



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA IMPUGNACIÓN. **RADICACIÓN:** 44001418900120230019401. **ACCIONANTE:** JULIO EDUARDO ARAUJO URIANA. **ACCIONADO:** ALCALDÍA DISTRITAL DE RIOHACHA, LA GUAJIRA. **VINCULADOS:** PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA GESTIÓN Y LA GOBERNANZA TERRITORIAL Y AQUALIA RIOHACHA S.A.S. E.S.P

Dentro del término legal, esta Agencia Judicial procede a la resolución de la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira, el 26 de abril de dos mil veintitrés (2023), dentro de la solicitud de tutela del epígrafe.

ANTECEDENTES

Se expresa en la solicitud de tutela por la parte accionante, se destaca:

Hechos relacionados con la Comuna No. 10 del Distrito de Riohacha.

Refiere demandante que pertenece a la comunidad Wayuu. Explica que el Distrito de Riohacha está conformado por zonas rurales y urbanas, las cuales -a su vez- se encuentran integradas por diversas comunas y barrios. En la zona rural se encuentra ubicada la Comuna 10 y en ella junto a su familia habita bajo condiciones inhumanas, pues en la comuna no cuenta con acceso al agua potable, como pasara a exponer.

Indica que, en el departamento de la Guajira -puntualmente en el Distrito de Riohacha y su Comuna 10- se sufre una grave situación de pobreza, de falta de recursos económicos, de carencia de cobertura de agua potable, y -en general- de ausencia de intervención estatal para proteger al suscrito accionante, así como a los niños de la comunidad Wayuu. Que, en la Comuna 10 del Distrito de Riohacha, existe uno de los índices más altos de mortalidad infantil pues la falta de un servicio de acueducto ha implicado la propagación de distintos virus y enfermedades, incluso dificulta que pueda haber alimentación. Que se puede verificar, que en la Comuna 10 las condiciones son subnormales y denigrantes, no hay tuberías ni agua, cada tanto se logra contar con unas mangueras en la zona por medio de las cuales se tiene -en ocasiones- abastecimiento parcial de agua.

Agrega que en ocasiones se puede acceder al agua gracias a un carro tanque que se envía por los barrios y dependiendo de las condiciones y cantidad de gente- puede lograrse acceso a un poco de agua. Diversos reportes periodísticos han resaltado la desafortunada e inhumana lucha que los habitantes de la Comuna 10 tienen para acceder al preciado líquido.

Afirmó que la ausencia de contar con un acueducto y alcantarillado además de miles de problemas sanitarios, alimentarios y de subsistencia, ha generado peleas entre barrios y familias, quienes viven enfrentamientos para poder acceder al agua y subsistir. Las condiciones sanitarias de la Comuna 10 son tan deplorables, que incluso, se halla en las calles excrementos humanos y existen informes que lo han documentado.

En la Comuna No. 10 viven diversos integrantes del pueblo Wayuu quienes como indicó enfrentan lucha no solo contra las inclemencias de la situación de ausencia de agua sino porque deben enfrentar luchas contra otros barrios y familias para acceder al agua en las ocasiones en las que se habilitan mangueras o llega a venir un carro tanque.

Como pueblo indígena Wayuu han realizado manifestaciones con bloqueos en ciertos puntos del Departamento de la Guajira, incluso desde el pasado 27 de marzo del 2023 se han llevado diálogos de concertación entre el Gobierno nacional y la comunidad Wayuu y no han logrado obtener acuerdos. Fruto de lo previsto en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional, como miembro de la comunidad Wayuu, dice ser sujeto de especial protección constitucional.

Hechos relacionados con la Licitación Pública.



Como consecuencia de las grandes necesidades del Distrito de Riohacha, afirma que el gobierno distrital decidió iniciar un proceso licitatorio con el fin de que se contratara una red de servicios públicos de acueducto y alcantarillado. Así las cosas, el 15 de julio de 2022 se publicó el aviso de convocatoria de la Licitación Pública cuyo objeto consiste en “*CONTRATAR LA OPERACIÓN, AMPLIACIÓN, REHABILITACIÓN, MANTENIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA Y GESTIÓN COMERCIAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN EL DISTRITO DE RIOHACHA Y ZONA RURAL, DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA*”. En la misma fecha, alega el accionante que se publicaron además los estudios previos, el análisis del sector y el pliego de condiciones.

Alega que el 10 de noviembre de 2022 el gobierno distrital profirió la Resolución No. 1223 ordenando la apertura del procedimiento licitatorio. En los documentos del proceso licitatorio, específicamente en los estudios previos se determinó que la prestación del servicio se ejecutaría en el perímetro urbano de Riohacha y en el área rural sería potestativa para el futuro contratista. A pesar de que el objeto del proceso licitatorio indica que se contratará lo correspondiente para que Riohacha y la zona rural cuente con el servicio público de alcantarillado, afirma que allí no se establece como obligación la prestación del servicio en el área rural.

Agrega que lo anterior no solo contradice el objeto mismo de la licitación y su finalidad, sino que genera la vulneración de múltiples derechos fundamentales de los que es titular, especialmente porque la ejecución del contrato que se celebre en dichas condiciones representará que se consolide la violación al derecho al agua, a la salud, a la vida digna, entre otros derechos. Expresa que, ello por cuanto la situación grave sanitaria e indigna que sufre como habitante de la Comuna 10 va a ser irremediable, pues los recursos estatales existentes van a ser destinados a satisfacer necesidades distintas a la urgente atención de salubridad que aqueja a la parte demandante en tutela quien -con urgencia extrema- requiere contar con el servicio de acueducto y alcantarillado. Indica que incluso se desconoce el requerimiento que la propia Corte Constitucional ha realizado al Distrito de Riohacha y al Departamento de La Guajira.

Expresa que, en el marco del procedimiento licitatorio, la Procuraduría -en diversos documentos y recomendaciones- ha puesto de presente al Distrito de Riohacha que debe revisar las condiciones contractuales con el fin de que se logre acceso al agua en beneficio de la comunidad Wayuu, refiriéndose puntualmente a la Comuna 10. Adicionalmente, en el marco del procedimiento licitatorio, la Procuraduría ha solicitado al Distrito de Riohacha que informe las medidas adoptadas en dicho trámite de contratación con el fin de cumplir con las órdenes de la Corte Constitucional mediante la sentencia T-302 de 2017. Que, de manera puntual, la Procuraduría requirió al Distrito para que buscara dar cumplimiento a la orden de la Corte Constitucional consistente en el aumento de la disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua.

