

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicado: (60) **2021 – 01435 01**
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Amaury Octavio Romero Urián
Accionados: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB
EPS
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por la parte accionante, contra la providencia del veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

El accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso y los que denominó buena fe y confianza legítima, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

- 1.1. Que ha radicado sendas peticiones ante la accionada entre el 2 de septiembre de 2019 y el 27 de agosto de 2021.
- 1.2. Que en petición del 10 de junio de 2021 solicitó la revocatoria directa de la Resolución 651 de 2019 que dispone la exigencia de plano topográfico incorporado y aprobado en Catastro Distrital para efectos de trámite y obtención de la viabilidad de ese servicio público, así como, solicitó la emisión de certificación de viabilidad y disponibilidad

inmediata del servicio de acueducto y alcantarillado para la unidad de gestión No. 6 del plan parcial "Tres quebradas", ubicado en la operación -estratégica Nuevo Usme -eje de integración llanos.

- 1.3. Que en oficio del 2 de julio de 2021 se le informó que para dar respuesta a su solicitud de revocatoria se pidió concepto de la Gerencia Jurídica de la EEAB.
- 1.4. Que ante la ausencia de respuesta elevó escrito petitorio del 4 de agosto de 2021 para que se diera respuesta a la solicitud anterior.
- 1.5. Que se acercó a la sede de la accionada el 11 de agosto de 2021 pero no se le entregó la respuesta personal, sino que se le indicó que un motorizado iba camino a su dirección postal registrada para notificarlo.
- 1.6. Que ese mismo día recibió oficio en el que se le ponía de presente el concepto de la Oficina de Asesoría Legal de la entidad convocada.
- 1.7. Que, ante la falta de respuesta, en su criterio se configuró a su favor silencio administrativo.
- 1.8. Que, con ocasión de ello, en libelo del 27 de agosto de 2021, solicitó copia del reconocimiento de silencio administrativo expedido por esa entidad.
- 1.9. Que en oficio del 14 de septiembre de 2021 se le brindó respuesta incompleta a la petición del 4 de agosto, puesto que no se suministró número de teléfono de atención al usuario y se afirmó haber dado respuesta de fondo, sin que esto sea verdadero, según lo indicado por el accionante.
- 1.10. Que en oficio del 15 de septiembre de 2021, recibido el 14 del mes siguiente, la accionada negó la solicitud de copia del reconocimiento del silencio administrativo.

2.- Lo Pretendido.

"Por medio de la presente acción de tutela se requiere al(a)Señor(a) Juez(a) que, entre otros aspectos, proceda a: 1.TUTELAR, mis derechos fundamentales al DERECHO DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO(Principio de legalidad de las actuaciones; observancia de la plenitud de las formas propias de la actuación)establecido en el artículo 29 Superior y el de BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA, vulnerados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, disponiendo se me remita copia del reconocimiento del Silencio

Administrativo Positivo producido en mi favor, conforme a los supuestos fácticos y de derechos expuestos en los antecedentes de esta solicitud de amparo.2.DICTARlas demás medidas de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, de conformidad con las circunstancias del caso, entre las que se destacan: i)Ordenar suspender el aparte del artículo 16 de la Resolución 651 de 2019, emitido por la EAAB con extralimitación de las competencias, y ii)Suspender el trámite de “Viabilidad y disponibilidad de servicios públicos” inscrito en el SUIT.”.

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Dos (42) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, quien la admitió en auto de 16 de diciembre de 2021, en la que citó a la accionada y se le otorgó el término de un día para que efectuara pronunciamiento.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos, de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, quien solicitó se desestimaran las pretensiones de la tutela, ante la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales del actor.

Indicó que el silencio administrativo positivo no es aplicable pues el accionante no es usuario del servicio público, además, que dio respuesta a sus peticiones.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo decidió negar el amparo deprecado, considerando que no se cumple con el requisito de subsidiariedad y, además, se dio respuesta a las peticiones del accionante, por más de que no accedan a sus pedimentos.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado el actor la impugnó, señalando que el derecho de petición cuando se trata de una ESP implica garantías

especiales para el usuario, por lo que la falta de respuesta va acompañada del silencio administrativo positivo a favor de aquel, por lo que no es admisible equiparar estas consecuencias a las del derecho de petición común.

Además, en su criterio, resulta necesaria la expedición del acto administrativo que reconozca este fenómeno para la protección del derecho de petición, siendo insuficiente la respuesta tardía.

Insistió en la falta de respuesta de fondo por la accionada a sus peticiones y no fue demostrado por su contraparte.

Manifestó no contar con otro medio judicial diferente a la tutela para garantizar en términos de eficacia y celeridad sus derechos.

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer el despacho si la tutela presentada supera el estudio de procedibilidad previa, frente al principio de subsidiariedad del amparo; y en tal caso, determinar si el extremo accionado vulneró el derecho al debido proceso del actor, y por ende, si hay lugar a confirmar o revocar el fallo recurrido.

3.- Procedencia y objeto de la Acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o

amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad e incluso contra particulares en los casos que determine la Ley.

