

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, julio siete (07) de dos mil veintiuno
(2.021)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 031

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-40-03-007-2021-00104-00 76-109-31-03-003-2021-00044-01
ACCIONANTE:	DACIER POSSU LOBOA
ACCIONADA:	HIDROPACIFICO S.A.S. ESP Y OTRO
DERECHO:	SERVICIO DE ALCANTARILLADO

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 033 de mayo 27 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora DACIER POSSU LOBOA, acude ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo a su derecho fundamental de sus derechos fundamentales.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

Manifiesta la accionante que es propietaria de una vivienda en el barrio la ciudadela confamar, que viene sufriendo de humedades constantes, debido a las inundaciones producidas por el deterioro de la red de alcantarillado del sector.

Que los moradores del sector presentaron escritos ante la entidad accionada quien manifestó indicando que efectivamente hay que realizar el cambio de la tubería de la red de alcantarillado público en ese sector, pero que para

este año el presupuesto ya se encuentra designado para otras obras de igual importancia, por lo que solicitaron a la SAAB, autorizar al operador realizar los diseños para la reposición del tramo y priorice el proyecto dentro de su plan de obras e inversiones para solucionar lo antes posible.

Aunado a ello, indica que ya han pasado varios meses y no le han dado solución.

C. El desarrollo de la acción

Mediante determinación No. 477 del 13 mayo de dos mil veintiuno (2021), se avocó conocimiento de la presente acción de tutela y se dispuso su conocimiento a la entidad accionada, concediendo el termino de dos días para que las partes accionadas y vinculadas procedieran a descorrer el traslado de la presente acción. Así mismo, se realizó diligencia de ampliación al accionante.

LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, manifiesta que no son ellos quienes deben resolver la petición de la accionante y que, revisada la documentación aportada por la actora, no encontraron petición alguna a esa entidad, bien sea por vía directa o por recurso de apelación y que estén relacionados con los hechos de la presente tutela, por lo que solicita ser desvinculados de la presente acción.

La entidad SINALPA LTDA, manifiesta que resulta improcedente la vinculación que le realizo esta entidad, por cuanto no es obligación de la interventora realizar mantenimiento, ni reponer la infraestructura de los sistemas de acueductos y alcantarillado de la ciudad.

LA EMPRESA HIDROPACIFICO SAS, allegó contestación en la que indica que la fecha de entrega de los diseños y presupuestos para la contratación de la obra de alcantarillado del sector de la manzana 8 es el 15 de junio de 2021, por lo que el mantenimiento de las instalaciones domiciliarias y de las redes internas de acueducto y alcantarillado no es responsabilidad de la entidad prestadora de los servicios públicos, pero ésta podrá revisar tales instalaciones y exigir las adecuaciones y reparaciones que estime necesaria para la correcta utilización del servicio, por lo que solicita se despachen desfavorablemente las pretensiones de la accionante.

La sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura, guardaron silencio, sucediendo lo mismo con la entidad vinculada Alcaldía Distrital de Buenaventura.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación, el a quo resolvió negar por improcedente los derechos fundamentales invocados por la

accionante la señora DACIER POSSU LOBOA, por cuanto existen otros mecanismos idóneos en procura de la efectividad de los mismos.

La accionante, impugnó de manera oportuna manifestando que no comparte la decisión del juzgado de primera instancia, ya que no puede ser más relevante la omisión de haber agotado la vía gubernativa respecto de la respuesta de la accionada, frente a la vulneración de un derecho fundamental como lo es la salud de los propietarios y arrendatarios de las viviendas del sector, si en cuenta se tiene que existe valoración documentada de los daños, admitida por el Gerente de Hidropacífico en respuesta del 7 de abril de 2021 a la última petición cuando dice: *“En visita realizada el 30 de marzo de 2021, por parte de personal técnico de Hidropacífico S.A.S ESP, al punto de la afectación se pudo constatar que la red de alcantarillado se encuentra colapsada, y por lo tanto se requiere reposición de aproximadamente 60 m de tubería de 8” y 40 m de tubería de 10”.*

II. CONSIDERACIONES

La acción de Tutela es una figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediato de los Derechos Fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42 ibídem.

Para el presente caso, se evidencia que se cumplen a cabalidad los anteriores requisitos, pues existe legitimidad en las partes y en lo que atañe al derecho fundamental invocado, el Despacho lo abordará respecto del Saneamiento Ambiental debido a las deficiencias que presenta la red de alcantarillado en la zona donde habita. De resultar procedente la acción de tutela, el despacho examinará qué sujetos son los llamados a responder e identificar que otros derechos fundamentales resultan desconocidos.

