



Floridablanca, cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora ANA BEIBA FRANCO LOZADA contra la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA – CDMB - y RUITOQUE S.A. E.S.P., trámite al que fue vinculado el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA y la ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA ante la presunta vulneración del derecho fundamental al agua.

ANTECEDENTES

1.- La señora Ana Beiba Franco Lozada expuso que - mediante escritura pública número 2577 del 13 de septiembre de 2021 - adquirió su vivienda, ubicada en zona rural de Floridablanca; para entonces, no contaba con servicios públicos, sí la disposición de los puntos para hacerlo; tramitó el certificado de viabilidad y disponibilidad emitido por la empresa de servicios públicos Ruitoque S.A. para proporcionarle el servicio de acueducto desde el 26 de noviembre de ese año, realizó la adecuación del sistema séptico, pagó los trámites de vertimientos, pero la CDMB guardó silencio al respecto y eso le ha impedido acceder al servicio de agua potable, pues aunque obtiene el líquido, su recolección es compleja, especialmente por ser una persona mayor y con quebrantos de salud, razones suficientes para acudir al presente trámite, a efectos que se ordene a las entidades accionadas garantizar los permisos y suministro de los servicios de alcantarillado y acueducto.

2.- Una vez avocado conocimiento, se vinculó a los representantes legales de la CDMB, RUITOQUE S.A. E.S.P. y el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, así como al Alcalde de Floridablanca quienes manifestaron lo siguiente:

2.1. El Secretario General de la CDMB refirió que carece de competencia legal y constitucional para suministrar o garantizar el servicio público domiciliario demandado, aunado a que no se adelanta allí alguna gestión para legalizar la prestación del servicio de agua potable, pues tan sólo le compete pronunciarse acerca del permiso de vertimientos, lo que fue aclarado a la accionante mediante oficio CDMB_17001 del pasado 13 de octubre, en el sentido que esa entidad no certifica los sistemas de tratamiento y disposición de aguas residuales y, por ende, pidió declarar improcedente el amparo deprecado.



2.2. El Gerente General de Ruitoque S.A. E.S.P. aceptó que el 26 de noviembre de 2021 emitió un certificado de viabilidad y disponibilidad del servicio de acueducto, pero – a partir del 2022 – limitó su campo de acción a la comercialización y distribución del servicio público de energía eléctrica; o sea, ya no presta el servicio requerido por la demandante, por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva y pidió desvincularlo del trámite.

2.3. La Apoderada del Acueducto Metropolitano de Bucaramanga refirió que la presente acción de tutela es improcedente, pues la entidad que representa no tiene la calidad de sujeto pasivo, solo es prestador del servicio de acueducto en la zona urbana y al interior del APS del Municipio de Bucaramanga, Floridablanca y Girón, por lo que la responsabilidad de la prestación del servicio de acueducto en zonas por fuera del área de cobertura de acueducto y en zonas rurales es del Municipio respectivo, en este caso particular el Municipio de Floridablanca, y este debe dar solución a estos sectores por medio de acueductos veredales. Por lo anterior se opuso a las pretensiones de la acción de tutela y solicitó que se le desvincule del presente trámite constitucional.

2.4. El Alcalde de Floridablanca, guardó silencio dentro del término otorgado.

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y ágil para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particulares, caracterizado por su naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela por los factores territorial y a prevención.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que la señora Ana Beiba Franco Lozada estaba legitimada para interponerla, como presunta perjudicada.



6.- El problema jurídico se contrae a determinar si la acción de tutela es el medio idóneo para salvaguardar el derecho fundamental al agua de la señora Ana Beiba Franco Lozada, y en consecuencia, ordenar a las entidades accionadas garantizar la prestación de los servicios de alcantarillado y acueducto.

La respuesta surge negativa porque la acción promovida desconoce los principios de subsidiariedad y residualidad, pues la accionante cuenta con la jurisdicción contenciosa administrativa para reclamar – v.gr - a través de una demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos¹ mediante la interposición de una acción popular ante un Juzgado Administrativo², sumado a que la H. Corte Constitucional ha decantado que la protección al derecho fundamental al agua por esta vía sólo puede prosperar cuando la pretensión es el acceso a ella para su consumo – ahí adquiere el carácter de derecho fundamental -, pues de lo contrario – tal como ocurre en este evento -, el mecanismo idóneo es la acción popular³. Las conclusiones anteriores se sustentan en las siguientes premisas.

6.1. Las premisas jurídicas sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores son las siguientes:

6.1.1. El máximo Tribunal Constitucional ha establecido que la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria, por lo tanto, resulta excepcional ante la existencia de mecanismos ordinarios creados para la protección de intereses de naturaleza fundamental, todo lo cual obedece a “la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades del Estado y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”⁴.

Frente a la idoneidad del medio de defensa judicial ordinario, el mismo Tribunal ha reiterado que:

“...dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto...”⁵.

¹ Artículo 144 CPACA.

² Artículo 155 Ibid.

³ Sentencia T-348 de 2013, citada en la tutela T-223-18.