Con lo anterior el Distrito debía especificar el estudio que realizó para beneficiar a las comunidades con acceso al agua, así como el número de personas que obtendrían el beneficio y la diferencia que habría entre la cantidad de personas beneficiadas con el contrato anterior y el nuevo -es decir, el de la licitación-. Afirma que, el Distrito de Riohacha no dio respuesta a las solicitudes indicadas en los anteriores numerales, tampoco ha realizado modificaciones en el proceso licitatorio buscando evitar la vulneración de los derechos que en esta acción de tutela se alegan vulnerados. Por el contrario, alega que la administración distrital ha seguido adelante con el proceso de selección del contratista y adjudicó el contrato el pasado 31 de marzo de 2023, sin importarle la inminente vulneración de sus derechos fundamentales y los de su familia como integrante de la comunidad Wayuu.

Indica que incluso los periódicos locales han dado cuenta de la grave desprotección que genera el proceso licitatorio que ha adelantado el Distrito de Riohacha. Acerca de la exclusión del pueblo Wayuu -quien tiene múltiples necesidades antes expuestas- en el



proyecto de acueducto del Distrito se halla también una nota digital -titulada “Acueducto de Riohacha: Procuraduría insiste en riesgos en la licitación”

Resalta que, resulta indispensable precisar que los requerimientos de la Procuraduría al Distrito de Riohacha, las solicitudes de la comunidad, las evidentes condiciones que sufren en la Comuna 10, el deber constitucional y un mínimo de solidaridad no han sido suficientes para el Distrito de Riohacha, pues este último no atendió las solicitudes de la Procuraduría, no modificó las condiciones del proceso licitatorio y, por el contrario, salió a adjudicar el contrato el pasado 31 de marzo de 2023.

Hechos que se refieren concretamente a la vulneración de derechos fundamentales por parte del Distrito de Riohacha.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, alega la parte accionante que la vulneración de los derechos que se deben proteger se concreta en la conducta contraria a la Constitución - por parte del Distrito de Riohacha- consistente en dejar como potestativa la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en el área rural del Distrito de Riohacha. Argumenta que, la exclusión que hace el Distrito de Riohacha genera que, en los sectores rurales, puntualmente en la Comuna 10, se consoliden las condiciones lamentables de pobreza, salubridad, desnutrición y muerte de niños Wayuu, circunstancia que me afectan directamente como es propio.

Argumenta que, lo anterior se refleja en los estudios previos que forman parte del proceso licitatorio LP-008-2022, donde afirma puntualmente se señala: *“El operador prestara los servicios de acueducto y alcantarillado de acuerdo a las condiciones fijadas en el presente documento, dentro del ÁREA DE PRESTACIÓN DE SERVICIO PRINCIPAL, la cual corresponde AL PERÍMETRO URBANO DEL DISTRITO DE RIOHACHA, en el departamento de La Guajira, definido por el Plan de Ordenamiento Territorial vigente en cada época; y podrá, prestar el servicio en el ÁREA DE PRESTACIÓN DE SERVICIO COMPLEMENTARIO el cual corresponde a toda el área rural que compone el Distrito de Riohacha definido en el Plan de Ordenamiento Territorial”*

En este sentido, considera que el hecho de establecer potestativamente la prestación del servicio en el área rural va a representar que su acceso al agua se vea vulnerado directamente, igualmente se desconocerá su condición de sujeto de especial condición. Además de que lo descrito hasta esta línea del escrito de tutela es contrario al objeto mismo del procedimiento de licitación, lo que es aún más grave es que ello configura una flagrante afectación a los derechos a la vida y la salud, al agua, a la dignidad humana y demás conexos.

La flagrante vulneración de los derechos aquí invocados se ve consolidada por cuanto - pese a los requerimientos de la Procuraduría el Distrito de Riohacha el 31 de marzo de 2023 ha decidido adjudicar el contrato para la operación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento de la infraestructura y gestión comercial de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el distrito de Riohacha y zona rural, departamento de La Guajira.

Considerando que la acción de tutela es el único mecanismo para conjurar la inhumana vulneración de derechos por parte del Distrito y que es necesaria la intervención judicial urgente en este asunto, con base en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, solicita respetuosamente que se declaren prósperas las siguientes pretensiones se transcriben:

“1. Que se declare que, a través del proceso licitatorio, la adjudicación del contrato estatal, la suscripción y la -eventual- ejecución derivada del contrato adjudicado mediante la Licitación Pública No. LP/008/2022, la Accionada vulneró y está vulnerando sus derechos fundamentales, particularmente al dejar como potestativas las actividades e intervención en la zona rural.”



2. Que se TUTELEN mis derechos fundamentales, particularmente a fin de que se garantice el acceso al agua potable en la zona rural del Distrito de Riohacha -específicamente la Comuna No. 10-, y que, en consecuencia, se ordene:

2.1. SUSPENDER y/o DEJAR SIN EFECTOS el acto administrativo de adjudicación del contrato estatal derivado de la Licitación Pública No. LP/008/2022. 2.2. SUSPENDER y/o DEJAR SIN EFECTOS la suscripción y la -eventual- ejecución derivada del contrato adjudicado mediante la Licitación Pública No. LP/008/2022.

3. Que, también a fin de TUTELAR mis derechos fundamentales, se ORDENE al Distrito de Riohacha incluir el sector rural -específicamente a la Comuna No. 10- como obligación -pura y simple, no potestativa- que dentro del proyecto que se adelanta mediante la Licitación Pública No. LP/008/2022 con el fin de que se garantice el acceso al agua potable a la zona rural de Riohacha -específicamente la Comuna No. 10-.

En subsidio, y también a fin de TUTELAR mis derechos fundamentales, se ORDENE al Distrito de Riohacha adelantar una nueva licitación pública en la que se incluya el sector rural -específicamente a la Comuna No. 10- como obligación -pura y simple, no potestativa-, con el fin de que se garantice el acceso al agua potable a la zona rural de Riohacha -específicamente la Comuna No. 10-. Que, también como consecuencia de las anteriores declaraciones, el Despacho, en ejercicio de los poderes y facultades reconocidas por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ORDENE la adopción de cualquier otra medida o mecanismo tendiente a proteger mis derechos fundamentales constitucionales.”

Con la solicitud se aportan unos documentos.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Tramite.

El Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha, La Guajira, el 11 de abril de 2023, admitió la solicitud de tutela, requirió a la demandada ALCALDÍA DISTRITAL DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, para que rindiera un informe sobre los hechos que originaron la presentación de la solicitud de tutela. Vinculando a la presente acción de tutela, en razón a que con la acción incoada podrían verse afectados los intereses de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA GESTIÓN Y LA GOBERNANZA TERRITORIAL, ordenándose integrarla al contradictorio.

1.1 ALCALDÍA DISTRITAL DE RIOHACHA, LA GUAJIRA.

La entidad Territorial Distrital se pronuncia, se destaca de su informe, que con relación a los hechos hizo un pronunciamiento expreso de cada uno de ellos.

Solicitando despachar desfavorablemente las pretensiones del accionante, teniendo en cuenta entre otros aspectos, la improcedencia de la misma, que ello constituye un fragante desconocimiento de la Jurisprudencia Constitucional, atendiendo que la acción de tutela no se encuentra instituida para resolver asuntos contractuales, toda vez que para ello existe la vía ordinaria, recalca, la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y la acción controversias contractuales, además las acciones populares o de cumplimiento como derechos constitucionales.

Finalmente informó que queda clara la improcedencia de la tutela para el caso que nos ocupa, pero si en gracia de discusión o charla jurídica se aceptara la procedencia de la tutela para estos temas contractuales, precisa que les toca expresar su cordial discrepancia ideológica con la exposición plasmada por el distinguido accionante, quien asume una postura interpretativa que riñe por completo con las directrices legales en materia contractual.



Aclara que, el Distrito de Riohacha en aras de asegurar la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado realizó la evaluación de las condiciones actuales de la prestación del servicio así como las dificultades contractuales que se presentan en la operación con la operación en la actualidad para construir un proceso técnico financiero jurídico robusto que asegure la mejora de todos los indicadores de la prestación de los servicios en la zona rural y urbana del Distrito de Riohacha, por ello se tuvo en cuenta entre otros todos los documentos técnicos que han sido aportados por el operador actual entre los que se cuentan las valoración de los activos del sistema acueducto y alcantarillado el plan quinquenal de inversiones, así como también el estudio de tarifa presentado a la superintendencia de servicios públicos la consultoría por el aseguramiento en la prestación del servicio en la zona rural contratada por el ministerio de vivienda ciudad y territorio entre otros. Es así como se construyó un modelo financiero basado en los datos reales de ingreso y gasto de las operaciones actuales del servicio de acueducto y alcantarillado para buscar el fortalecimiento de buena parte de las inversiones que necesita el distrito de Riohacha para mejorar su infraestructura de acuerdo con el acueducto y alcantarillado.

Que hacen parte también del proceso un estudio del sector, un anexo técnico operativo que describe en detalle todos los aspectos técnicos que se deben cumplir para la adecuada prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, un anexo tarifario y además documento que soportan que se encuentra debidamente publicado en la plataforma transaccional.

Agrega que, publicaron inicialmente un borrador de pliego sobre los cuales recibieron observaciones entre otro de la Procuraduría General de la Nación con quienes se realizaron mesas técnicas con el acompañamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio. En la publicación del pliego de condiciones definitivo, afirman acogieron buena parte de las observaciones presentadas en el proceso por lo que se modificaron los pliegos y documentos definidos del mismo.

Que nuevamente recibieron observaciones sobre dichos documentos que dieron lugar a una subsanación y a la publicación de nuevos documentos que contienen todas y cada una de las recomendaciones recibidas por la entidad territorial, precisan que el accionante tuvo posibilidad y oportunidad de presentar su observaciones tanto en el periodo de publicación del proyecto de pliego, así como el término del pliego de condiciones en caso de que sintiera o advirtiera que algo en el proceso licitatorio no estaba acorde según sus apreciaciones, lo cual brilló por su ausencia, no lo hizo lo que considera el Distrito quiere decir, que estaba conforme con el proceso adelantado por dicha entidad.

1.2 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA GESTIÓN Y LA GOBERNANZA TERRITORIAL.

En un extenso escrito se destaca que alegan, que solicitan no efectuar reproche alguno a la Procuraduría General de la Nación con ocasión del presente trámite de tutela, dado que la entidad en ninguna medida ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por el contrario, tal como se explicará más adelante, ha adelantado las actuaciones que se encuentran en el marco de sus competencias misionales con ocasión del trámite del proceso licitatorio que adelanta la Alcaldía de Riohacha.

Agregan que en requerimiento a las dependencias encargadas del caso se presentaron los siguientes informes:

Procuraduría delegada para la Gestión y la Gobernanza Territorial. A través de oficio PDGGT N° 244 del 12 de abril de 2023 la doctora Tatiana Margarita Oñate, Procuradora Delegada, remitió informe en el que se señala lo siguiente, se transcriben algunos de sus partes:



“...La función preventiva es la función misional a través de la cual la entidad busca anticiparse y evitar la ocurrencia de hechos que afecten los derechos de las personas, mediante la detección y advertencia temprana de riesgos en la gestión pública. De igual manera, promueve el respeto de las garantías de los derechos constitucionales. Esta función preventiva, de acuerdo con la Resolución 132 de 2014 “por la cual se establece un nuevo enfoque, principios, lineamientos para el ejercicio de la función preventiva a cargo de la PGN, se modifica y fortalece el sistema integral de prevención, y se dictan otras disposiciones” se desarrolla a través de actuaciones administrativas, que están ejecutadas en el marco de los siguientes escenarios:

“ESCENARIO DE ANTICIPACIÓN: Ámbito de la gestión preventiva en el que de oficio y producto del análisis situacional o mediante petición priorizada, la PGN identifica riesgos de vulneración de los derechos de las personas o que amenacen el adecuado ejercicio de la gestión pública y actúa preventivamente con el fin de evitar su posible ocurrencia.

ESCENARIO DE MITIGACIÓN Y/O RESTITUCIÓN: Ámbito de gestión que se presenta cuando, de oficio o a petición del interesado, la PGN conoce de hechos que ya implicaron la vulneración o desconocimiento de un derecho. Frente a lo ocurrido, la PGN actúa preventivamente a fin de evitar que se propaguen o profundicen los efectos adversos para los afectados, impedir la reiteración de la ocurrencia del hecho, mitigar los efectos de este y/o restituir el derecho conculcado.

