

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP14656-2019

Radicación n.º 107120

(Aprobado Acta n.º 283)

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

## ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela presentada por Ricardo Ernesto Castro Cortés contra las Salas Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de Casación Penal y Civil de esta Corporación, el Juzgado 36 Penal del Circuito y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, juntos de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Al presente trámite se vinculó a la Superintendencia de Servicios Públicos.

## ANTECEDENTES

### 1. Hechos y fundamentos de la acción.

1.1. Del farragoso y extenso escrito de tutela, se tiene que Elvia María Cortés de Castro [q.e.p.d.], progenitora Ricardo Castro Cortés, en ocasión anterior, promovió acción de

tutela en contra de Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, ante el inconformismo que con los servicios prestados y la terminación unilateral de los mismos.

El 5 de septiembre de 2007<sup>1</sup> el Juzgado 36 Penal de esta ciudad amparó el debido proceso y a la dignidad humana de Cortés de Castro y en su lugar ordenó:

[...] que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ envíe la constancia de la reclamación presentada por la señora ELVIRA MARIA CORTES DE CASTRO el 12 de julio de 2002 a la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios en un plazo no mayor a 48 horas para que a su vez esta entidad emita una nueva decisión en la cual tenga como elemento de juicio la mencionada constancia igualmente dentro de un plazo de 48 horas.

SEGUNDO: ORDENAR A LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ SE SIRVA RECONECTAR EN FORMA INMEDIATA EL SERVICIO DEL AGUA A LA SEÑORA ELVIA MARIA CORTES DE CASTRO EN LAS CONDICIONES YA MENCIONADAS EN ESTA PROVIDENCIA.

Esa decisión fue impugnada por la apoderada judicial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de esta ciudad.

1.2. Ante la alegada falta de pronunciamiento de fondo sobre el referido recurso, Elvia María Cortés de Castro promovió otra acción constitucional contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la cual fue conocida por la Sala de Casación Penal, cuerpo colegiado que en determinación CSJ STP, 15 feb. 2011, rad. 525022, negó el amparo, tras advertir que mediante sentencia del 14 de febrero de ese año<sup>3</sup> el Tribunal demandado resolvió confirmar el fallo de tutela emitido por el Juzgado 36 Penal del Circuito de esta ciudad.

Contra esa determinación la progenitora de la parte accionante incoó recurso de apelación y el 5 de abril siguiente<sup>4</sup> la Sala de Casación Civil la ratificó con similares argumentos.

1.4. Inconforme con las decisiones adoptadas por los trámites constitucionales anteriormente descritos, Ricardo Ernesto Castro Cortés, promovió acción de tutela contra los despachos accionados, la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Solicita impartir «JUSTICIA COMO DEBE SER RESPETANDO LAS LEYES COMO LO EXIGE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, TOTALMENTE VIOLADA EN ESTE CASO POR TODAS LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y PRECISAMENTE LO HAGO ANTE USTEDES PORQUE SUS COLEGAS DE LA SALA PENAL EN LA TUTELA 52502 DEL 2011, SIN ARGUMENTOS SOLIDOS EXONERARON DE TODO ESTE PROCESO A LA EMPRESA DE ACUEDUCTO [...] CON ARGUMENTOS FRACCIONADOS»

«LA REVOCATORIA DE LA DEUDA DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO», ya que se trata de «VALORES TOTALMENTE VICIADOS CON UNOS REAJUSTE RIDÍCULOS SIN NINGÚN TIPO DE INDEXACIÓN FINANCIERA [...] Y CONFORME A LA LEY LA RESTITUCIÓN INMEDIATA DEL SERVICIO DEL AGUA EN EL PREDIO».

«SE ORDENE LA INDEMNIZACIÓN VÍA TUTELA CON BASE EN LAS SENTENCIAS ACÁ APORTADAS Y QUE SE ORDENE POR LOS DAÑOS MORALES Y MATERIALES PROTAGONIZADOS POR LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, Y DEBIDO HALOS [SIC]. PROLONGADOS TIEMPOS SIN SERVICIO DE AGUA QUE NOS HA TRAÍDO UNOS GRANDÍSIMOS PROBLEMAS FINANCIEROS DEJÁNDONOS CON GRANDÍSIMAS DEUDAS CON OTRAS ENTIDADES POR EL COSTO TAN GRANDE DE COMPRAR DE A POQUITOS EL AGUA A PARTICULARES»

## 2. Las respuestas

2.1. La apoderada de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá solicitó negar el

amparo al considerar que el accionante tiene la posibilidad de acudir a controvertir los actos administrativos mediante los cuales se dispuso la terminación y el corte del servicio de agua, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Resaltó que desde el 30 de abril de 2013 no se han generado recibos, por lo que no es coherente ni lógico que solo hasta el presente año se pretenda revivir el término para reclamar por unas facturas que fueron expedidas desde 1997.