Por su parte, la Corte Constitucional, de vieja data ha indicado que la acción de tutela tiene por objeto:

“(…) la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que[,] si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío”.¹

4.- Del Principio de Subsidiariedad

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado. De vieja data el Alto Tribunal Constitucional ha sostenido que:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.”² (Se subraya)

Igualmente, en sentencia T-471 de 2017, recogiendo el derrotero jurisprudencial trazado, señaló la Corte lo siguiente:

¹ Sentencia T-570 de 1992, referenciada en sentencia T-070 de 2018.

² Sentencia C-543 de 1992.

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

5.- Del debido proceso administrativo.

El artículo 29 de la Constitución Política, señala que el debido proceso, “...se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Por su parte, la Corte Constitucional lo ha definido como “...*(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal*”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “*(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados*”. En esa misma oportunidad la Corte determinó como garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, son las siguientes: “*(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso*”.

6.- Del derecho de petición.

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 2015 reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional³ se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos

³ T-077 de 2018 MP Antonio José Lizarazo Ocampo

planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

7.- El Caso en Concreto.

Desde ya considera el Despacho que el fallo objeto de impugnación debe confirmarse.

Lo anterior, por cuanto, no hay duda de que la acción de tutela incoada no resulta procedente, ante la inobservancia de su naturaleza amparadora de derechos fundamentales de orden subjetivo y subsidiario.

En primer lugar, debe recordarse que el objeto y fin de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales de las personas y aun cuando en el presente caso se invocaron sendas prerrogativas de orden superior, no se observa su vulneración.

De hecho, las solicitudes que elevó el accionante ante la EEAB fueron resueltas por esta entidad, lo que se extrae de la documental que aportó con su escrito inicial.

Y aunque para el tutelante las respuestas del extremo accionado no resuelven de fondo sus solicitudes, lo cierto es que, los oficios del 5 de agosto y del 14 de septiembre de 2021, que dan contestación a las peticiones del 10 de junio y del 27 de agosto de 2021, respectivamente y en su orden, definen las peticiones de revocatoria directa y de certificación de silencio administrativo positivos, con la demás información requerida por el pretensor.

En segundo lugar, no hay duda de que la protección constitucional al derecho de petición no implica que deba compelerse a la autoridad peticionada para que acceda a los requerimientos del peticionario, pues ello escapa del ámbito del amparo y se coloca en los terrenos de los derroteros normativos que correspondan al caso en particular, que deben ser ventilados ante las autoridades competentes.

En otras palabras y para el caso sub judice, si el accionante no está de acuerdo con la negativa de revocación directa y de certificación de silencio administrativo positivo, no es el ámbito de la tutela, ni es el juez constitucional los llamados a resolver estas cuestiones, pues escapan del objeto y fin de la acción en mientes, que no es otro que el amparo a los derechos fundamentales, como ya se dijo. Debe, por tanto, el interesado, concurrir ante el juez contencioso administrativo en ejercicio del medio de control que estime pertinente para lograr su pretensión.

Posición ésta que no es nueva, pues ya la Corte Constitucional de antaño trazó este derrotero:

Tráigase a colación solamente lo dicho en sentencia T-772 de 2005 por esa alta corte:

“Ahora bien, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que no es procedente la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de los efectos derivados de este silencio administrativo positivo, ya que la regulación especial en materia de servicios públicos prevé otro medio de defensa para ello.³¹ En efecto, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 dispone un procedimiento administrativo a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para exigir los efectos derivados de la ocurrencia de un silencio administrativo positivo, así como para solicitar la imposición de las sanciones a las empresas que se abstengan injustificadamente de reconocer sus efectos. Dicho procedimiento administrativo se encuentra previsto en el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, que reglamenta el citado artículo 158 de la Ley 142 de 1994:

Artículo 123. Ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo, contenida en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994. “De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro de un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo

positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

Parágrafo. Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de "petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuarios." (Subrayas fuera del texto original).

Así, siendo la acción de tutela un mecanismo de amparo subsidiario y residual, ella resulta improcedente ante la existencia de este medio defensa especialmente previsto para hacer efectivo el silencio administrativo positivo a favor del usuario. De esta manera lo ha señalado esta Corporación:

"Por eso, el mecanismo de protección administrativo que surge con ocasión de la ocurrencia del silencio administrativo positivo se presenta, para este caso, como el mecanismo de defensa más garantista de los derechos de petición y debido proceso de la actora, pues a través de la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos, en los términos que establece la Ley 142 de 1994 y el Decreto 2150 de 1995, no sólo se resolverá la solicitud como tal, sino que se podrá garantizar -en caso de que se demuestre que en realidad operó el silencio administrativo positivo- que el contenido mismo de la respuesta que deba dar la empresa accionada sea favorable a los intereses de la actora." (Sentencia T-447 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil)".

No puede entonces el juez constitucional, arrogarse las facultades y objetivos propios de las actuaciones en sede administrativa y en sede judicial ante el juez contencioso-administrativo.

Por último, no se evidencia perjuicio irremediable, bajo una situación inminente que se desprenda de lo dicho y probado por el tutelante, lo que excluye la procedencia de la acción incluso como mecanismo transitorio.

En conclusión, se confirmará la sentencia opugnada.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

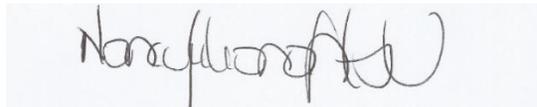
Primero: CONFIRMAR la providencia del veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, por lo aquí expuesto.

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR por el medio más expedito la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

NFV