ESCENARIO DE ORIENTACIÓN: Ámbito de gestión preventiva en donde el público acude a la Procuraduría General de la Nación de forma personal, o por otros canales de atención dispuestos por la entidad (v.gr. electrónicos o telefónicos), en busca de orientación para el goce efectivo de sus derechos ante entidades o particulares que ejercen funciones públicas o administran recursos públicos”

En este contexto, este órgano de control ejerce funciones preventivas y de control de gestión en asuntos relacionados con la descentralización y las entidades territoriales, con el fin de velar por la eficiente prestación de servicios públicos, de conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 24 del Decreto 262 de 2000, haciendo seguimiento especial al cumplimiento de los indicadores de calidad, cobertura y continuidad y a las políticas sectoriales en materia de agua potable y saneamiento básico, proferidas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio- MVCT y al correcto manejo de los recursos del SGP en su componente de Agua y Saneamiento Básico de conformidad con los lineamientos de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, acatando lo previsto en el Decreto Ley 028 de 2008 sobre la estrategia de monitoreo, seguimiento y control de los recursos del Sistema General de Participaciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, desde diciembre de 2022 y durante el primer trimestre de la actual vigencia, de manera conjunta los Procuradores Primero Preventivo para la Vigilancia de la Función Pública; Para el Seguimiento a los Recursos del Sistema General de Regalías; Para Asuntos Étnicos y la suscrita Procuradora Delegada para la Gestión y la Gobernanza Territorial, realizamos seguimiento preventivo frente a las posibles afectaciones al uso de los recursos del SGP-ASB y a la continuidad y calidad del servicio de acueducto y alcantarillado del Distrito de Riohacha y su zona rural por posibles falencias técnicas en la definición de las condiciones para su prestación, con ocasión a la iniciativa municipal de adelantar el proceso contractual LP-008-2022.

En el marco de este seguimiento se realizaron mesas de trabajo, una visita territorial y se expidieron los oficios que a continuación se relacionan:

i. Oficio PDGGT No. 741 de 21 de diciembre de 2022 con asunto: PDTDS 006 del 15 de diciembre de 2021 de asunto: “Alerta sobre posibles afectaciones al uso de los recursos del SGP-ASB y a la continuidad y calidad del servicio de acueducto y alcantarillado del Distrito de Riohacha y su zona rural por posibles falencias técnicas en la definición de las condiciones para su prestación. Anexo1



ii. **Oficio PDGGT No. 001** de 03 de enero de 2023 con asunto: Reiteración alerta sobre posibles afectaciones al uso de los recursos del SGP-ASB y a la continuidad y calidad del servicio de acueducto y alcantarillado del Distrito de Riohacha y su zona rural por posibles falencias técnicas en la definición de las condiciones para su prestación. Anexo2

iii. **Oficio PDGGT N° 013** de 16 de enero de 2023 con asunto: Convocatoria mesas de trabajo sobre alertas emitidas por la Procuraduría General de la Nación ante posibles afectaciones al uso de los recursos del SGP-ASB y a la continuidad y calidad del servicio de acueducto y alcantarillado del Distrito de Riohacha y su zona rural por posibles falencias técnicas en la definición de las condiciones para su prestación. Mesas de trabajo que se realizaron de manera presencial en la ciudad de Riohacha los días 25 a 27 de enero de 2023. Anexo3

iv. **Oficio PDGGT No 062** de 2 de febrero de 2023 con asunto: Mantenimiento de las alertas sobre posibles afectaciones al uso de los recursos del SGP -ASB y a la continuidad y calidad del servicio de acueducto y alcantarillado del Distrito y su zona rural por posibles falencias técnicas en la definición de las condiciones para su prestación. Anexo4

v. **Oficio PDPF-No. 0114** de 29 de marzo de 2023 con asunto: Licitación Pública No. LP/008/2022. Alertas sobre posibles afectaciones al uso de los recursos del SGP-ASB y a la continuidad y calidad del servicio de acueducto y alcantarillado del Distrito de Riohacha y su zona rural por posibles falencias técnicas en la definición de las condiciones para su prestación. Anexo5

De manera general, las alertas que se emitieron concretamente respecto a la comuna 10 del Distrito de Riohacha consistieron en advertir que aspectos sustanciales relacionados con las inversiones en infraestructura para mejorar la cobertura de acueducto y alcantarillado de las zonas rurales y los temas con la definición de la tarifa seguían sin ser resueltos en el pliego de condiciones del proceso, en particular, porque existían falencias en la información sobre la cual se estableció el plan de obras e inversiones a cargo del futuro operador, al no tomar en consideración la situación real de la infraestructura en zonas como la Comuna10.

Se insistió en que las falencias detectadas en la ejecución del proyecto de la Comuna 10 tenían incidencia directa en la definición de las condiciones de prestación eficiente del servicio de acueducto y alcantarillado del Distrito de Riohacha y que existían otras situaciones de carácter sustancial que no habían sido aclaradas. Por lo anterior, en el marco de las competencias establecidas el artículo 13.4 del Decreto Ley 028 de 2008, se exhortó al alcalde municipal de Riohacha, para que su calidad de garante de la prestación del servicio, considerara la suspensión inmediata del proceso de licitación que se encontraba en curso, con el fin de atender los riesgos advertidos ante la posible afectación de la continuidad y calidad del servicio de agua, alcantarillado y aseo y el adecuado manejo de los recursos del SGP.

Ahora frente al tema relacionado con las ordenes emitidas por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2017, indicamos que, si bien se deja en cabeza de la presidencia la articulación para construcción del mecanismo especial de seguimiento y evaluación de las políticas públicas para la superación del ECI, no implica ello que los municipios accionados, y para el caso concreto, el municipio de Riohacha, no se encuentre dentro de las entidades concernidas en el cumplimiento de esta sentencia.

También se insistió en que las órdenes dadas en la sentencia han sido moduladas por la H. Corte Constitucional a través de múltiples pronunciamientos dentro de los que se encuentra el Auto 696 del 26 de mayo de 2022, en el que dicha corporación encontró necesario que en relación con el derecho a la alimentación, al agua potable y a la salud de las niñas, niños y adolescentes Wayuu se implementara un Plan Provisional de Acción que permitiera conocer con certeza la situación de cada uno de ellos, así como adoptar medidas eficaces para la atención de las situaciones más apremiantes que estos padecen.



