**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Radicación Nro**.: 66001-31-05-005-2016-00169-01

**Proceso** : Tutela 2ª instancia

**Accionante** : Martha Cecilia Sánchez como representante legal de la Unidad Residencial La Coruña P.H.

**Accionado** : Dirección Territorial de Occidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira

**Juzgado de Origen** : Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Providencia** : Segunda instancia

**Magistrado Ponente:** Issa Rafael Ulloque Toscano

**Tema**  **: De la reclamación de factura de servicio público de agua potable por vía de tutela:**

A efectos de analizar el objetivo que tiene la acción de tutela dentro del ordenamiento nacional, es preciso señalar que la misma fue creada con el fin primordial de darle una protección efectiva a los derechos fundamentales, generando en cabeza del juez constitucional la obligación de analizar la necesidad, proporcionalidad y racionalidad de los medios, para obtener dicha protección.

Sin embargo, de entrada puede afirmarse que jurisprudencialmente está decantado que esta es improcedente para debatir asuntos relacionados con la facturación en los servicios públicos domiciliarios, pues ese aspecto es de competencia de los jueces contencioso administrativos, salvo que se pretenda evitar la vulneración de derechos fundamentales por la configuración de un perjuicio irremediable, tal y como se evidencia del siguiente extracto jurisprudencia

Pereira, doce (12) de mayo de dos mil dieciséis.

Acta número \_\_\_\_ del 12 mayo de 2016.

Procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación interpuesta en contra del fallo dictado por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el 22 de febrero de 2016, dentro de la acción de tutela promovida por la señora **MARTHA CECILIA SÁNCHEZ** quien actúa como representante legal de la **UNIDAD RESIDENCIAL LA CORUÑA P.H.** en contra de la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE OCCIDENTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA** **-**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado por los restantes miembros de la Sala y corresponde a la siguiente,

**SENTENCIA**

1. **ANTECEDENTES:**

Relata la accionante que el 30 de septiembre de 2015 reclamó ante Aguas y Aguas de Pereira por una desviación significativa en la facturación de las áreas comunes de la copropiedad que administra, la que le fue resuelta desfavorablemente, razón por la que interpuso los recursos respectivos, los cuales fueron rechazados por extemporáneos, de tal manera que a través de mandatario interpuso recurso de queja y en el mismo escrito denunció la configuración del Silencio Administrativo Positivo –SAP-frente a la solicitud elevada el 3 de diciembre de ese mismo año.

Que conforme al artículo 155 de la Ley 142 de 1994 solicitó de manera verbal la expedición de la factura con el objeto de efectuar el pago de las sumas no reclamadas, sin embargo, la entidad no aplicó debidamente esa disposición, así que para evitar la suspensión del servicio acudió el 1° de febrero de 2016 a la Dirección Territorial de Occidente –DTO-, pero allí no se llevó a cabo ninguna gestión.

Aclara que al tratarse de un macromedidor –que surte todo el condominio- la suspensión del servicio en las áreas comunes conlleva también el de las unidades privadas.

Que mediante Resolución del 5 de diciembre la DTO declaró improcedente el recurso de queja, omitiendo adelantar la investigación del SAP, por lo que solicitó el inicio de la misma y dejar sin efecto el acto administrativo correspondiente.

Que conforme a la factura allegada como “anexo 8”, se puede evidenciar que la DTO no ha atendido o gestionado ante la empresa la petición de no suspensión del servicio del pasado 16 de febrero del año en curso.

Conforme a lo anterior, solicitó como medida provisional se ordene a la DTO darle respuesta a la petición del 1° de febrero de 2016 o informarle de su gestión para que Aguas y Aguas de Pereira solo cobre el consumo promedio reclamado y, ordenar a Aguas y Aguas expedir en forma inmediata factura con las sumas no reclamadas para proceder a su pago, abstenerse de suspender el servicio del macromedidor y de iniciar el proceso de cobro jurídico que anuncia en las facturas.

1. **TRÁMITE.**

Mediante auto del 07 de marzo del año en curso, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad admitió la acción de tutela y ordenó su notificación a las accionadas, otorgándoles el término de dos días para que pronunciarse frente a los hechos de la acción y allegar las pruebas pertinentes.

