



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014).-

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 15001 33 33 004 2012 00147 00
Demandante: **GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO**
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. – E.S.P.

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante: GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, identificada con C.C. No. 28.528.507 de Tunja

Demandados: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. – E.S.P.

Declaraciones y condenas

- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. SSPD-20128140096895 del 14/06/2012 – Expediente 2012814390106584e "POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN" proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Declarar la nulidad de la Resolución 12-015 del 28 de febrero de 2012 por la cual se resolvió confirmar la determinación de la empresa prestataria comunicada mediante oficio con radicación No. 20123000009341 del 01/02/2012.
- Declarar la nulidad del oficio radicado No. 20123000009341 del 01/02/2012, a través del cual se negó lo solicitado por la actora.
- Como consecuencia de la nulidad declarada, las siguientes determinaciones y condenas:
 - Ordenar a la parte demandada, a reinstalar el servicio de agua a GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, en los inmuebles ubicados en la carrera 7 No. 52-25 y No.52-39 de la ciudad de Tunja.

- Condenar a la parte demandada, a pagar a GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, el valor de los gastos ocasionados por la suspensión del servicio de agua en la ciudad de Tunja, tales como abogado para la actuación ante la justicia administrativa y demás que se prueben en el proceso.
- Así mismo, como efecto de la nulidad, imponer las siguientes condenas a la parte demandada y a favor de GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, por concepto de perjuicios morales.
- Por el valor en pesos, equivalente cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLV), liquidados en la fecha de ejecutoria de la sentencia, certificados por el Gobierno Nacional por concepto de daño moral que se traduce en detrimento patrimonial; perjuicios derivados de la determinación de suprimir en forma injusta y arbitraria, el servicio de agua y alcantarillado a la demandante.
 - Por el valor en pesos, equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLV), que se liquidarán a la fecha de ejecutoria de la sentencia, de acuerdo con el valor del salario fijado por el Gobierno Nacional, por concepto de daño moral, no valorable pecuniariamente; perjuicios igualmente derivados de la determinación irregular que se demanda.
- Declarar que la parte demandada, debe repetir en contra de los funcionarios que intervinieron en la creación de la actuación impugnada, por el valor de los emolumentos que debe cancelar por concepto de la sentencia.
- Ordenar que la sentencia que se profiera sea liquidada con ajuste al valor, de conformidad con el artículo 195 y demás normas concordantes del CPACA
- Condenar en costas y gastos del proceso a la parte demandada de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

2.1 Fácticos

Relata la apoderada de la parte actora que la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, es propietaria de los bienes inmuebles localizados en la carrera 7 No. 52-25 y 25-39 de la ciudad de Tunja, donde se encuentra instalado el servicio de acueducto y alcantarillado que se identifica con Número de suscripción 00500703. Luego, el 15/04/2010, celebró contrato de arrendamiento en el que se dispuso de sus bienes inmuebles y entregó en arrendamiento al Sr. JORGE OCTAVIANO APONTE PAIPA, MÁXIMA ORJUELA GIL y JOSÉ ALEJANDRO ORJUELA GIL. Dichos arrendatarios estuvieron en el inmueble hasta el 19/09/2011, cuando fueron obligados a entregar los bienes inmuebles, objeto de arrendamiento por orden judicial.

Dentro del Contrato de arrendamiento en la cláusula séptima se estableció que los arrendatarios JORGE OCTAVIANO APONTE PAIPA, MÁXIMA ORJUELA GIL y JOSÉ ALEJANDRO ORJUELA GIL, son las personas directamente responsables del pago de los servicios públicos domiciliarios (electricidad, acueducto, alcantarillado y aseo) instalados en los inmuebles de propiedad de la accionante.

A su vez, los arrendatarios en mención empezaron a incumplir el contrato de arrendamiento con el no pago de los cánones de arrendamiento, motivo por el cual la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO inició proceso de restitución de inmueble arrendado con el fin de obtener por vía judicial sobre la restitución. Luego, ese proceso de restitución cursó ante el

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE TUNJA con radicado No. 2011-022, del cual se obtuvo la entrega de los bienes inmuebles el día 19/09/2011, como consta en diligencia de inmueble adelantada por la Inspección Quinta de Policía.

En los meses de junio, julio y agosto de 2010, los arrendatarios dejaron de cancelar el servicio de agua, razón de ello, la EMPRESA PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., procedió a realizar el 17/09/2010 la suspensión del servicio. Posteriormente, el 20/10/2010, la empresa en mención realiza una visita y evidencia conexión no autorizada y se les impide cortar los servicios, por lo que PROACTIVA sigue generando la facturación del servicio.

