

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCO MUICIPAL SILVANIA – CUNDINAMARCA

PROCESO	TUTELA
ACCIONANTE	ROBERTO TRUJILLO HERNÁNDEZ
ACCIONADO	EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE SILVANIA – EMPUSILVANIA S.A. ESP
RADICACIÓN	2.021/00010-00

Silvania - Cundinamarca, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

I. SENTENCIA

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela de primera instancia, promovida por ROBERTO TRUJILLO HERNÁNDEZ, contra la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE SILVANIA – EMPUSILVANIA S.A. ESP.

II. ANTECEDENTES

El actor solicita la protección de sus derechos fundamentales al "*acceso al agua, a la salud, a la calidad de vida e integridad personal*", que considera vulnerados con fundamento en los siguientes hechos:

2.1. Es una persona de 77 años, que padece de cáncer en la piel, su esposa tiene 73 años y padece de Epoc y tensión alta; el 29 de abril de 2019 adquirió un predio localizado en el Lote No. 3, Villa Fernanda de la vereda Panamá Bajo para construir y vivir posteriormente con su esposa.

2.2. El 7 de mayo de 2019, radicó solicitud de "*visita del predio situado en el lote No. 3, Villa Fernanda de la vereda Panamá Bajo, con el fin de asegurar el derecho al acceso al agua*" ante EMPUSILVANIA E.S.P.; posteriormente, el 15 de mayo del mismo año, la empresa de acueducto y alcantarillado, mediante comunicación con radicado EMPU-112 lo citó para que se notificara personalmente de tal pedimento.

2.3. Manifiesta que, la Oficina de Planeación de la Alcaldía Municipal de Silvania, mediante Resolución No. 4418 de fecha el 5 de julio de 2019, le concedió "*licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para vivienda ...*" en el Lote objeto de la presente acción constitucional.

2.4. Dice que, el 21 de diciembre de 2020 volvió a radicar *“la solicitud del punto de agua ...”* ante EMPUSILVANIA, quienes el 18 de enero del año en curso, respondieron el pedimento, manifestando que *“no es posible viabilizar la prestación del servicio de acueducto ... toda vez que, el predio no está dentro del perímetro de la prestación del servicio ...”*, ni se cuenta con la infraestructura para poder ampliar el área de prestación.

III. SOLICITUD DE TUTELA

Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante solicita:

- 3.1. *“Tutelar el derecho fundamental al acceso al agua como un servicio público domiciliario en conexidad con los derechos a la salud, a la vida y demás derechos fundamentales”.*
- 3.2. *“Ordenar a la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Sylvania S.A. E.S.P. EMPUSILVANIA, y/o quien corresponda, la instalación del punto de agua para el predio Lote No. 3, Villa Fernanda de la Vereda Panamá Bajo, zona suburbana del Municipio de Sylvania ...”*

IV. CONTRADICTORIO

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 4 de febrero de 2021¹, donde se decidió oficiar a la entidad accionada para que, en el término de dos días contados a partir del enteramiento de tal decisión, -so pena de tenerse por ciertos los hechos de esta tutela-, ejerciera su derecho de contradicción y defensa aportando los documentos pertinentes; de igual forma, se ordenó vincular a la Alcaldía Municipal de Sylvania, para que, en el mismo término ejerciera su derecho a la defensa; finalmente, mediante auto de fecha 15 de febrero de 2021, se ordenó vincular a la Coporación Autónoma Regional de Cundinamarca, para que en el término de un día realizara las manifestaciones a que hubiera lugar.

Así entonces, se notificó el escrito tutelar, a la accionada y vinculada mediante correo electrónico de fecha 5 de febrero de 2021².

4.1. Contestación de Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Sylvania S.A. E.S.P.

La accionada allegó respuesta en tiempo a través de correo electrónico³ aduciendo lo siguiente:

¹ Folios 32y 33 Expediente Digital

² Folios 34 y 38 Expediente Digital

³ Folios 42 al 51 Expediente digital.

4.1.1. Solicitó que no sean tutelados los derechos invocados, al configurarse la carencia actual de objeto, dado que, en ningún momento se le han vulnerado los derechos fundamentales alegados.