En el referido auto, se ordenó a las entidades responsables del cumplimiento de los objetivos mínimos constitucionales que estableció la sentencia T-302 de 2017 (acceso, disponibilidad, calidad y aceptabilidad, respectivamente), que en el marco de sus competencias, determinaran los lineamientos, el cronograma y los mecanismos de verificación para la construcción de un Plan Provisional de Acción que permitiera el goce efectivo los derechos fundamentales de los menores de edad protegidos por la sentencia T-302 de 2017 y garantizara la existencia de un diálogo genuino con las autoridades legítimas del pueblo Wayuu. De igual modo, esas entidades tendrán la responsabilidad de determinar cuáles serán las fuentes de financiamiento de las medidas concretas que se implementarán con ocasión de este Plan Provisional de Acción.

En relación con el agua potable la Corte dispuso que:

I. Se debe determinar en los municipios objeto de la sentencia cuántos de los menores de edad Wayuu tienen problemas de acceso al agua potable, por no tener garantizados los componentes de disponibilidad, accesibilidad y calidad que estableció la sentencia T-302 de 2017; con base en esta información.

II. El Gobierno nacional en coordinación con las entidades territoriales y en el marco del esquema que se establezca deberá garantizar el suministro mínimo sugerido en el fundamento jurídico 9.4.1.2 de la sentencia T-302 de 2017 (20 litros)

III. Se debe organizar el Mapa de Riesgo de Calidad de Agua para Consumo Humano en los municipios de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia, y se debe asegurar la medición, como mínimo, del Índice de Riesgo de Calidad del Agua (IRCA)

IV. En el marco del esquema que se establezca se debe procurar la capacitación de las comunidades en materia de potabilización y almacenamiento del agua, y en los casos en los que se encuentra necesario y técnicamente viable, se deben construir pozos profundos, instalar plantas desalinizadoras en las zonas costeras, instalar equipos para potabilizar el agua, reparar los molinos y jagüeyes, construir micro acueductos y distribuir agua potable a través de carros cisterna, entre otras.

Precisado lo anterior, se le insistió a la administración de Riohacha que, si bien afirmaban haber incluido dentro del proyecto población indígena, concretamente la existente en el casco urbano del Distrito, ello no era suficiente, ya que se continuaba dejando por fuera del proyecto a la amplia población Wayuu que habitan la zona rural dispersa del distrito, situación que continuaba generando alarma en este órgano de control.

Todas estas recomendaciones se hicieron siempre advirtiendo que la vigilancia preventiva no implica la coadministración o injerencia en las decisiones administrativas, financieras, técnicas o jurídicas de las entidades, por ende, era el Distrito, en ejercicio de su autonomía administrativa, el que debía adoptar las medidas que encontrara necesarias, oportunas y legales, en aras de garantizar, en este caso en particular, que la prestación de un servicio público domiciliario en el Distrito de Riohacha se presentara de manera eficiente y continua a toda la población...”

Procuraduría delegada Preventiva y de Control de Gestión 1, Primera para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública. Mediante oficio PDFP-No. 0125 del 13 de abril de 2023 el doctor Gabriel del Toro Benavides, Procurador delegado, allegó informe en el que manifestó que sus actuaciones fueron las siguientes, se transcriben algunos de sus partes:

“...1. ANTECEDENTES.

El Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha el 15 de julio de 2022 publicó el aviso de convocatoria pública, estudios previos y proyecto de pliego de condiciones para contratar “LA OPERACIÓN, AMPLIACIÓN, REHABILITACIÓN, MANTENIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA Y GESTIÓN COMERCIAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO



Y ALCANTARILLADO EN EL DISTRITO DE RIOHACHA Y ZONA RURAL, DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA”, por el término de 30 años y por un valor estimado de \$11.651.000.000, a través de la modalidad de selección del contratista de licitación pública.

En virtud del oficio 2-2022-040446 del 9 de septiembre de 2022 de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Procuraduría Delegada Primera para la Vigilancia Preventiva de la Función, mediante oficio PDFP No. 2048 del 12 de septiembre de 2022, requirió al Distrito de Riohacha para que las observaciones formuladas por dicha Cartera al proyecto del pliego de condiciones fueran absueltas antes de abrir formalmente el proceso de selección.

Es así como, a partir de ese momento esta Delegada, en ejercicio de la función preventiva prevista en el artículo 277 de la Constitución Política, velando por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, de acuerdo con el Decreto Ley 262 de 2000 y en especial, la Resolución 480 de 2020, inició vigilancia preventiva al proceso de contratación LP/008/2022, realizando las acciones a las que seguidamente nos referiremos.

Valga señalar que teniendo en cuenta las competencias de la Procuraduría Delegada para la Gestión y la Gobernanza Territorial, dispuestas en el artículo 7° de la Resolución No. 377 de 2022, la vigilancia preventiva se adelantó con el concurso de esa Delegada; más adelante también intervinieron la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos y la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas para el Seguimiento a los Recursos del Sistema General de Regalías, por comprender el proceso de selección componentes de su competencia.

En punto al componente étnico, objeto del amparo constitucional, está Delegada recibió los insumos por parte de la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos.

ACTUACIONES PREVENTIVAS.

En el marco de dicha vigilancia preventiva, entre otras, se adelantaron las siguientes actuaciones, las cuales se adjuntan al presente documento:

- a. Mesas de trabajo con los Ministerios de Vivienda y Hacienda y Crédito Público y la Alcaldía de Riohacha los días 19 y 25 de octubre de 2022, con el fin de que se expusieran las observaciones al proyecto de pliegos condiciones y escuchar las razones del Distrito.*
- b. Con Radicado_S-2022-095937 del 19 de octubre de 2022, esta Delegada da respuesta al Ministerio de Hacienda sobre la solicitud de suspensión del proceso contractual para el servicio de acueducto y alcantarillado en el Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha - La Guajira.*
- c. La Procuraduría Primera delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, mediante oficio PDFP No. 2278 del 18 de noviembre de 2022, presentó recomendaciones a los pliegos de condiciones definitivo.*
- d. Esta Delegada, a través del oficio PDFP No. 2322 del 9 de diciembre de 2022, formuló anotaciones al Distrito, frente a su respuesta a las observaciones al pliego de condiciones definitivo.*
- e. Esta Delegada, a través del oficio Radicado_S-2022-114460 del 20 de diciembre de 2022, formuló anotaciones al Distrito, frente a su respuesta emitida con fecha 15 de diciembre de 2022 sobre el oficio PDFP-No. 2322, del 9 de diciembre de 2022.*
- f. Los Procuradores Delegados para la Gestión y la Gobernanza Territorial y para el Seguimiento a los Recursos del Sistema General de Regalías, en el marco de las competencias establecidas en el artículo 13.4 del Decreto Ley 028 de 2008 y antes de vencerse el término para presentar ofertas, por oficio PDGGT No. 001 del 3 de enero de 2023, reiteraron Oficio 740 de 21 de diciembre de 2022 y exhortaron al señor Alcalde del Distrito de Riohacha para que considerara la suspensión inmediata de la licitación pública, en aras de atender los riesgos advertidos ante la posible afectación de la continuidad y calidad del servicio de agua, alcantarillado y aseo.*
- g. El Distrito, mediante la Resolución 0-14-2023 del 12 de enero de 2023, resolvió suspender la Licitación Pública N° LP-008-2022 por un término máximo de 15 días, precisando que*