El 18/02/2011, la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO es presionada por la parte demandada PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. para que suscriba acuerdo de pago a los periodos de Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de 2010, más las costas de instalación de tapa de cámara de registro, suspensión del servicio, y suministro e instalación del medidor. Luego, ante la presión ejercida a la demandante por parte de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., firma un acuerdo para poder volver a obtener el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, por lo que la empresa PROACTIVA S.A. E.S.P., en uso ilegítimo de su posición dominante frente a los usuarios y suscriptores, desconoce y vulnera los derechos que le asisten a la demandante.

Agrega que se ejerció coacción sobre la demandante, para firmar el acuerdo de pago CNV-10009154, por lo que se debe tener en cuenta que la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO es una señora de la tercera edad, letrada hasta el 5º grado de primaria, divorciada y sin ninguna clase de pensión que le permita su sostenimiento, dado a que el único ingreso es el percibido por concepto de arrendamiento del inmueble, sobre el cual se presenta inconveniente.

El 30/03/2011, la accionante cancela la suma de un millón ochenta y seis mil setecientos cuarenta pesos (\$1.086.740), por concepto de la primera cuota del acuerdo suscrito y el servicio de agua prestado en enero de 2011. Adicionalmente, la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, ante la desconexión del servicio de acueducto sobre los inmuebles, interpuso derecho de petición de 12/01/2012, con radicado de data 23/01/2012 en las oficinas de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., para que se le eximiera del pago de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo suministrado a los inmuebles ubicados en la carrera 7º No.52-25 y 52-39 de Tunja durante el periodo que se generó la mora.

El 01/02/2012, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. contestó el derecho de petición con número de radicación 20123000009341, manifestándose que no se accede a lo solicitado por considerar que contraviene las normas sobre prestación de servicio y la Carta Política. Adicionalmente, la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO se le dio a conocer una serie de situaciones de las cuales no tenía conocimiento, pues las mismas ocurrieron mientras los arrendatarios JOSE OCTAVIANO APONTE PAIPA, MÁXIMA ORJUELA GIL, y JOSÉ ALEJANDRO ORJUELA GIL se encontraban en tenencia de los inmuebles, en virtud del contrato de arrendamiento.

Por ello se desprende lo siguiente al contenido de la respuesta de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P así:

- *Que el día 17/09/2010, acudieron al inmueble a ejecutar la suspensión del servicio y que al evidenciarse que tampoco se hizo efectivo el pago del periodo de agosto de 2010, acumulándose una tercera factura, se visita nuevamente el predio con el fin de efectuar el corte del servicio.*
- *Manifiestan que hallaron que las personas que estaban haciendo uso y goce del inmueble se reconectaron sin autorización de la empresa, y que las mismas no permitieron ejecutar la actividad, por lo que la empresa de manera pasiva siguió generando facturación con los*

consumos registrados por el medidor. En esta información no reposa prueba alguna sobre qué personas se encontraban allí.

- *Dice la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., en la misma respuesta del 01/02/2012, que en la visita del 17/09/2010 al momento de efectuar el taponamiento de la acometida, se evidenció que el medidor había sido manipulado, debido a que en el momento de realizar la suspensión se observó que dentro del cristal del instrumento de medida se encontraba un elemento que mantenía frenado el equipo y que no permitía el registro del agua que ingresaba al interior de la vivienda, elemento que procedieron a retirar.*
- *Dicho elemento retirado manifiesta la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. – E.S.P. fue enviado al laboratorio de la empresa que está debidamente acreditado y el resultado del análisis fue NO CONFORME por lo que se efectuó el cambio del medidor por uno nuevo a cargo del suscriptor y/o usuario. Pero en este caso, los arrendatarios jamás asumen algún costo y la empresa de manera arbitraria, le asignó la deuda a la demandante sin mediar la puesta en conocimiento sobre el asunto.*

Sobre la situación expuesta, no se notificó a la accionante como propietaria del inmueble, ni se realizó gestión alguna por evitar la facturación para perjuicio de quien en ese momento no estaba disfrutando del servicio. Por lo que la actuación de la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., se hizo de manera clandestina para la accionante, es decir, que se violó el debido proceso porque se realizó actuación y omisión que la afectaba, dejando de poner en su conocimiento lo acontecido y no ejecutando las acciones pertinentes para evitar la re conexión fraudulenta que le otorgaba los mecanismos técnicos y jurídicos, por lo que está omisión la perjudica de forma ostensible en su patrimonio, sin que se realizara gestión alguna por parte de la prestadora del servicio para no causar y hacer menos gravosa la situación de la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO.