**Aguas y Aguas de Pereira**, a través del escrito visible a folios 27 y s.s. manifestó que el predio donde está ubicado el usuario Unidad Residencial La Coruña, tiene un “totalizador” (madre) vinculado al sistema “multiusuario” que cuenta con 22 matrículas hijas, lo que quiere decir que la copropiedad presenta una sola acometida de la cual se benefician en común y proindiviso cada uno de los apartamentos, donde la medición del consumo se hace descontando del total registrado por el totalizador el consumo de cada una de las cuentas hijas y la diferencia que se genere es el consumo de las áreas comunes. Indica que no ha incurrido en violación al debido proceso toda vez que ha contestado el derecho de petición y resuelto los recursos interpuestos en los términos de ley, de igual manera lo hizo la Superintendencia al declarar improcedente el recurso de queja por haber sido interpuesto extemporáneamente. Por otro lado expone que al hallarse la decisión inicial en firme el usuario tenía el deber de cancelar los consumos que no han sido objeto de reclamación, toda vez que la obligación principal del mismo es pagar por la contraprestación del servicio de acueducto, so pena de la suspensión del mismo; sin embargo, no ha procedido con la suspensión para no afectar la propiedad horizontal y aclara que el 10 de marzo se suscribió un acuerdo de pago entre las partes. Finalmente refiere que la acción de tutela no es procedente para la reclamación de asuntos relacionados con la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

La **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** fls. 92 y s.s.-, informó que para resolver el recurso de queja analizó el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad y si el mismo había sido interpuesto dentro del término oportuno, es decir, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación, requisito este último que no se cumplió, toda vez que fue presentado el 6° día hábil y que no decidió de fondo la solicitud elevada el 3 de diciembre porque solo le está permitido en sede del recurso de queja, pronunciarse frente a la procedencia o no de ordenar la concesión del recurso de apelación. Por último indicó que la acción de tutela se tornaba improcedente para resolver el presente asunto porque no se está en presencia de un perjuicio irremediable o en la posibilidad que el mismo se genere.

1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, negó la tutela presentada al considerar que las accionadas habían actuado conforme a la ley, por lo que no habían incurrido en violación de los derechos fundamentales en el trámite de los recurso interpuestos en el trámite de la reclamación presentada ante Aguas y Aguas de Pereira S.A. y que la negativa de la empresa prestadora del servicio estaba ajustada a razones técnicas y jurídicas suficientes, teniendo en cuenta que el medidor que contabilizada el consumo se encontraba defectuoso.

**IV. IMPUGNACIÓN.**

Dicha determinación judicial fue objeto de impugnación por parte del accionante, quien para el efecto adujo que con la tutela no pretendía que se revisaran las razones jurídicas y de hecho para resolver la reclamación o si el recurso de queja había sido debidamente resuelto, por cuanto lo que buscaba era evitar la suspensión del servicio y el cobro jurídico que se anuncia en las facturas.

**V. CONSIDERACIONES.**

1. **Competencia.**

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

1. **Problema Jurídico**

¿Procede la acción de tutela para debatir aspectos relacionados con la facturación del servicio de acueducto y alcantarillado?

¿En el presente caso, están dadas las condiciones para que de manera excepcional y transitoria se le ordene a Aguas y Aguas de Pereira que solo cobre el consumo promedio no reclamado y expida una nueva factura con los valores no reclamados para proceder a su pago?.

Antes de abordar el interrogante formulado, cabe recordar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

1. **Subsidiariedad de la acción de tutela.**

A efectos de analizar el objetivo que tiene la acción de tutela dentro del ordenamiento nacional, es preciso señalar que la misma fue creada con el fin primordial de darle una protección efectiva a los derechos fundamentales, generando en cabeza del juez constitucional la obligación de analizar la necesidad, proporcionalidad y racionalidad de los medios, para obtener dicha protección.

Sin embargo, de entrada puede afirmarse que jurisprudencialmente está decantado que esta es improcedente para debatir asuntos relacionados con la facturación en los servicios públicos domiciliarios, pues ese aspecto es de competencia de los jueces contencioso administrativos, salvo que se pretenda evitar la vulneración de derechos fundamentales por la configuración de un perjuicio irremediable, tal y como se evidencia del siguiente extracto jurisprudencial[[1]](#footnote-1):

**“Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir facturación emitida por empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Reiteración de jurisprudencia.** [[2]](#footnote-2)

**3.1** El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos fundamentales en el caso que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o en el evento de existir cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.[[3]](#footnote-3)

En lo que respecta a las controversias originadas entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus usuarios, la Corte Constitucional ha sostenido que la tutela resulta en principio improcedente, como quiera que el artículo 33 de la [Ley 142 de 1992](http://www.lexbase.biz/lexbase/normas/leyes/1992/L0142de1992.htm)[[4]](#footnote-4) dispone que la legalidad de las actuaciones de estas empresas se controvierte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa.