⁴ Sentencia T-063 de 2013

⁵ Sentencia T-328 de 2017



6.1.2. En relación a la protección del derecho fundamental al agua por vía de tutela, el máximo Tribunal Constitucional indicó que

“...para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando su pretensión es la protección del derecho al agua, el juez debe verificar que esté destinada al consumo humano, pues esta es la característica que define su carácter fundamental, de lo contrario, se trataría del derecho colectivo al agua y en este caso se debe acudir a la acción popular consagrada en la Ley 472 de 1998...”⁶

6.1.4. Entonces, la regla general indica que la acción de tutela solo es procedente si quien la invoca no cuenta con algún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida; sin embargo, excepcionalmente, si a pesar de existir uno, este resulta carente de la idoneidad o eficacia, la acción de tutela estaría llamada a resolver la controversia. Precisamente, la Corte Constitucional fijó los siguientes eventos:

“...(i) cuando se acredita que a través de estos {medios ordinarios} le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez constitucional;⁷ y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural...”⁸

6.1.5. En lo concerniente a la carga de la prueba, si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte constitucional ha reiterado que “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”⁹.

En esa mediada ha manifestado que “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los

⁶ Ejusdem

⁷ Ello, en cuanto como producto de las particularidades que circunscriben su caso particular resulta desproporcionado someterlo a los trámites y dilaciones que un proceso ordinario implica.

⁸ Sentencia T-564 de 2015.

⁹ Sentencias T-760 de 2008, T-819 de 2003 y T-846 de 2006



derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”¹⁰; de ahí que los hechos afirmados por la accionante en el trámite tutelar, deban ser probados a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad subyacente de la acción de amparo.

6.2. Premisas fácticas

Se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional - porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes - que:

i) La señora Ana Beiba Franco Lozada - mediante escritura pública número 2577 del 13 de septiembre de 2021 - adquirió un lote de terreno ubicado en zona rural de Floridablanca¹¹, que no tiene el servicio público de agua.

ii) La señora Ana Beiba Franco Lozada tiene acceso al agua, aunque aduce que le es difícil su recolección por su edad y su estado de salud, circunstancias que no acreditó.

iii) Ha realizado adecuaciones en su inmueble, a fin de obtener los permisos de las autoridades competentes para garantizar la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, pero no ha logrado que se materialice.

iv) Desde la fecha en que adquirió su inmueble -13 de septiembre de 2021- no ha iniciado una demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos mediante la interposición de una acción popular ante un Juzgado Administrativo.

v) El pasado 22 de noviembre interpuso la presente acción de tutela para que se proteja su derecho fundamental al agua y se ordene a las entidades accionadas otorgar los permisos para la prestación de los servicios de alcantarillado y acueducto e instalación de los mismos.

7.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. Es evidente que el escrito de tutela no supera los requisitos de residualidad y subsidiariedad que cobija el trámite constitucional, pues la accionante pretende que se ordene a las accionadas suministrar los servicios de alcantarillado y acueducto en un

¹⁰ Sentencia T-702 de 2000

¹¹ Lote terreno número 4, denominado Villa Sonia, ubicado en el lote las palmeras vereda Ruitoque alto



inmueble de su propiedad, pero olvida que el presente asunto debe definirse al interior del trámite y funcionario competente, sin que el Juez Constitucional sea el llamado a dirimir la controversia, precisamente por contar con otros mecanismos de defensa judicial que permitirán hacer efectivo el derecho ahora implorado, pues de conformidad a la Jurisprudencia Constitucional referente a la procedencia de la protección del derecho fundamental al agua, en sede de tutela solo se puede amparar este derecho cuando la persona no tiene acceso al agua y no cuando se pretende acceso al servicio de acueducto y alcantarillado, pues solucionar dicha problemática existe el mecanismo pertinente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de una demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos - acción popular - ante un Juzgado Administrativo.

7.2. La demandante no enfrenta un perjuicio irremediable y de los elementos de juicio allegados a la actuación no es posible preverse dicha circunstancia; todo lo contrario, de los mismos se puede colegir – según el propio dicho de la demandante – que obtiene – aunque con cierta dificultad, que no explicó - el preciado líquido por otros medios, a más que no es posible concluir que ese inmueble sea su sitio de residencia permanente porque i) es un lote rural, no una edificación habilitada para tal fin; ii) en los formatos anexos se observa que la dirección de la accionante es el bloque 6, apartamento 501 de la calle 93 N°29-57 de esta municipalidad¹² o, incluso la carrera 29 N° 92-49 Torre 6 apto 501 de Bucaramanga¹³, de modo tal que – hasta el momento – es imposible concluir que la instalación del servicio se requiera para un inmediato y exclusivo consumo humano, que – en todo caso – se encuentra garantizado, según el escueto relato de la demandante.

Así las cosas, no se observa que un derecho fundamental sufra un menoscabo grave que implique la toma de medidas urgentes e impostergables, así que el amparo deprecado será declarado improcedente, sin que ello obste para que la accionante - si a bien lo tiene - acuda a las vías ordinarias y/o administrativas para que se resuelva la problemática planteada, que – en todo caso – está llamada a resolver el funcionario competente y previo agotamiento de las vías ordinarias.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹² F. 15 archivo escrito de tutela

¹³ F. 11 ibidem



RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por la señora ANA BEIBA FRANCO LOZADA identificada con cédula de ciudadanía No. 51.614.530 contra la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA – CDMB - y RUITOQUE S.A. E.S.P., trámite al que fue vinculado el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA y la ALCALDIA DE FLORIDABLANCA, ante la presunta vulneración del derecho fundamental a la vivienda digna, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y la Ley 2213 de 2022.

TERCERO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado y una vez retornen de allí las diligencias, se dispone su **ARCHIVO**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA
JUEZ