por el contrario no existe vulneración de derecho alguno.

IV.III. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de Colombia consagra la Acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa para los ciudadanos que se encuentren afectados por la violación de sus derechos fundamentales; así está descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo".

Conforme con lo anterior, deben estudiarse previamente los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) la observancia del requisito de inmediatez, a los cuales debe preceder la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental.

1. Legitimación por activa. Al tenor del artículo 86 de la Constitución, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En el presente caso, se interpuso la acción por el sujeto directamente interesado.

2. Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra AQUALIA LATINOAMERICANA S.A. ESP, a quien se le endilga la vulneración de sus derechos fundamentales.

3. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En sentencia T-375 de 2018, la H. Corte Constitucional respecto del principio de subsidiariedad, señaló:

“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos”

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se

impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

- (i) *cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,*
- (ii) *cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto¹. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

“Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “en el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

*Pues bien, en el escrito de la tutela se alega la vulneración de un derecho de petición sin embargo, dentro del plenario no existe elemento de juicio alguno que demuestre la falta de respuesta a alguno, pues si bien es cierto el derecho de petición tiene *raigambre fundamental*, debe partirse del presupuesto de que la parte que lo activa ponga en conocimiento del mismo a quien deba darle la respuesta (artículo 23 de la Constitución Política), es decir, la petición no solo permite a la persona que lo ejerce presentar la solicitud respetuosa, sino que también implica la facultad de exigir a la*

autoridad a quien le ha sido formulada, una respuesta de fondo y oportuna del asunto sometido a su consideración.

En ese sentido, se advierte en primer lugar, que el derecho de petición señalado como vulnerado, no fue aportado al proceso, por lo que mal podría hablarse de su vulneración; en gracia de discusión, el Despacho del mismo escrito de la tutela y de su contestación, considera que la petición referida por el tutelante fue atendida, pues se acepta que fue enviado personal para la revisión de la acometida, que se hizo un bombeo, pero que en términos del accionante no ayudó porque la obstrucción sigue y en palabras de la accionada, esa obstrucción no se presenta en el tubo madre, sino en las instalaciones internas que no pudieron ser localizadas, lo cual compete al tutelante. Decisión que no fue allegada y de la cual se desconoce si el actor ejerció los recursos correspondientes frente a esa actuación administrativa, conforme las disposiciones de la Ley 142 de 1994. Encontrándose por esta razón improcedente, el mecanismo constitucional ejercido.

Sumado a lo anterior, y con relación a la afectación del derecho a la vida digna, si bien el a quo adujo la posible afectación de derechos colectivos cuya controversia debe desarrollarse inicialmente por medio de la acción popular (Ley 472/1998), es claro que excepcionalmente puede ventilarse el estudio por este mecanismo de la tutela (T-107/2015) no obstante, dentro de este asunto, no existen las condiciones para ello, pues no hay elementos probatorios con los cuales se pueda predicar esa afectación.

Como tampoco el accionante pudo desvirtuar que la acometida interna del bien inmueble que motiva esa tutela, se encuentre en buen estado, o que la obstrucción aludida no provenga de ellas.

Así las cosas, se confirmará por las razones aquí anotadas, el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, actuando como juez constitucional,

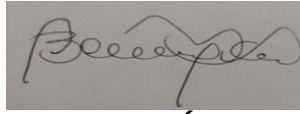
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones aquí anotadas, el fallo de naturaleza, fecha y origen indicados en el pórtico de esta decisión.

SEGUNDO: SEGUNDO: NOTIFIQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: ENVÍESE por secretaría, si no fuere impugnada, el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Benítez', is centered within a light gray rectangular box.

MAGDA LUZ BENÍTEZ HERAZO
JUEZA (E)