Sin embargo, se ha sostenido que la acción de tutela procede excepcionalmente cuando la discusión de quien es el responsable del pago de los servicios públicos vulnere o ponga en peligro los derechos fundamentales del accionante, por la inminencia o la configuración de un perjuicio irremediable.[[5]](#footnote-5)

Ahora, puede ocurrir el evento en que sea necesario interponer la acción de tutela como mecanismo transitorio ante la inminencia de la configuración de un perjuicio irremediable; en estos eventos es preciso que se demuestre que los medios de defensa disponibles no resultan ser eficaces en el caso concreto.[[6]](#footnote-6)

En conclusión, la acción de tutela en los casos que se discuta la facturación emitida por empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, es un mecanismo residual de defensa que procederá como mecanismo transitorio o definitivo de protección de derechos fundamentales solo en los eventos que se encuentre probado la configuración de un perjuicio irremediable.[[7]](#footnote-7)”

En otra oportunidad, la Corte viabilizó la procedencia excepcional de la acción de tutela para evitar la suspensión del servicio de agua potable cuando dicho acto pueda perjudicar a personas de especial protección constitucional, así[[8]](#footnote-8):

“16. Por lo anterior, la Corte Constitucional ha dispuesto una serie de reglas jurisprudenciales para que proceda la acción de tutela ante la suspensión del servicio de agua potable. Así las cosas, las **sentencias T-717 de 2010****[[34]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-093-15.htm" \l "_ftn34" \o ") y C-150 de 2003**[[35]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-093-15.htm" \l "_ftn35" \o ") establecieron que la acción de tutela es procedente para evitar la suspensión del servicio de agua por causa de no pago de las facturas cuando: (i) la suspensión del servicio afecte a sujetos de especial protección constitucional; (ii) que como consecuencia de la suspensión se desconozcan o se pongan en riesgo derechos fundamentales constitucionales; y (iii) que el incumplimiento en el pago por parte del responsable sea involuntario.

Adicionalmente, la **Sentencia T-717 de 2010** dispuso que las empresas de servicios públicos domiciliarios tienen el deber de hacer un estudio de las condiciones propias del usuario antes de proceder a suspender el servicio. De igual forma, el usuario tiene la carga de poner en conocimiento a la prestadora del servicio de las condiciones que lo llevan a no poder pagar y las razones por las cuales no debe suspender la prestación del servicio; es decir, informar sobre la concurrencia de las causales descritas en el párrafo anterior”.

**Caso concreto:**

En el presente asunto, pretende el accionante que a través de este mecanismo excepcional se le ordene a la Dirección Territorial de Occidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –DTO- que le dé respuesta a la petición radicada el 1° de febrero de 2016 o le informe la gestión adelantada para que Aguas y Aguas de Pereira solamente le cobre el consumo promedio no reclamado y, se le ordene a esta última entidad expedir nueva factura con los valores no reclamados para proceder a su pago.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que en principio se evidencia una vulneración a los derechos de petición y debido proceso, en tanto, la parte accionante indica no haber recibido dentro de los términos de ley respuesta a la petición radicada el 1° de febrero del año en curso –fl. 16- ante la DTO.

Sin embargo, dicha entidad manifestó al momento de dar respuesta a la presente acción que la referida solicitud la había remitido por competencia a la coaccionada y, revisados los anexos allegados por Aguas y Aguas, se advierte que efectivamente frente a la petición que se duele la accionante no le fue contestada, se le remitió el oficio N° 210,19 -1051 del 8 de marzo de 2016 –fls. 53 y s.s.- con lo cual se entiende como superada el hecho que generó esa vulneración.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las demás pretensiones son de contenido estrictamente patrimonial o relacionado con los valores registrados en la facturación, sería del caso indicar que su estudio no corresponde efectuarlo en sede de tutela, sin embargo, dado que la suspensión del servicio de acueducto y alcantarillado podría afectar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas o de salubridad de los residentes del Edificio La Coruña, se procederá a analizar si se está frente a un perjuicio irremediable que debe ser finiquitado de manera inmediata.

Frente a lo anterior, se resalta que la empresa Aguas y Aguas de Pereira, señaló haber suscrito con la accionante un acuerdo de pago, contrato que fue materializado en el documento visible a folio 46 y s.s., el cual reporta beneficios para ambas partes, de un lado, la empresa recibe el dinero que constituye la contraprestación por el servicio prestado y, de otro, el Edificio La Coruña impide la suspensión del servicio de acueducto y alcantarillado, lo que indica que no existe perjuicio irremediable, pues el mismo estaría representado en la suspensión del servicio de agua potable, el cual –se insiste- no se ha ordenado.

Tampoco existe evidencia de que en la propiedad horizontal accionante residan sujetos de especial protección constitucional.