Manifestó que de la lectura de la demanda y de los anexos, no se logra probar o demostrar de qué manera se vulneraron los derechos fundamentales del peticionario.

2.2. La doctora Patricia Salazar Cuéllar, quien en la actualidad regenta el cargo que venía ocupando el Magistrado Javier Zapata Ortiz, manifestó que en la determinación CSJ STP, 15 feb. 2011, rad. 52502, esa Sala de Decisión analizó, exclusivamente, los problemas relacionados con la mora en que incurrió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de impugnación contra sentencia en la que el Juzgado 36 Penal del Circuito de esta ciudad amparó los derechos de la madre del peticionario.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda, toda vez que para que procesa el amparo es necesario que el fallo de tutela haya sido producto de una situación de fraude, situación que no se presentó en el caso sometido a consideración de esta Corporación.

2.3. El Auxiliar Judicial I de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá refirió que providencia objeto de cuestionamiento por el accionante fue suscrita con Ponencia del doctor Max Alejandro Flórez Rodríguez, quien en la actualidad no se encuentra vinculado a ese cuerpo colegiado y ahora el despacho es regentado por el Magistrado Efraín Adolfo Bermúdez Mora.

Adujo que el accionante incumplió el principio de inmediatez que rige la acción, si en cuenta se tiene los presuntos actos que trasgreden sus garantías fundamentales datan de los años

2000 y 2011.

Afirmó que las controversias pecuniarias presentadas por el peticionario, deben ser dirimidas por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y no a través del presente trámite constitucional.

2.4. El Presidente de la Sala de Casación Civil de esta Corporación remitió copia de la providencia emitida dentro del proceso identificado con el n.º 11001020400020110023501.

## CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Corte determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del interesado, dentro de los trámites constitucionales propuesto por su progenitora en contra de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad.

Para tal efecto, se estudiara si la presente tutela es procedente para cuestionar una acción de igual naturaleza.

2. Por regla general, no es posible intentar un nuevo amparo contra la providencia que ha fallado otra acción similar, pues ello alteraría la naturaleza jurídica de este mecanismo y frustraría su objeto funcional, de tal forma que no podría operar para definir los conflictos planteados y prodigar la protección de los derechos fundamentales reclamados, además del grave perjuicio para la seguridad jurídica y el goce efectivo del orden constitucional vigente.

Como es lógico, si la sentencia de tutela no es seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, culmina revestida de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, que la hacen intangible.

Ahora bien, de manera excepcional la Corte Constitucional, en sentencia CC SU-627-2015, señaló que es posible estudiar asuntos de esa índole cuando se cumplan los siguientes requisitos:

[...] a) La acción de tutela presentada no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se está en presencia del fenómeno de cosa juzgada. b) Debe probarse de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en una anterior acción de tutela fue producto de una situación de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho (Fraus omnia corrumpit). c) No existe otro mecanismo legal para resolver tal situación, esto es, que tiene un carácter residual.

2.1. La Sala, para resolver la litis, procedió a constatar los trámites surtidos dentro de la acciones constitucionales promovidas por Elvia María Cortés de Castro [madre del accionante] contra la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá [radicado 2007/0163] y la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad [expediente n.º 11001020400020110023500], sin que al interior de los mismos se observe alguna irregularidad procedimental que habilite la intervención del juez constitucional.

Otro aspecto, no menos importante, es que para el cumplimiento de los requisitos que posibilitan la demanda de tutela contra actuaciones de idéntica esencia es insuficiente con que el criterio asumido por el fallador cuestionado no sea compartido por quien formula el nuevo reproche, sino que la parte interesada debe acreditar en qué consistió el acto engañoso, ilegal y falaz del que supuestamente fue producto el fallo atacado, aspecto de vital importancia que no fue satisfecho por Ricardo Ernesto Castro Cortés, quien subyacentemente, siempre dejó ver que su intención era oponerse a la valoración probatoria y jurídica hecha por los entes accionados, pero en ningún momento demostró que se trataba unas actuaciones fraudulentas.

Aunado a lo anterior, resulta relevante precisar que, consultada la página web de la Corte

Constitucional y el link correspondiente en la Secretaría General<sup>5</sup> se puede observar que los trámites constitucionales fueron excluidos de revisión por la Sala de Selección de esa Corporación mediante autos del 31 de marzo y 31 de mayo de 2011.