4.1.2. Informa que, una vez le fue remitido el oficio No. EMPU-112 mediante el cual se le citaba con el fin de notificarle personalmente lo decidido respecto a la solicitud elevada el 7 de mayo de 2019 por parte del señor Roberto Trujillo Hernández, con posterioridad, por medio de oficio No. EMPU-OFI-107-2019, se le manifestó al accionante que *"Para la conexión del servicio de acueducto es necesario que el sistema de tratamiento de aguas residuales se encuentre autorizado por la CAR y en funcionamiento ..."*

4.1.3. Luego, el aquí accionante, el 21 de diciembre de 2020 radicó solicitud de *"viabilidad para la prestación de servicio de Acueducto, del predio ubicado en el Área Rural Lote 3 en la vereda Panamá Baja, en el municipio de Silvania."*, frente a lo cual, se le dio alcance a tal pedimento mediante oficio No. EMPU-OFIC-010-2021 de fecha 18 de enero del año en curso en el que se le indicó que *"... no es posible viabilizar la prestación del servicio de acueducto por parte de EMPUSILVANIA toda vez que el predio no está dentro del perímetro de la prestación del servicio, adicionalmente no se cuenta con la infraestructura para poder ampliar el área de prestación ..."*

4.1.4. Dice que, no es plausible acceder a los derechos invocados, dado que, se vulnerarían los trámites y requisitos que para los efectos contempla el Decreto 302 del año 2000, además, no se han cumplido los requerimientos indispensables para poder obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, esto es, *"que el usuario cuente con un sistema de tratamiento y disposiciones de aguas residuales, aprobado por la autoridad ambiental competente, o que el usuario acredite que dispone de alternativas de vertimiento que no perjudiquen a la comunidad..."*

4.1.5. Finalmente, manifiesta que, el accionante contaba con otros medios defensivos, tales como el recurso de reposición y el de apelación contra la decisión que negaba su solicitud hasta tanto no llenara el total de los requisitos establecidos en la normatividad vigente, y a los cuales no recurrió.

4.2. Contestación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR.

La vinculada allegó respuesta en tiempo⁴ a través de correo electrónico, aduciendo lo siguiente:

4.2.1. Solicitó que sea negada la presente acción constitucional, por cuanto no han vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por el extremo actor.

⁴ Folios 62 al 78 Expediente digital.

4.2.2. Manifiesta que, a la fecha, *"... el accionante no ha tramitado ninguna solicitud ante la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, por no ser esta la entidad competente para prestar servicios públicos de acueducto y alcantarillado ..."*; sin embargo, *"... existen ciertos requisitos que se deben cumplir para acceder a los servicios públicos requeridos por el accionante, los cuales se encuentran señalados en el artículo 7 del decreto 302 de 2000 y que al parecer no se cumplen en este caso, por lo que no le es posible a la empresa prestarle sus servicios."*

4.2.3. Finalmente, informa que, el accionante *"... podrá obtener asesoría de la CAR respecto a la construcción del sistema de tratamiento y disposición final de las aguas residuales, para lo cual deberá elevar la respectiva solicitud formar ante la Dirección Regional Sumapaz."*

4.3. Contestación de la Alcaldía de Silvania.

La vinculada allegó respuesta fuera del término otorgado a través de correo electrónico⁵, aduciendo lo siguiente:

4.3.1. Solicitó sean desvinculados del presente trámite constitucional, toda vez que resulta improcedente, al no existir acciones ni omisiones por parte de la Alcaldía Municipal de Silvania.

4.3.2. Manifiesta que, EMPUSILVANIA S.A. ESP, tiene la obligación de cumplir con el objeto de su creación, siempre y cuando se encuentre el inmueble dentro de su campo de acción, perímetro de servicio, área de prestación y donde tenga sus redes de distribución; además, señala que, se debe cumplir con unos requisitos y trámites indispensables para poder obtener conexión, sin ellos, no es posible que se pueda acceder al servicio.

4.3.3. Finalmente, considera que por parte del actor de la presente acción constitucional *"...existe un desconocimiento del principio de subsidiariedad tutelar, ya que el actor cuenta con medios y recursos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para reclamar el servicio de agua, y objetar, si no se encontraba de acuerdo con la respuesta que le dio EMPUSILVANIA S.A. ESP ..."*

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. Competencia:

Es competente este Despacho para adelantar la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, al ser esta municipalidad, el lugar en el que se sienten los efectos de la presunta vulneración que motiva la solicitud.

