El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 27 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Revoca decisión del a quo y declara improcedencia

Radicación Nro. : 2017-000494-01

Accionante: IVÓN EDITH FRANCO PARDO Y OTRA

Accionado: ALCALDÍA DE DOSQUEBRADAS Y OTRO

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: INTERRUPCIÓN EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE / AUSENCIA DE LA VULNERACIÓN ARGÜIDA.** [A]dvierte esta Sala que en este caso concreto no se satisface el requisito de la procedibilidad para solicitar por intermedio de este amparo constitucional la protección del derecho fundamental al agua potable para consumo humano, puesto que no se superan los criterios que la CC ha dispuesto en su jurisprudencia. Analizadas las pretensiones tutelares se tiene que la accionante se queja de la intermitencia del servicio, por su parte, la ESP reconoce los inconvenientes que se han presentado y refiere que está ejecutando las obras necesarias para que el tanque elevado de abastecimiento se ponga en marcha definitivamente, mismas que se han entorpecido por circunstancias ajenas a la empresa. Es cierto que todavía no se han culminado las obras, pero también lo es que esa circunstancia por si sola es insuficiente para demostrar que derechos fundamentales se encuentran amenazados. La accionada ha informado con anticipación las fechas y razones por las cuales se suspende el servicio a los habitantes de la Urbanización Galatea, además, la interrupción nunca ha sido indefinida y siempre se ha restablecido el servicio (Folios 89 a 99, ib.). El servicio de agua potable no se ha negado, se trata de una molestia propia de las obras que se ejecutan. En este asunto la parte actora no demostró siquiera sumariamente que se encuentra expuesta a la materialización inminente de la vulneración de sus derechos fundamentales, tampoco que el riesgo derivado de las obras inconclusas sea grave o de gran intensidad, e imposible de soportar, por lo tanto el amparo carece del mérito mínimo suficiente para considerar urgente e impostergable la intervención del juez constitucional con el fin de adoptar medidas inmediatas y necesarias para conjurar la amenaza.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante (s) : Ivon Edith Franco Pardo y otra

 Accionado (s) : Alcaldía de Dosquebradas y otras

 Radicación : 2017-00494-01

 Temas : Procedibilidad - Subsidiaridad

 Despacho de origen : Juzgado Único de Familia de Dosquebradas

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 502 de 27-09-2017

Pereira, R., veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Informó la accionante que es propietaria de la casa No.8B manzana 8 de la Urbanización Galatea y desde que la habita carece del suministro adecuado del servicio de agua. Requirió a la prestadora del servicio y le informó que la solución es un tanque elevado que aún no ha construido. Asimismo, dijo que la Superintendencia de Servicios Públicos ninguna actuación ha realizado, pese a la queja presentada, y que tampoco el Alcalde ha hecho gestión alguna.

Agregó que esa situación impide el desarrollo normal de sus actividades diarias y la satisfacción de sus necesidades básicas; también que la factura llega puntual y sin proporcionalidad con el servicio recibido (Folios 18 a 36, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se invocan los derechos a la dignidad humana, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la integridad física, a la igualdad y a la vivienda (Folio 34, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Que se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene a la Alcaldía de Dosquebradas y a Serviciudad EICE ESP ejecutar las acciones necesarias para la adecuada prestación del servicio domiciliario de agua potable en condiciones de calidad, continuidad y cantidad suficiente; y, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (i) iniciar las acciones disciplinarias o administrativas correspondientes; y, (ii) recalcular los valores cobrados (Folios 34 y 35, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 03-08-2017 se admitió y se ordenó notificar a las partes (Folio 37, ibídem). Se profirió sentencia el 18-08-2017 (Folios 77 a 82, ibídem); posteriormente, con proveído del 28-08-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte accionada, ante este Tribunal (Folio 105, ibídem).

En el fallo se concedió el amparo deprecado debido al inadecuado y discontinuo servicio de agua potable en el domicilio de la accionante, pero se abstuvo de disponer que se recalculen los valores cobrados en las facturas (Folios 77 a 82, ib.).