La parte demandada, exige como política de la empresa, que quienes suscriban acuerdos de pago no sean los arrendatarios, sino el arrendador o dueño del inmueble lo que hace ilegal cualquier acuerdo suscrito toda vez que abusa claramente de su posición dominante, en especial sobre la firma del acuerdo de pago CNV – 10009154. Luego, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P se negó a realizar cualquier clase de refinanciación con los reales usuarios del servicio de acueducto, esto es, con los arrendatarios JORGE OCTAVIANO APONTE PAIPA y MÁXIMA ORJUELA GIL y puso como condición que la firma del acuerdo debía ser con la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO bajo la amenaza y coerción de suspender de forma definitiva el servicio de acueducto, iniciando las acciones judiciales de cobro y proceder a embargar el inmueble, si la demandante se negaba a firmar el acuerdo de pago, por lo que se vio obligada a hacerlo.

Es claro entonces, que el servicio de acueducto, alcantarillado y aseo que cobra PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. a la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, fue directamente recibido por los arrendatarios JORGE OCTAVIANO APONTE PAIPA, MÁXIMA ORJUELA GIL y JOSÉ ALEJANDRO ORJUELA GIL, quienes en primer lugar son obligados directos a responder por pago del servicio.

El 30/03/2011, la accionante efectuó un pago por valor de UN MILLÓN OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS (\$1.086.740), el cual correspondía a la obligación de cancelar la primera cuota del acuerdo de pago que se impuso para la reconexión del servicio. En seguida, el 22/07/2011, acudió al inmueble para verificar de donde se estaban abasteciendo los usuarios y que se detectó la existencia de una conexión no autorizada, debieron poner en conocimiento con las autoridades respectivas de la situación de: a) Cortar el servicio o b) activar la facturación. De lo anterior, por norma constitucional y penal, es de asumir por parte de la entidad demandada poner en conocimiento de la justicia sobre las conductas delictivas de las que se tenga conocimiento, pero así no se hizo, afectándose los intereses de la demandante.

El 01/09/2011, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. realiza otra visita, en el que se establece que los reales usuarios, nuevamente se habían reconectado, pero que las personas que se encontraron en ese sector no permitieron cortar el servicio. Por lo que estas personas o usuarios no eran la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO y de la respectiva anomalía como tampoco de la empresa que puso conocimiento de las autoridades, para las correspondientes investigaciones de tipo penal por el delito de defraudación de fluidos como les corresponde legalmente por lo que debe la parte accionada asumir su acto de negligencia.

El 28/09/2011, nuevamente PROACTIVA AGUAS DE TUNJUA S.A. E.S.P. volvió al predio de la actora en el que se evidenció que había reincidencia en la manipulación de la acometida por parte de los usuarios por lo que la empresa toma la decisión de tramitar una licencia de excavación para realizar un corte especial, realizándose taponamiento y levantamiento de la acometida desde la red principal quedando el predio sin servicio e inactivación de la facturación. De ello, no se colocó en conocimiento de las autoridades para frenar el ilícito pese a que es su obligación como empresa prestadora del servicio.

Se aduce que la empresa ante su negativa de cortar el servicio, no informó a las autoridades ni a la propietaria sobre hechos irregulares que se venían presentando, pero que se procedió al corte definitivo del servicio sin contar con informe y aval de la dueña legítima.

De lo anterior, la parte actora es una persona mayor de 70 años, que no tiene pensión alguna y no hace cosa distinta a ejercer los oficios propios de ama de casa y que no cuenta con más patrimonio para su sostenimiento que el arriendo de los inmuebles en mención. Luego, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. informó a la demandante que se adeudaban más de doce millones de pesos (\$12.000.000), cifra que le es imposible cancelar por no contar con empleo alguno y así se manifestó porque aunque es la propietaria del lugar donde se prestó el servicio, no fue quien se benefició del mismo.

Concluye que la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., teniendo posibilidad de suspender el servicio ante el no pago oportuno, dejó de hacerlo y activó facturación, pero no dio conocimiento de las autoridades competentes sobre el delito de defraudación de fluidos.

2.2 Jurídicos

Normas de rango Constitucional:

Constitución Política. Artículos 2, 53, 56, 93, 365

Normas de rango Internacional

Pacto Internacional de Derechos Económicos – Sociales y Culturales – artículos 2.2 y 8.1.