⁵ Folios 95 al 100 Expediente digital.

5.2. Fundamentos:

En primer lugar, es necesario señalar que la *acción de tutela* consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es el mecanismo idóneo para que toda persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular.

Debe entenderse como *derecho fundamental*, aquellos que son inherentes, inalienables y esenciales a la persona humana, es decir que constituye una parte de su propia esencia, por lo cual implican una necesaria protección por parte del Estado. Sin embargo, tal clasificación también cobija en lo pertinente a las personas jurídicas, siempre que el derecho objeto del litigio pueda predicarse de ellas.

En ese sentido, la finalidad de este procedimiento especial es lograr que el Estado restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él recae se configure.

Señala el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia que cualquier persona tendrá acción de tutela para proteger sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular en los casos que determine la Ley. Acción que únicamente procede cuando el ciudadano o la ciudadana afectada no tengan otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Pues bien, de acuerdo con los hechos planteados, corresponde a este Despacho determinar si por parte de EMPUSILVANIA S.A. ESP existe vulneración a los derechos alegados por el actor.

5.3. Del caso en concreto:

Para comenzar y antes de realizar el estudio de fondo, deba decirse que, a sentir de este juzgador, se cumplen con los presupuestos necesarios para la procedibilidad de la Acción de Tutela:

- **Legitimación por activa:** El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así: "(i) en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas), (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso) o (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa)".⁶

⁶ Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional.

En este caso ROBERTO TRUJILLO HERNÁNDEZ, aduce que EMPUSILVANIA S.A. ESP vulnera derechos fundamentales, por lo que estaría legitimado para reclamar el respeto de sus derechos.

- **Legitimación por pasiva:** El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 refiere que la acción de tutela se *dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental*, bajo ese entendido se encuentra vinculado en el extremo pasivo EMPUSILVANIA S.A. ESP, a quien se le atribuye la vulneración.

- **Inmediatez:** La acción de tutela fue promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de la situación que se alega afectó los derechos fundamentales, con ello se evita que el transcurso del tiempo desvirtúe su transgresión o amenaza, pues los hechos persisten según lo narrado por el actor, y

- **Subsidiariedad:** La acción de tutela sólo procede en cuanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que se intente como transitorio para evitar un perjuicio, por lo que corresponderá al Juzgado determinar, si se presentó trasgresión a los derechos fundamentales invocados por el accionante. Requisito que en el presente trámite consuetudinario no se satisface.

5.4. Lo que se debate:

El accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al agua, salud, calidad de vida e integridad personal debido a que a la fecha no le ha sido "... *instalado el punto de agua para el predio Lote No. 3, Villa Fernanda de la Vereda Panamá Bajo, Zona Suburbana del Municipio de Silvania...*" por parte de EMPUSILVANIA, y/o quien corresponda.

5.5. Procedencia de la acción tutela:

Para que proceda la acción de tutela, se necesita acreditar la legitimación tanto por activa como por pasiva. De igual manera, se requiere satisfacer el requisito de inmediatez, o sea la urgencia por conjurar la vulneración o la amenaza del derecho fundamental alegado; y finalmente, se debe satisfacer el requisito de subsidiariedad.

Sobre este último presupuesto, vale la pena recordar que por disposición constitucional (Constitución Nacional, artículo 86), la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Igualmente, es causal de improcedencia, no agotar previamente todos los medios o recursos de defensa judicial, siempre que estén al alcance del afectado (Decreto 2591 de 1991, artículo 6º).

Por consiguiente, este Despacho debe disponer especial atención al caso para averiguar si el accionante en verdad se encuentra desprotegido, es decir, sin medios para poder evitar la amenaza que se le presenta, ya porque los existentes no fueron eficaces, ora porque en realidad no existen.

5.4. Problemas jurídicos que se deben resolver:

A partir entonces de la reflexión realizada en numeral anterior, este despacho debe dar respuesta al siguiente interrogante:

- i) ¿Está satisfecho el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la presente acción constitucional, y de no ser así, cuál es el mecanismo adecuado para evitar la presunta vulneración de los derechos fundamentales aquí invocados?