Serviciudad EICE ESP recurrió y refirió que el presente asunto constitucional carece de subsidiariedad porque las peticiones de la actora pueden ser ventiladas por intermedio del mecanismo legal contemplado en la Ley 142. Asimismo, dijo que no ha vulnerado los derechos, pues han ocurrido fallas que tienen sustento en conceptos técnicos y en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, que siempre ha solucionado en el menor tiempo posible; además, que el tanque de abastecimiento “Giralda” se encuentra en su etapa final de instalación (Folios 89 a 91, ib.).

La Alcaldía de Dosquebradas dijo que son inexistentes acciones u omisiones suyas que hayan causado la afectación de los derechos de la actora, pues ha cumplido con el mandato constitucional y legal de prestar el servicio público domiciliario a toda la comunidad. Igualmente alegó falta de legitimación por pasiva toda vez que la llamada a responder es Serviciudad EICE ESP como prestadora del servicio público (Folios 100 a 104, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, según las impugnaciones de la parte Serviciudad EICE ESP y la Alcaldía de Dosquebradas?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque la señora Ivon Edith Franco Pardo y su hija habitan el inmueble que presenta un servicio de agua potable interrumpido. En el extremo pasivo Serviciudad EICE ESP toda vez que es la empresa que administra la prestación de ese servicio, la Alcaldía de Dosquebradas porque es la autoridad encargada de garantizar el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, inmediatez y regularidad exigidos por la Constitución y la ley, y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios pues le compete ejercer el control, inspección y vigilancia sobre las empresas que presten esos servicios (Ley 142).

* + 1. La procedencia excepcional de la tutela

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[1]](#footnote-1). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[2]](#footnote-2): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En torno al amparo de derechos colectivos, puntualmente, el servicio público de acueducto, la CC, con fundamento en los artículos 88 de la CP y la Ley 472 ha señalado que la tutela en principio es improcedente, toda vez que la acción popular es el medio procesal idóneo para su protección[[3]](#footnote-3).

Ahora, hay que tener presente que el derecho internacional[[4]](#footnote-4) y la jurisprudencia constitucional[[5]](#footnote-5) han categorizado el agua como derecho fundamental individual, de tal suerte que su protección es exigible a través de la acción de tutela, siempre y cuando la pretensión sea la obtención de agua para el consumo humano: *“(…) el juez debe verificar que esté destinada al consumo humano, pues ésta es la característica que define su carácter de fundamental, de lo contrario, se trataría del derecho colectivo al agua y en este caso se debe acudir a la acción popular, consagrada en la Ley 472 de 1998 (…)”*[[6]](#footnote-6)*.*

Así entonces deben analizarse las pretensiones del amparo junto con las condiciones del accionante para determinar cuál es el mecanismo judicial al que debe acudir, y en caso de que se persiga la protección del derecho fundamental al agua, debe tenerse presente, adicionalmente, que la tutela solo procede si no concurre ninguno de los siete (7) supuestos que la CC[[7]](#footnote-7) ha establecido, a saber:

*“(i) cuando la entidad encargada de prestar el servicio adopta la decisión de suspender el servicio de agua, dentro de las reglas establecidas y con el respeto debido a los derechos fundamentales de la persona y en especial a su mínimo vital, pues en tal caso no viola un derecho sino que cumple un deber; (ii) cuando el riesgo de las obras pendientes, inconclusas o deterioradas constituyen una amenaza que no representa un riesgo real para los derechos fundamentales de las personas; (iii) cuando se pretenda reclamaciones de carácter puramente económico, que pueden ser reclamadas por otros medios de defensa judicial, y no impliquen la afectación de derechos fundamentales; (iv) cuando no se constata que la calidad del agua a la que se accede no es adecuada para el consumo humano; (v) cuando una persona está disfrutando el servicio de agua, por medios ilícitos, reconectándose a la fuerza, y se encuentra disfrutando del goce efectivo de su derecho al agua, por ejemplo, pierde la posibilidad de reclamar su protección mediante la acción de tutela. En este caso la persona no pierde sus derechos, pero sí la posibilidad de legitimar a posteriori sus actos de hecho mediante el procedimiento constitucional de la tutela; (vi) cuando una persona pretende acceder por sus propios medios al agua disponible, pero de una forma irregular, desconociendo los procedimientos y afectando el acceso de las demás personas de la comunidad que dependen de la misma fuente de agua; (vii) cuando la afectación a la salubridad pública, como obstrucción a tuberías de alcantarillado, no afecta el mínimo vital en dignidad de las personas; en tal caso, se trata de una afectación que puede ser reclamada judicialmente, pero que no es objeto de acción de tutela.”*. (Sublínea fuera del texto).