“La vigencia de la presente suspensión, se encuentra supeditada a la superación de los hechos motivadores de la presente, sin perjuicio de lo aquí dispuesto”.

h. Los Procuradores Delegados para la Gestión y la Gobernanza Territorial, Primero Delegado para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, para el Seguimiento a los Recursos del Sistema General de Regalías y para Asuntos Étnicos, por oficio PDGGT No 062 del 2 de febrero de 2023, insistieron al Distrito en que se mantenían las alertas sobre posibles afectaciones al uso de los recursos del SGP -ASB y a la continuidad y calidad del servicio de acueducto y alcantarillado del Distrito y su zona rural por posibles falencias técnicas en la definición de las condiciones para su prestación.

i. Una vez levantada la suspensión de la licitación pública, a través de la Resolución 0285 del 24 de marzo de 2023, los Procuradores Delegados para la Gestión y la Gobernanza Territorial y Primero Delegado para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, reiteraron, a través de oficio PDFP-No. 0114 del 29 de marzo de 2023, que las respuestas a las alertas no habían sido superadas en su totalidad a la fecha y que, por tanto, se insistía en unos puntos que no se habían resuelto; así mismo, instaron al Distrito para que, en ejercicio de su autonomía administrativa, adoptara las medidas que encontrara necesarias, oportunas y legales, en aras de garantizar que la prestación del servicio público domiciliario en el Distrito de Riohacha se presente de manera eficiente y continua a toda la población.

De los anteriores informes allegados por las dependencias que adelantaron las actuaciones preventivas en relación con el proceso licitatorio objeto de la presente tutela, considera la Procuraduría General de la Nación, que se desprende que la entidad que representan no ha vulnerado derecho alguno a la parte accionante, por lo que solicito amablemente no realizar reproche alguno a la Procuraduría General de la Nación.

1.3 El Juzgado de primera instancia en virtud de que la sociedad AQUALIA RIOHACHA S.A.S. E.S.P., identificada con matrícula mercantil No. 3663135 y NIT 901.700.507-4, solicito su vinculación dentro de la acción promovida por JULIO EDUARDO ARAUJO URIANA contra ALCALDÍA DISTRITAL DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, en procura que le sea tutelado sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, derecho a la igualdad y derecho al agua. En razón a que con la acción incoada podían verse afectados los intereses de la sociedad AQUALIA RIOHACHA S.A.S. E.S.P., identificada con matrícula mercantil No. 3663135 y NIT 901.700.507-4, por auto del 17 de abril del año en curso, ordenó integrarlos al contradictorio, para que una vez notificados, en el término de dos (02) días hábiles, ejercieran el derecho de defensa.

AQUALIA RIOHACHA S.A.S. E.S.P., manifestó en un extenso escrito en el que expone que los hechos no guardan relación con las vulneraciones aludidas ni con las pretensiones; expresa no se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela; al haber precisado su improcedencia frente a actos administrativos en particular los proferidos en el marco de licitaciones públicas; exponer y acreditar la inexistencia de vulneración (por causa de la licitación y el contrato) de los derechos fundamentales alegados y; al considerar que existe cosa juzgada, solicitan no tutelar los derechos fundamentales alegados por el accionante conforme a lo expuesto en el escrito de su informe.

2.- Fallo de primera instancia.

El *a quo*, en sentencia del 26 de abril de 2023, previo recuento jurisprudencial aplicable al caso, decidió: **PRIMERO: DECLARAR** la improcedencia de la acción Constitucional interpuesta por el señor JULIO EDUARDO ARAUJO URIANA en contra de la ALCALDÍA DISTRITAL DE RIOHACHA – LA GUAJIRA, de conformidad con lo anteriormente expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito y eficaz. **TERCERO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

3.- Impugnación.

En un extenso escrito el actor tiene por objeto que se revoque la Sentencia de primera instancia, y que, en consecuencia, se conceda el amparo constitucional solicitado, habida



cuenta de que considera que en el presente caso se vulneraron sus derechos fundamentales a la salud -y a la vida por conexidad-, la dignidad humana, el derecho al agua y el derecho a la igualdad, reiterando los argumentos de su solicitud tutelar.

Admitida la segunda instancia por auto del 8 de mayo del año en curso, agotado el trámite de la segunda instancia, la impugnación se resuelve dentro del término establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignadas en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2.- Jurisprudencia aplicable al caso concreto. Sentencia T-260/18

Acción de tutela contra acto administrativo-Improcedencia general. *La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la administración y proteger los derechos de las personas.*

Cuestiones previas – procedencia de la acción de tutela.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la constitución política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. en el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

3.- Caso concreto.

En el caso en estudio, el problema jurídico a resolver será en principio establecer la procedibilidad del amparo solicitado, para ello, se debe dar respuesta a la pregunta de si es esta acción de tutela procedente – *subsidiariedad* - para cuestionar actos administrativos particulares y concretos para el caso “*el acto administrativo de adjudicación del contrato estatal derivado de la Licitación Pública No. LP/008/2022.*”

¹ El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y *proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente.*



Pues lo que se pretende con esta acción de tutela es principalmente *“SUSPENDER y/o DEJAR SIN EFECTOS la suscripción y la -eventual- ejecución derivada del contrato adjudicado mediante la Licitación Pública No. LP/008/2022”*. Cuando es conocido jurisprudencialmente que por ser una acción de tutela que cuestiona la legalidad de un acto administrativo particular y concreto, lo pretendido cuenta con medios de control por vía administrativa y judicial para su cuestionamiento.