5.4.1. Solución del problema jurídico:

Se hace necesario reiterar que el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de *subsidiariedad*, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la salvaguarda oportuna del derecho objeto de violación o amenaza, y por lo tanto, no puede considerarse como un mecanismo alternativo o adicional del presunto afectado con la vulneración, pues su finalidad no consiste en remplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos⁷. En armonía con esos postulados, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que regula la acción de tutela, estableció las causales de improcedencia, entre las cuales se destaca la existencia de "*otros recursos o medios de defensa judicial*", dejando a salvo igual principio al consagrado por el Constituyente respecto a que se utilizará como "*mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*", advirtiendo eso sí, que la existencia de esos medios sería apreciada "*en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*".

Tal exigencia, sólo admite excepción en el evento que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de tornar la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se corre el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

En el asunto que ocupa nuestra atención, se observa que esta exigencia no se cumple, en primer lugar porque debemos recordar que la procedencia de este mecanismo, ostenta un carácter excepcional, en tanto se acepte que tiene

⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil 22 de agosto de 2013 exp.: 11001-22-10-000-2013-00297-01

cabida ante situaciones que vulneren o amenacen derechos fundamentales y **no exista otra vía idónea para la protección de los mismos o nos hallemos ante un inminente perjuicio irremediable**, y sólo ante la existencia de los elementos que configuran un perjuicio irremediable, los cuales son⁸: i) que sea inminente, ii) urgente, iii) grave, no es cualquier tipo de irreparabilidad, sino que afecte un bien de gran significancia, iv) impostergable, facultan al Juez Constitucional para que adopte medidas provisionales, situación que no se da aquí, toda vez que lo que pretende atacar el quejoso es su misma culpa ante los requerimientos realizados por EMPUSILVANIA S.A. ESP, pues se tiene que, el pasado 15 de mayo de 2019, mediante comunicación con radicado EMPU-112 emitida por dicha empresa prestadora de servicios públicos, se le citó para que compareciera personalmente a notificarse de la contestación N° 162 de 2019, mediante la cual le manifestaron que *"Para la conexión del servicio de acueducto es necesario que el sistema de tratamiento de aguas residuales se encuentre autorizado por la CAR y en funcionamiento ..."*, requerimiento que fue pasado por alto por el aquí accionante, y conforme a lo aducido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca se logró concluir que a la fecha de presentación de la acción constitucional, el señor Roberto Trujillo Hernández nunca inició acción alguna tendiente a satisfacer lo requerido en su momento por la empresa de acueducto y alcantarillado, aunado a ello, mal haría la accionada en saltarse lo normado en el Decreto 302 del 2000, que en su artículo 4º establece los deberes y obligaciones de los usuarios, siendo enfáticos con lo estipulado en su parágrafo, el cual reza : *"En relación con el inciso tercero del presente artículo, los casos especiales deben ser informados de manera detallada por el usuario o suscriptor, a la entidad prestadora de los servicios públicos, como parte de la información que debe contener la solicitud de los mismos y acompañar copia del correspondiente permiso de concesión de aguas subterráneas y/o superficiales expedido por la autoridad ambiental competente."* (subrayas intencionales), contenido que da sustento jurídico a lo requerido en su momento por la aquí accionada, puesto que, para el caso concreto es la CAR quien debe expedir tal concesión, la cual nunca fue enunciada o allegada por el quejoso.

Aunado a lo anterior, pese a que el accionante hizo caso omiso a tal llamado, procedió a elevar nuevamente solicitud ante EMPUSILVANIA S.A. ESP el pasado 21 de diciembre de 2020, tal y como dan cuenta los documentos allegados con el escrito tutelar; pedimento que fue resuelto mediante comunicación N° EMPU-130 de fecha 18 de enero del año en curso, mediante el cual manifiestan que *"... no es posible viabilizar la prestación del servicio de acueducto por parte de EMPUSILVANIA S.A. ESP toda vez que el predio no está dentro del perímetro de la prestación del servicio, adicionalmente no se cuenta con la infraestructura para poder ampliar el área de prestación ..."*, lo que denota la negativa por parte de la accionada de prestar el servicio de acueducto y frente a la cual procedía el recurso de reposición y apelación, dado que, al existir inconformidad con lo adoptado por la autoridad aquí acusada, se contaba con el mecanismo administrativo para salvaguardar los derechos fundamentales invocados, decisión que podía ser atacada en primera

⁸ Sentencias T 609/05 y 309/10 Corte Constitucional

medida mediante el recurso de reposición, el cual le compete resolver a la misma autoridad y como última instancia el de apelación, el cual es de resorte de la Superintendencia de Servicios Públicos, actuaciones que no se vislumbran en el caso objeto de estudio, puesto que, el extremo actor debía agotar todos los mecanismos adoptados para tal fin.