La Corte Constitucional se ha referido que teniendo en cuenta la dinámica de protección de los diversos derechos consagrados por el Constituyente de 1991, se encuentra en el texto constitucional la coexistencia de dos acciones que tienen por finalidad la protección y garantía de los distintos derechos individuales y colectivos consagrados en la Constitución.

De una parte, la acción de tutela, definida en el artículo 86, como mecanismo de protección de derechos fundamentales y de otra, las acciones populares del artículo 88, como mecanismo de protección de derechos o intereses colectivos.

Bajo esa enunciación, podría afirmarse que el criterio de diferenciación para el empleo de una u otra acción, está dado por la naturaleza del derecho que se pretende proteger. Así, ante la transgresión de un derecho de rango

fundamental, no se pensaría en hacer uso de la acción popular, dado que la garantía diseñada para su protección no es otra que la acción de tutela.

Sin embargo, esa línea divisoria que parecería tan clara entre una y otra acción, deja ser diáfana, cuando el hecho generador de la vulneración, afecta derechos de una u otra clase. En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha delineado unos criterios que han servido de parámetro para determinar los eventos en que se hace procedente la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales que han resultado lesionados o en amenaza de serlo, por la afectación de un derecho de carácter colectivo.

En la elaboración de esos criterios, la Corte Constitucional ha sido oscilante, pues lo que en un caso determinado se torna como criterio de procedibilidad, en otros ha dejado de serlo.

Para ello la Corte ha determinado como reglas de ponderación que el juez debe tener en cuenta en el momento de conceder una acción de tutela en los casos en los que de la amenaza de un derecho colectivo se derive la violación de derechos fundamentales, las siguientes¹:

“i) debe existir conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental; (ii) el accionante debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental; (iii) la vulneración del derecho fundamental no debe ser hipotética sino que debe encontrarse expresamente probada en el expediente; (iv) la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo, aunque por efecto de la decisión este último resulte protegido y (v) debe estar acreditado que las acciones populares no son un mecanismo idóneo en el caso concreto para la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado”.

Una vez se encuentren plenamente identificados los anteriores requisitos, el juez deberá proteger los derechos fundamentales que se encuentran amenazados o vulnerados, siempre y cuando ellos se particularicen en conculcaciones fundamentales individualizables².

Ahora bien, la Corte Constitucional siempre se ha referido que de acuerdo al artículo 2° de la Constitución, uno de los fines esenciales del Estado es servir a la comunidad y promover la prosperidad general. Entre los instrumentos más efectivos con los que cuenta el Estado para cumplir con esos deberes sociales se encuentra la debida prestación de los servicios públicos³.

El capítulo 5° del título XII de la Constitución Política, denominado *“De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos”*, contempla lo

¹ Ver Sentencias SU-067 de 1993, T-254 de 1993, T-500 de 1994, SU-429 de 1997, T-244 de 1998, T-644 de 1999, T-1451 de 2000, SU 1116 de 2001, T-1527 de 2001, T-576 de 2005, T-022 de 2008 y T-182 de 2008.

² T-125 de 2008.

³ Ver sentencia T-472 de 1993.

relacionado con la prestación de servicios públicos, dentro de los cuales están los llamados "*domiciliarios*", y en donde el artículo 365 de la Constitución dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional y que dichos servicios pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero que en todo caso el Estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de ellos.

Efectivamente el numeral 15.3 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, establece que los municipios son una de las personas que pueden prestar servicios públicos y el numeral 14 de la misma ley aclara que la prestación directa de un servicio público por un municipio es la que asume éste bajo su propia personalidad jurídica, con sus funcionarios y con su patrimonio.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que los servicios públicos domiciliarios "*son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas*"⁴ y ha señalado las siguientes características relevantes para su determinación:

- a) El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.
- b) El servicio público domiciliario tiene un "punto terminal" que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario "la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa".
- c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto. Así pues, no se encuentran en estas circunstancias el uso del agua destinado a urbanizar un terreno donde no habite persona alguna".

De otro lado, el artículo 4° y el numeral 21 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 expresan que el alcantarillado es un servicio público domiciliario esencial y el numeral 23 de la misma norma lo define en los siguientes términos:

"Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos".

⁴ Ver sentencias T-578 de 1992 y T-022 de 2008.