Censura que se fundamenta en las afirmaciones de la parte accionante de que, pese a los requerimientos de la Procuraduría, el Distrito de Riohacha el 31 de marzo de 2023 ha decidido adjudicar el contrato para la operación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento de la infraestructura y gestión comercial de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el Distrito de Riohacha y zona rural, departamento de La Guajira.

Alegándose una vulneración de los derechos fundamentales como miembro de una comunidad Wayuu, afirmándose que la vulneración de esos derechos se concreta en la conducta contraria a la Constitución -por parte del Distrito de Riohacha, consistente en dejar como potestativa la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en el área rural del Distrito de Riohacha. Afirma que, la exclusión que hace el Distrito de Riohacha genera que, en los sectores rurales, puntualmente en la Comuna 10, se consoliden las condiciones lamentables de pobreza, salubridad, desnutrición y muerte de niños Wayuu, circunstancia que le afectan directamente por ser miembro de esa comunidad.

Por lo anterior, este despacho deberá determinar si el Distrito Especial Turístico y Cultural de Riohacha, La Guajira, vulnera o amenaza causando un perjuicio irremediable a los derechos al debido proceso, salubridad, vida, acceso al agua potable y demás derechos de los pueblos indígenas; invocados por el actor señor Julio Eduardo Araujo Uriana, al presuntamente adjudicar el 31 de marzo de 2023 *“la operación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento de la infraestructura y gestión comercial de los Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado en el Distrito de Riohacha y Zona Rural, Departamento de La Guajira”*, por el término de 30 años a través de la modalidad de selección del contratista de licitación pública.

Para poder hacer el análisis del problema jurídico planteado, se debe en principio hacer el estudio sobre los **presupuestos procesales de procedencia de una acción de tutela**, de conformidad con lo establecido por el Decreto 2591 de 1991.

En primer lugar, se deberá decir por este Despacho Judicial que en principio se cumple con la ***legitimación por pasiva***, respecto de la legitimación por pasiva, establece el precitado decreto que la acción puede ejercerse ante la *“acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...] la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo [...]”*.

En el caso concreto, la entidad accionada es un ente territorial para el caso el Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, La Guajira, el cual adelantó una Licitación Pública No. LP/008/2022, en virtud de la cual el 31 de marzo de 2023, presuntamente agotado el trámite administrativo adjudica: *“la operación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento de la infraestructura y gestión comercial de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el distrito de Riohacha y zona rural, departamento de La Guajira.”*

Proceso licitatorio que es cuestionado por la parte actora en esta acción constitucional y busca *suspender y/o dejar sin efectos la suscripción y la -eventual- ejecución derivada del contrato adjudicado mediante la Licitación Pública No. LP/008/2022*, por lo que este Despacho encuentra que en el presente asunto se evidencia la legitimación en la causa por pasiva, pues está vinculado al trámite como accionado el ente territorial que debe rendir su informe y responder sobre los hechos y pretensiones.



Así mismo, se dio la vinculación al trámite tutelar de la empresa Aqualia Riohacha S.A.S E.S.P., quien pidió su vinculación pues manifestó que, surtido el trámite del proceso de selección, el 30 de marzo de 2023 se adelantó la audiencia pública de adjudicación o de declaratoria de desierta. Que el 31 de marzo de 2023, agotado el orden del día, la Alcaldía Distrital de Riohacha, les adjudicó el proceso de Licitación pública No. 008 del 2022. Que fueron cargados a la plataforma SECOP II, el acta de la audiencia de adjudicación y el acto administrativo de adjudicación, del que fueron formalmente notificados.

Visto lo anterior, piensa este Despacho que el juzgado de primera instancia considero que la empresa Aqualia Riohacha S.A.S E.S.P., podría resultar afectado o beneficiado con la decisión a proferirse en esta acción de tutela, pues fue el operador que surtida la licitación gano la adjudicación, siendo esta la razón de su intervención en esta acción constitucional, por tener intereses en la resulta de la acción de tutela. Aclarándose que en esta acción de tutela lo que se cuestiona es el actuar del Distrito de Riohacha, quien está de acuerdo este Despacho con lo conceptuado por la Procuraduría General, es el que, en ejercicio de su autonomía administrativa, debía adoptar las medidas necesarias, oportunas y legales, en aras de garantizar, en este caso en particular, la prestación de un servicio público domiciliario en el Distrito de Riohacha.

En igual sentido, este Despacho precisa que la intervención de la Procuraduría General de la Nación, no es como sujeto pasivo, porque en efecto no hay prueba en el expediente de que el Ministerio Publico deba entrar a responder por los hechos y pretensiones de esta solicitud de tutela.

Para los efectos legales el señor Julio Eduardo Araujo Uriana, quien dice actuar como miembro de la comunidad wayuu asentada en la comuna 10 de esta ciudad, tendrían **la legitimación por activa** para la presentación de la presente acción constitucional, que se predica en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...].”*

Pues para el caso, el actor argumenta la vulneración de unos derechos fundamentales, que se concreta en su afirmación de una conducta contraria a la Constitución -por parte del Distrito de Riohacha- consistente en dejar como potestativa la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en el área rural del Distrito de Riohacha. La exclusión que hace el Distrito de Riohacha, alega genera que, en los sectores rurales, puntualmente en la Comuna 10, se consoliden las condiciones lamentables de pobreza, salubridad, desnutrición y muerte de niños Wayuu, circunstancia que dice le afectan directamente por ser miembro de esa comunidad.

En el caso sub examine, en segundo lugar, se debe analizar el **requisito de inmediatez**, este requisito de procedibilidad le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales.

Si se analizan los hechos tutelares, la demanda de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable respecto del momento en que se afirma por la parte actora se causó la vulneración alegada, toda vez que el acto administrativo cuestionado en el que el Distrito agotado el orden del día, adjudicó el proceso de Licitación pública No. 008 del 2022 fue emitido el 31 de marzo del 2023, habiéndose presentado la acción de tutela el día once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023), habiendo transcurrido menos de un (1) mes desde la expedición del último acto administrativo (adjudicación) y la interposición de la acción de tutela, por lo tanto, se da este requisito por satisfecho.

En tercer lugar, La Jurisprudencia Constitucional ha entendido que el **requisito de subsidiariedad** exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios



judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

La Corte Constitucional también ha dicho que la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del Juez. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

En este sentido, la Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Así las cosas, para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa, donde se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, vida, salud, agua potable e igualdad por una serie de actos administrativos expedidos a lo largo de un trámite administrativo- licitación pública- seguido para la adjudicación de Licitación pública No. 008 del 2022 debe constatarse como requisito *sine qua non*, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del Juez Contencioso Administrativo.