De acuerdo con lo anterior, no se satisfacen en el caso concreto los requisitos de procedibilidad, para que en sede constitucional se acceda a las pretensiones de la accionante, dado que se trata de asuntos estrictamente económicos que pueden ser ventilados ante el juez contencioso administrativo y, en consecuencia, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora **MARTHA CECILIA SÁNCHEZ** quien actúa como representante legal de la **UNIDAD RESIDENCIAL LA CORUÑA P.H.** en contra de la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE OCCIDENTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA.**

**SEGUNDO: NOTIFICAR**  a las partes el contenido de este fallo por el medio más eficaz.

**TERCERO: REMÍTIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

(En uso de permiso)

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario

1. Corte Constitucional T-370-2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-1)
2. En lo desarrollado en este acápite, confróntense las Sentencias T-1016/99, T-262/03, T-147/04, T-270/04, T-712/04, T-455/05, T-216/06, T- 296/07, T-407/07, T-481/07, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver sentencias T-1016 de 1999, T-147 de 2004, T-270 de 2004, T-712 de 2004, T-455 de 2005, T-216 de 2006, entre muchas otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. [Ley 142 de 1992](http://www.lexbase.biz/lexbase/normas/leyes/1992/L0142de1992.htm), Artículo 33. Facultades especiales por la prestación de servicios públicos*. “Quienes prestan servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores confieren (...)* ***pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y la responsabilidad por acción y omisión en el uso de tales derechos.”*** (Negrilla fuera del texto original) [↑](#footnote-ref-4)
5. En la **Sentencia T-270 de 2004** se determinó: “**[(i)]** por regla general la acción no resulta procedente para entrar a dirimir controversias entre el usuario y/o suscriptor y, las empresas de servicios públicos domiciliarios, por cuanto para ese fin existen otros medios de defensa judicial, **[(ii)]** que excepcionalmente y solamente atendiendo las circunstancias de cada caso resulta procedente la acción de tutela para proteger derechos fundamentales del administrado como por ejemplo la honra, el derecho de petición, el derecho a la igualdad, el derecho de defensa y el debido proceso cuando éstos han sido amenazados o vulnerados por las empresas de servicios públicos domiciliarios, [entre otros].” [↑](#footnote-ref-5)
6. En cuanto a este tema, en la **Sentencia T-649 de 2005**, se explicó que deben reunirse algunas de las siguientes características: “**(i)** debe ser cierto e inminente, es decir debe haber una certeza razonable sobre su ocurrencia; **(ii)** debe ser grave, en el sentido de afectar un bien o interés jurídicamente protegido y altamente significativo para el peticionario; **(iii)** debe requerir medidas urgentes de prevención o mitigación, en forma tal que se evite “la consumación de un daño jurídico irreparable”. [↑](#footnote-ref-6)
7. En la **Sentencia T-407 de 2007** la Corte sobre la base de los criterios anteriormente expuestos estudió 5 expedientes acumulados bajo el siguiente problema jurídico, *“corresponde a esta Sala determinar íi quienes se declaran usuarios del servicio público tienen legitimidad para actuar frente a la empresa prestadora cuando la factura de cobro se expide a nombre de un tercero, sin que los accionantes acrediten estar representando a este último. Si los accionantes tuvieren legitimidad para actuar* ***deberá definirse si la acción de tutela es procedente para reclamar sobre la facturación*** *(...)****.****”* Todos los casos fueron denegados por improcedentes y se confirmaron las sentencias revisadas ante la verificación de no haberse agotado los mecanismos de defensa existentes en estos casos, sumado a que no se probó ni se argumentó en que consistía en cada caso la configuración de un perjuicio irremediable.

   En el mismo sentido, en la **Sentencia T-296/07** esta Corporación revisó 3 expedientes acumulados bajo el siguiente problema jurídico *“de acuerdo con la situación fáctica planteada por los tres casos acumulados, en esta ocasión corresponde a la Sala determinar si las empresas de servicios públicos demandadas,* ***al exigir a los accionantes el pago de varias facturas dejadas de cancelar por sus arrendatarios, que exceden el pago mínimo autorizado por el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, cuando hay rompimiento de la solidaridad,*** *vulnera o no sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.”* Todos los asuntos fueron denegados por improcedentes, sin entrar a estudiar el caso de fondo, ante la verificación de que ninguno de los demandantes agotó los mecanismos de defensa establecidos para este tipo de alegatos, ni tampoco sustentaron la configuración de un perjuicio irremediable. (Negrillas fuera de los textos originales). [↑](#footnote-ref-7)
8. T- 093-2015 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-8)