Y es que para el alto tribunal constitucional, el derecho al servicio de alcantarillado debe ser considerado como un derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela, cuando su ineficiente prestación o ausencia afecte de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, tales como la dignidad humana, la vida, la salud o derechos de los disminuidos⁵. Así lo ha sostenido de antaño, desde la Sentencia T-207 de 1995, al indicar:

“En abstracto, se ha probado hasta la saciedad que la falta de un sistema de desagüe de aguas negras o de una adecuada disposición de excretas constituye un factor de gran riesgo para la salud de la comunidad que soporta tal situación, que obviamente se traduce en una amenaza y violación de los derechos a la salud y a la vida⁶. En palabras de la Corte Constitucional, “El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela”⁷.

(...)

En ese orden de ideas, en abstracto, está plenamente probada la amenaza del derecho fundamental a la salud y a la vida cuando una persona se encuentra residiendo en un sector en el cual no hay adecuada disposición de excretas; sin embargo, la amenaza o violación del derecho fundamental en casos como los planteados, así como la negligencia de la administración en la solución del problema que causa la antecitada amenaza o violación, tiene que ser apreciada por el juez de tutela en el caso en concreto. Dada la constatación en abstracto de la amenaza a la vida por la inexistencia de un sistema de alcantarillado, el juez de tutela sólo tendría que determinar: a) contaminación ambiental; b) afección directa de la contaminación al accionante”.

En el mismo sentido, esta Corporación en Sentencia T-022 de 2008, señaló:

“Excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de un derecho fundamental.

(...)

La acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa,

⁵ Ver sentencias T-406 de 1992 y T-022 de 2008, entre otras.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1992.

que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares”.

De lo anterior se infiere que (i) la acción de tutela orientada a obtener obras de alcantarillado no se torna improcedente por el simple hecho de que existan otros medios de defensa judiciales, como las acciones populares, cuando se demuestre que hay una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la acción de amparo y que, (ii) en esos casos la intervención del juez de tutela es excepcional, pues se presenta una unidad de defensa de los derechos, lo que justifica la prevalencia del amparo constitucional.

Descendiendo al caso puesto en consideración, afirma la accionante que en el sector donde se encuentra su vivienda, existe un daño de las tuberías de desagüe por lo que le está ocasionando problemas en su estructura. Precisa que de acuerdo al estudio efectuado por la sociedad HIDROPACIFICO debe ser objeto de reposición de alcantarillado por parte de la SAAB, quienes ante los cargos endilgados, guardaron silencio.

Si bien el a quo no realizó una diligencia de inspección judicial sobre el sitio en el que se presenta los daños que ocasionan aparentemente vulneración de derechos, lo cierto es que no se desvirtuó lo señalado por la accionante frente al deterioro de su morada, por lo que este Despacho lo tendrá por ciertos.

Frente a este tipo de situaciones, la Corte Constitucional en diversas sentencias, ha protegido los derechos a la dignidad, a la vida y por conexidad con ésta, a la salud, de las personas que se encuentran sometidas a la permanente exposición de aguas servidas. En este sentido, la Corte ha sostenido, con fundamento en informes técnicos que *"la falta de un sistema de desagüe de aguas negras o de una adecuada disposición de efluentes constituye un factor de gran riesgo para la salud de la comunidad que soporta tal situación, que obviamente se traduce en una amenaza y violación de los derechos a la salud y a la vida. (...)"*⁸

Sin embargo, cabe resaltar que dichos pronunciamientos se produjeron cuando aún no se habían reglamentado las acciones populares y ante situaciones específicas en las que se demostró tanto la afectación de derechos fundamentales como su conexidad con el derecho colectivo vulnerado. Hoy, se hace necesario que se demuestre que la vulneración de un derecho colectivo conlleva además la afectación o amenaza de violación de derechos fundamentales, como requisito de procedibilidad, pues sólo en dicho caso prevalece la acción de tutela, de lo contrario se tornaría improcedente frente a otras acciones como la acción popular que desarrolla la ley 472 de 1998, a la que pueden acudir las personas afectadas para obtener no sólo la protección de sus derechos individuales sino que

⁸ Sentencia T-207 de 1995, ver también las sentencias T-402 de 1992, T-207 de 1995 y T-231 de 1995 entre otras.

trascienden el plano personal pues aquejan a toda la comunidad de la cual forman parte.

Si bien es cierto que la situación como lo describe la actora puede eventualmente afectar derechos fundamentales, también lo es que el rebosamiento de aguas servidas genera un problema de orden colectivo que afecta la salubridad pública, es decir, de interés de toda la comunidad, afectación para cuya protección fueron diseñadas precisamente las acciones populares. Nótese que el artículo 88 de la Carta preceptúa: *“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la **salubridad públicos** ...”* (se resalta).