Por lo tanto, el Juez Constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, a fin de determinar: (i) *que el perjuicio sea inminente*, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) *que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo*, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) *que se trate de un perjuicio grave*, que se determina por la importancia que el estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) *que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables*, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.

En el caso en estudio, para poder decidirse sobre el cumplimiento o no del requisito de *subsidiaridad*, se analizarán las pruebas documentales aportadas al expediente de tutela, dentro de las que se encuentra que el Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha el 15 de julio de 2022 publicó el aviso de convocatoria pública, estudios previos y proyecto de pliego de condiciones para contratar “*la operación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento de la infraestructura y gestión comercial de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el distrito de Riohacha y zona rural, departamento de La Guajira*”, por el término de 30 años a través de la modalidad de selección del contratista de licitación pública.

Proceso de Licitación pública No. 008 del 2022, que el pasado 31 de marzo de 2023, a través de la Resolución No. 0-311, el Distrito adjudicó la licitación pública a la empresa AQUALIA S.A.S. E.S.P., lo anterior, de acuerdo con los informes aportados al expediente.

Proceso licitatorio al que la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de su potestad preventiva, se informa por el vinculado que se le presentó observaciones al pliego de



condiciones definitivo en varias oportunidades, reiterando hasta el último momento alertas sobre posibles afectaciones al uso de los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) - ASB y a la continuidad y calidad del servicio de acueducto y alcantarillado del Distrito y su zona rural. (informe tutelar Procuraduría General de la Nación)

En este orden de ideas, pasara este Despacho a señalar que el Proceso de Licitación pública No. 008 del 2022, que el pasado 31 de marzo de 2023, a través de la Resolución No. 0-311, que el Distrito adjudicó a la empresa AQUALIA RIOHACHA S.A.S. E.S.P., gozan del carácter de actos administrativos, toda vez que resuelven de manera definitiva un asunto concreto y particular y, por ende, de conformidad con lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), son susceptibles de ser atacados a través del medio de control ante la jurisdicción contenciosa y/o cualquier otro mecanismo judicial que resuelva la controversia contractual objeto de estudio.

Así mismo, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes del CPACA, la parte accionante puede solicitar al juez natural la adopción de medidas cautelares, entre ellas, la suspensión provisional de los efectos del acto atacado (art. 231), las cuales pueden ser adoptadas desde la misma presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso. solicitud que es lo pretendido a través de esta acción de tutela y se observa a través del juez natural en principio puede ser efectiva y eficaz.

Ahora bien, con relación a la supuesta inminencia de un perjuicio irremediable alegado por la parte accionante, este Despacho al entrar a estudiar si se configura el mismo, encuentra que es claro que ninguna de las razones expuestas por la parte accionante resta eficacia a los medios ordinarios de defensa a su disposición, máxime cuando existe mecanismos legales idóneos. Lo anterior, al tenerse en cuenta que el Juez de Tutela solo le está dado revisar que se cumplan con los criterios del debido proceso, pues debe presumir que la administración Distrital actúa bajo todos los efectos legales y constitucionales, en derecho y por ello los actos administrativos por ella expedido tiene presunción de legalidad.

Por lo anterior, no son de recibo para este Despacho los argumentos expuestos por la parte accionante, pues no demostró el perjuicio irremediable y la flagrante vulneración a los derechos invocados que permitiera la procedibilidad de esta acción, así las cosas, al declarar la procedencia de esta acción constitucional en primer lugar, se estaría como juez de tutela invadiendo la competencia y autonomía de la entidad accionada quien se presume conforme a sus competencias legales emitió la Resolución a través de la cual se adjudica el contrato mencionado.

Así mismo, se debe decir que de existir algún reparo contra las mencionadas resoluciones, declarar la procedencia de esta acción constitucional seria invadir la órbita del Juez Contencioso, pues en este caso de las pruebas obrantes en esta acción se puede concluir es el idóneo para dirimir el asunto planteado, jurisdicción en las que se cuenta con los medios probatorios y términos eficaces para dirimir el asunto, y lo más importante la parte accionante podrá pedir la suspensión de los efectos de las resoluciones mencionadas desde la presentación de la demanda, que es se reitera, es lo que se busca con esta acción de tutela.

Por último, el actor cuenta con la competencia de la Procuraduría General de la Nación quien en virtud de sus funciones en el Escenario de Anticipación ya conoce del caso y ha estado ejerciendo su competencia y por ello podrá ejercer las otras dos funciones² en caso de considerar que debe proteger algún derecho.

² **ESCENARIO DE MITIGACIÓN Y/O RESTITUCIÓN:** *Ámbito de gestión que se presenta cuando, de oficio o a petición del interesado, la PGN conoce de hechos que ya implicaron la vulneración o desconocimiento de un derecho. Frente a lo ocurrido, la PGN actúa preventivamente a fin de evitar que se propaguen o profundicen los efectos adversos para los afectados, impedir la reiteración de la ocurrencia del hecho, mitigar los efectos de este y/o restituir el derecho conculcado.* **ESCENARIO DE ORIENTACIÓN:** *Ámbito de gestión preventiva en donde el público acude a la Procuraduría General de la Nación de forma personal, o por otros canales de atención dispuestos por la entidad (v.gr. electrónicos o telefónicos), en busca de orientación para el goce efectivo de sus derechos ante entidades o particulares que ejercen funciones públicas o administran recursos públicos*



Como consecuencia de lo anterior, este Despacho considera que en este caso NO SE CUMPLE con el requisito de SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA, pues existe un mecanismo judicial que permite dirimir adecuadamente las controversias planteadas por la parte accionante, debiéndose NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente solicitud tutelar.

En conclusión, este Despacho confirmará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, el veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023), pero por las razones expuestas en la presente providencia.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado proferido el 26 de abril del 2023, por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión al Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira, y **NOTIFÍQUESE** a las partes la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: TAL como lo ordena el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, por secretaría remítase el expediente para su eventual revisión a la corte constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:

Cesar Enrique Castilla Fuentes

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 001

Riohacha - La Guajira

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: **0083a529855aef6f03c079e839f4d405ea9f4d70a1ba7cbb3e800f562d0dd1db**

Documento generado en 05/06/2023 02:28:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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