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Partiendo de las premisas jurídicas anotadas, advierte esta Sala que en este caso concreto no se satisface el requisito de la procedibilidad para solicitar por intermedio de este amparo constitucional la protección del derecho fundamental al agua potable para consumo humano, puesto que no se superan los criterios que la CC ha dispuesto en su jurisprudencia.

Analizadas las pretensiones tutelares se tiene que la accionante se queja de la intermitencia del servicio, por su parte, la ESP reconoce los inconvenientes que se han presentado y refiere que está ejecutando las obras necesarias para que el tanque elevado de abastecimiento se ponga en marcha definitivamente, mismas que se han entorpecido por circunstancias ajenas a la empresa.

Es cierto que todavía no se han culminado las obras, pero también lo es que esa circunstancia por si sola es insuficiente para demostrar que derechos fundamentales se encuentran amenazados. La accionada ha informado con anticipación las fechas y razones por las cuales se suspende el servicio a los habitantes de la Urbanización Galatea, además, la interrupción nunca ha sido indefinida y siempre se ha restablecido el servicio (Folios 89 a 99, ib.). El servicio de agua potable no se ha negado, se trata de una molestia propia de las obras que se ejecutan.

En este asunto la parte actora no demostró siquiera sumariamente que se encuentra expuesta a la materialización inminente de la vulneración de sus derechos fundamentales, tampoco que el riesgo derivado de las obras inconclusas sea grave o de gran intensidad, e imposible de soportar, por lo tanto el amparo carece del mérito mínimo suficiente para considerar urgente e impostergable la intervención del juez constitucional con el fin de adoptar medidas inmediatas y necesarias para conjurar la amenaza[[8]](#footnote-8).

Asimismo son inexistentes pruebas de alguna vulneración a la salud, a la higiene, a la alimentación, a la integridad física, a la vida en condiciones dignas, a la dignidad humana, a la igualdad y a la vivienda de la actora o de su menor hija que se deriven de la intermitencia en el servicio; en el petitorio se alegó la afectación de varios derechos fundamentales, pero faltó describir en qué consistieron.

De otro lado, se tiente que la actora pretende que se disponga la revaluación de las facturas para ajustar su monto al tiempo real en que se ha prestado el servicio, reclamación económica que puede ventilar por otro medio de defensa (Ley 142), y que carece de nexo con derecho fundamental alguno.

Así las cosas, es clara la falta de procedibilidad de este amparo, por lo tanto, se revocará la sentencia opugnada, y en su lugar, se declarará improcedente.

Finalmente, en torno a las pretensiones dirigidas a la Superintendencia de Servicios Públicos se halla que debe negarse por la manifiesta inexistencia de los hechos descritos en el petitorio; se dijo que se presentó queja carente de respuesta, sin embargo, no se trajo prueba de su radicación, además, la accionada negó haber recibido petición alguna. Es inviable endilgar afectación o amenaza alguna a esa autoridad cuando ni siquiera se le ha solicitado que ejerza el control, inspección y vigilancia frente a la ESP por la prestación inadecuada del servicio de agua potable.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo afirmado (i) se revocará la decisión confutada; en su lugar, (ii) se declarará improcedente el amparo frente a la Alcaldía de Dosquebradas y Serviciudad EICE ESP, por faltar el presupuesto de la subsidiariedad; y, (iii) se negará contra la Superintendencia de Servicios Públicos.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. REVOCAR la sentencia fechada el 18-08-2017, dictada por el Juzgado Único de Dosquebradas.
2. DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela frente a la Alcaldía de Dosquebradas y Serviciudad EICE ESP.
3. NEGAR el amparo contra la Superintendencia de Servicios Públicos.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR el expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

*DGH / odcd/ 2017*

1. CC. T-162 y-034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-128 de 2016, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-099 de 2017 y T-475 de 2017. [↑](#footnote-ref-3)
4. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-980 de 2012, T-348 de 2013, T-028 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-348 de 2013, reiterada en la T-099 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-418 de 2010, reiterada en la T-099 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-014 de 2016, T-381 de 2017 y T-229 de 2017, entre otras. [↑](#footnote-ref-8)