En el caso en estudio, la accionante que cuenta con su vivienda ubicada en la Carrera 66 No. 4-40 Manzana 8 Casa 10 de la Ciudadela Comfamar de Buenaventura, menciona que se le ésta presentado humedad en los cimientos e inundaciones inesperadas debido al deterioro y colapso de la tubería del alcantarillado, por el mal estado en el que se encuentra, que en cuanto llueve se devuelven las aguas servidas, impidiendo que los servicios sanitarios y lavaplatos funcionen normalmente.

No obstante, dichos problemas no establecen una afectación a algún derecho fundamental, toda vez que los problemas de cimientos, de estructura de un inmueble o perjuicios que estas situaciones puedan generar, pueden ser discutidos ante la jurisdicción ordinaria civil, o ante la contencioso administrativa, con demandas de responsabilidad civil o mediante una acción constitucional popular o de grupo.

En efecto, no basta la simple afirmación sobre la vulneración de un derecho fundamental en estos casos, pues si bien es cierto que de la afectación de un derecho colectivo se pueden desprender consecuencias para derechos fundamentales, ello no es suficiente para que se haga procedente la acción de tutela, dado que se requiere demostrar la afectación del derecho fundamental, en cabeza de quien hace uso de la acción de tutela. En caso contrario, mecanismos como la acción popular se convertirá en el mecanismo idóneo para lograr no sólo el restablecimiento del derecho colectivo, sino los individuales que pueden resultar lesionados, como miembros de la comunidad afectada.

La jurisprudencia constitucional ha permitido que el juez de tutela pueda ordenar determinadas obras, cuando ellas resulten indiscutiblemente necesarias para prevenir o restablecer los derechos fundamentales que están siendo vulnerados o en amenaza de serlo, en razón de la afectación de un derecho colectivo; esa facultad no sólo debe tener como fundamento la comprobada lesión o amenaza del derecho fundamental de quien instauró la acción, que en el presente caso se echa de menos, sino las posibilidades reales de cumplimiento de la decisión sin que vaya en contravía con el ordenamiento legal.

Es de allí que no se puede medir con el mismo brasero, la solución que se les dio a los moradores de las Manzanas 5 y 6 de la misma unidad, pues se desconoce cuales fueron los hechos y las circunstancias que estos habitantes tenían con el tema de alcantarillado, para que se les adelantaran dichas obras, o si existía algún derecho fundamental que necesitara ser amparado.

No puede este Despacho judicial desconocer que existe una normatividad constitucional y legal en materia de espacio público así como el de gasto y distribución presupuestal, como es la contratación, que no puede inadvertidamente omitir al momento de proferir el correspondiente fallo, por cuanto esa normatividad tiene un claro asidero en el respeto y conservación del principio a la igualdad, como en el fin mismo de alcanzar un orden justo, tanto en lo económico como en lo social⁹.

Por lo tanto, la solicitud de ordenar reponer la red de acueducto por parte de la Administración Distrital, no es de resorte del juez de tutela ordenar la ejecución de dicha obra, pues ello, en este caso, escapa a la competencia Constitucional, dado que no existe derecho fundamental que proteger y además que mientras se dispone lo correspondiente, el municipio podría, por ejemplo, efectuar trabajos de bombeo para evacuar las aguas que se están represando en el sector y evitar así, los daños estructurales de los cimientos que alega la actora.

Por consiguiente, al no cumplirse, en este caso, uno de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela cuando de vulneración de derechos colectivos se trate, como lo es demostrar la afectación directa y real de un derecho fundamental de quien hace uso de este mecanismo subsidiario de protección, la acción de tutela debió denegarse, advirtiéndole que la vía judicial alterna regulada por la ley 472 de 1998, resulta siendo igualmente efectiva para lograr la satisfacción de su derecho constitucional, de los moradores de la Manzana 8 de la aludida ciudadela, de manera personal y directa donde pueden obtener la orden para el estudio y la realización de los trabajos que se consideran necesarios para solucionar definitivamente el problema de represamiento y rebosamiento de aguas que en particular la aqueja. En este caso, basta probar la ocurrencia de los hechos, la afectación del derecho colectivo de la comunidad a que pertenece la demandante y la responsabilidad del demandado, para que el juez adopte las medidas necesarias.

Por lo tanto, el Despacho confirmara la sentencia No. 033 de mayo 27 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura, pero por las razones acá esbozadas.

DECISIÓN

⁹ Criterio que fue sacado con la sentencia T-402 de 1992

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 033 de mayo 27 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura, con fundamento en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:

ERICK WILMAR HERREÑO PINZON
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO BUENAVENTURA

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:

**ca6b011c95b20c126d33093cd7503a9e2e50d2de67d49217eaa3157b61
29fd07**

Documento generado en 08/07/2021 11:45:39 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>