Así las cosas, no es posible que esta Corporación se pronuncie en sede de amparo sobre un fallo que surtió el trámite de selección para revisión y fue excluido de la misma, pues se trata de un asunto que fue definido por el máximo órgano de jurisdicción constitucional.

Una posición como la expuesta fue reiterada en la sentencia T-104/07, en la que se insistió en que sólo a la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la [Constitución Política](#) y por expresa disposición del Constituyente, compete revisar las sentencias de amparo que se encuentren ejecutoriadas, o decidir no hacerlo, razón por la cual cuando el asunto no es escogido para revisión se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

3. De otro lado, aunque no existe un término de caducidad establecido para acceder a la acción de tutela, lo cierto es que debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido de que una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido lo exponga y manifieste al juez constitucional en forma inmediata o rápidamente.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-301-2009, dijo:

[...] Es requisito de procedibilidad de la acción de tutela que su interposición sea oportuna, esto es, se realice dentro de un plazo razonable<sup>6</sup>. Si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, la petición ha de ser presentada en marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Al no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos. En relación con la regla de inmediatez, la Corte Constitucional<sup>7</sup> se ha pronunciado en varias oportunidades reiterando que:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

(...)

La acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.<sup>8</sup>

2.2.3. La inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza.

En el presente asunto se observa que desde la fecha en que se profirieron los fallos constitucionales reprochados -14 y 15 de febrero de 2011-, hasta cuando se presenta la demanda, transcurrió más de ocho (8) años, lo cual es contrario al principio de inmediatez.

4. Asimismo, el amparo no es el mecanismo eficaz para reclamar el reconocimiento de

los indemnizaciones solicitadas por el actor, ya que para ello existen otros medios de defensa aptos para proteger sus derechos fundamentales

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-016-2009, dijo:

[...] La tutela no es el medio idóneo para obtener una condena en perjuicios. En principio, esta jurisdicción se agota cuando se obtiene la orden de cesar la acción o la omisión que da origen a la controversia, y sólo se da la condena in genere cuando el afectado no dispone de un medio ordinario para reclamarla, o cuando es necesario ordenarla para asegurar el restablecimiento y goce de los derechos vulnerados.

Conforme con lo anterior, la Corte considera que el actor tiene la posibilidad de exigir el pago de los perjuicio morales y materiales que pudo ocasionar la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a través de la acción de reparación directa, de conformidad con lo establecido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, el cual estipula:

[...] Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y

entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

Es así como la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por el actor es el juez de lo contencioso administrativo, quien previa demanda podrá estudiar el trámite respectivo al proceso de reparación directa y estudiar si es procedente o no acceder a sus pretensiones.

Así las cosas, la Sala encuentra que no es de su competencia considerar las inconformidades planteadas en el amparo constitucional, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto y asumir funciones que no le está permitido conocer.

5. Finalmente, la Sala considera oportuno señalar que el accionante no precisó de qué manera las autoridades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, pues si bien se puede deducir que presenta los mismos inconvenientes con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, también lo es que en las sentencias de tutela que promovió su progenitora [q.e.p.d.] se indicó que los nuevos consumos de agua que se llegaren a ocasionar debían ser pagados por ellos, pues no se trata de un servicio gratuito.

Es de advertir que el accionante no indicó cuáles son las actuaciones u omisiones que le reprocha a dicha empresa, pues sólo se limitó a señalar aspectos que ya fueron abordados por las autoridades judiciales accionadas y sobre los cuales impera el principio de cosa juzgada constitucional.

Por las anteriores consideraciones se negará el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

Primero. Negar la tutela instaurada Ricardo Ernesto Castro Cortés.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Jaime Humberto Moreno Acero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Folios 121 a 134 – cuaderno n.º 1.

2 Cfr. Folios 204 a 206 – ibídem.

3 Cfr. Folios 186 a 199 – ibídem.

4 Cfr. Folios 212 a 214 – ibídem.

5 <http://www.corteconstitucional.gov.co>

6 La Corte Constitucional ha negado el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por haberse interpuesto la tutela un año y once meses después de proferido un acto administrativo al que se le imputaba la vulneración (Sentencias T-344-00 y T-575-02); un año después de proferida una sentencia de

segunda instancia que se señalaba como constitutiva de vía de hecho (Sentencia T-1169-01); dos años después de acaecidos los actos patronales que se señalaban como lesivos de derechos fundamentales de varios trabajadores (Sentencia T-105-02); dos años después del inicio de la cesación del pago de las mesadas pensionales a que el actor decía tener derecho (Sentencia T-843-02); un año y siete meses después del fallo de segunda instancia proferido en un proceso laboral (Sentencia T-315-05), etc.

7 Sentencia SU-961 de 1999.M.P.Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia T-575 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.