Téngase en cuenta que la Ley 142 de 1992, establece el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios, y es clara en determinar cada una de las actuaciones con que cuentan los usuarios cuando estos consideren que la empresa prestadora del servicio público ha resuelto peticiones, quejas o reclamos de manera incorrecta, siendo más específicos, en su artículo 154 establece que "El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. **Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.**" (subrayas y negrillas intencionales), dicho lo anterior, se evidencia que lo que persigue el actor es la prestación del servicio público de acueducto, no obstante, mal haría esta judicatura en acceder por este medio a tal servicio sin antes haberse agotado la vía administrativa estatuida en las normas precitadas, puesto que generaría una inseguridad al acceder a tales pedimentos sin antes actuar conforme a la Ley, obviando las respectivas obligaciones con que cuenta cada una de las partes, que para el caso en concreto son cargas atribuibles al accionante.

Así las cosas, debe advertirse que, las cuestiones susceptibles de ser debatidas durante el curso de una actuación administrativa no pueden ser extraídas, con el auxilio de la acción de tutela, del conocimiento de los funcionarios a quienes se ha dotado de jurisdicción y competencia para decidir las, porque si así fuese, se generaría un paralelismo procesal que socavaría dañosamente la legalidad, la seguridad jurídica y, principalmente, el orden estructural en el que se funda el principio del debido proceso, a menos de que se esté en presencia de un perjuicio irremediable, el cual, valga señalar, no se acreditó en este asunto, pues si bien son adultos mayores con ciertas patologías, no se acreditó que habitaran dicho inmueble, como tampoco tales condiciones de indefensión que vulneren tajantemente sus derechos fundamentales.

En consecuencia, se declarará improcedente el amparo constitucional solicitado por Roberto Trujillo Hernández, no obstante, resulta preciso advertir que la presente decisión no es obstáculo para que el accionante realice las gestiones correspondientes conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

5.5.2. Otras determinaciones:

Se desvinculará a la Alcaldía Municipal de Sylvania y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR-, por no encontrarse probanza de que hayan vulnerado derecho alguno.

5.6. De la impugnación:

Esta sentencia puede ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación, que se hará por el medio más expedito. En caso de no atacarse, se remitirá a la Corte Constitucional, a efectos de una posible revisión.

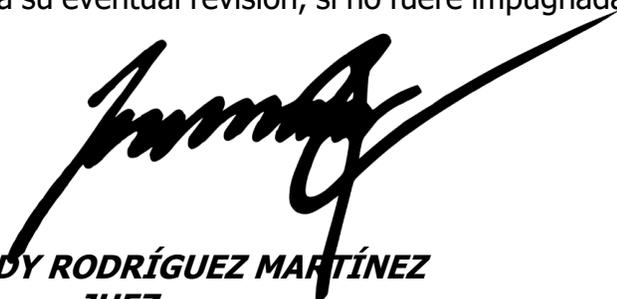
VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SILVANIA CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución Nacional,

VII. RESUELVE:

- PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por **ROBERTO TRUJILLO HERNÁNDEZ**, contra **EMPUSILVANIA S.A. ESP**, frente a la reclamación por la presunta vulneración de los derechos de acceso al agua, salud, calidad de vida e integridad personal, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del fallo.
- SEGUNDO. DESVINCULAR** a la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA** y a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR-**, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.
- TERCERO. NOTIFICAR** la presente providencia a los intervinientes por el medio más idóneo y eficaz, de acuerdo con lo consignado en el Artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
- CUARTO. INFORMAR** a las partes que la presente sentencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.
- QUINTO. ORDENAR** la remisión del expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JOHN FREDDY RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
JUEZ