Normas de rango legal:

Ley 74 de 1968

Ley 142 de 1994. Artículo 4, 130, 140

Ley 599 de 2000. Artículo 256

Referencias jurisprudenciales

Corte Constitucional. Sentencias T-540-92, T-262-2003, T-723-2005,

Concepto de violación.

La apoderada de la parte actora edifica su argumentación indicando que existe infracción de normas de orden constitucional, internacional y legal así:

En primer lugar, en el artículo 2º de la Constitución Política de Colombia en el que se establece como principio fundamental y postulado esencial del nuevo orden jurídico constitucional del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos denominados fundamentales. A su vez, existe vulneración de normas internacionales ratificados por Colombia como es el Pacto Internacional de Derechos Económicos – Sociales y Culturales dentro de la ley 74 de 1968 en sus artículos 2.2 y 8.1, conexos con la ley 142 de 1994, que describe sobre los servicios públicos en su artículo 4º, donde se define como servicio público esencial al agua y que es acorde con el artículo 56 de la Constitución Política de Colombia y que es aplicable a todos los servicios públicos domiciliarios.

En segundo lugar, en el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, de forma expresa señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es el Estado el que debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, incluida la demandante, y es el estado el que mantendrá la regulación, control y vigilancia. De lo anterior, se desprende que los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza fines esenciales como es: a) servir a la comunidad, b) promover la prosperidad general y c) garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

En tercer lugar, en sentencia T-540 de 1992 con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se manifiesta que:

Servicios Públicos – Estado Social de Derecho y principio de solidaridad

“El Estado social y democrático de derecho tiene una concreción técnica en la noción de servicio público. El Constituyente al acoger esta forma de organización político-social elevó a deber constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. La naturaleza social y democrática del Estado considera a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razón de su dignidad humana y de su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, la administración está sujeta a un concepto evolutivo de mayores prestaciones y mejores servicios al público, según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno.

La idea de servicio público es el medio para avanzar rápidamente al Estado social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas. La legitimidad del Estado depende del cumplimiento de sus deberes sociales y de la eficacia de la gestión pública. La población es sensible a la efectiva realización de los fines esenciales del Estado, en particular porque sobre ella pesa la carga del régimen impositivo. La corrupción y el fraude generalizados hacen que el ciudadano perciba la presencia del Estado como una carga insoportable y pueden conducir a su destrucción o al desmonte de las prestaciones sociales a su cargo. Por ello los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, sin perjuicio del principio de la solidaridad social.

Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (CP arts. 1 y 2). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) de toda la población”.

En cuarto lugar, el deber de suspensión oportuna de los servicios públicos está a cargo de la empresa porque como lo determina la ley 142 de 1994, frente a la mora en el pago de las facturas, y porque con el tomar a tiempo medidas y correcciones necesarias ante conexiones ilegales, lo que hace extensiva una garantía para la empresa como para el propietario del inmueble frente a arrendatarios morosos en sus obligaciones, porque así frenan incremento de cualquier deuda posible.

El artículo 130 de la ley 142 de 1994, dispone que frente a la solidaridad en las obligaciones y derechos de la prestación de un servicio público, que el propietario del inmueble, el suscriptor y el usuario del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos, pero dicha responsabilidad se quebranta ante la negligencia de la empresa prestadora del servicio público que no suspendió ni adoptó medidas necesarias para evitar las reconexiones fraudulentas. Luego, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. fue negligente frente a su deber de suspender el servicio no solo de forma inmediata ante el incumplimiento de pago que establece la ley 142 de 1994, sino que además no debió ubicarse en actitud pasiva frente a usuarios con conexión fraudulenta, ya que sus propios reportes dados en respuesta a la demandante, acepta que no suspendió el servicio ni la facturación porque las personas que allí se encontraban lo habían impedido.

Por el hecho de haber firmado acuerdo de pago, obedece a la presión ejercida por posición dominante de la empresa de servicios públicos y no porque aceptara haber realizado la conexión fraudulenta, ya que los costos adicionales que se le adjudican son totalmente ilegales ya que por culpa de la negligencia de la empresa se ocasionan repetidas desconexiones del servicio y obras para suspenderlo de forma definitiva, según dispone el artículo 140 de la ley 142 de 1994.

La empresa debió de manera inmediata, denunciar penalmente el hecho porque las pérdidas económicas no son sólo para el propietario del inmueble, sino para el resto de la población ya que en casos como el presente, dicho incumplimiento y fraude son atribuibles a los arrendatarios.

En suma, la empresa no sólo debió cortar el servicio, sino iniciar acción penal correspondiente ya que se hurta el servicio respectivo. Por lo tanto, la accionada dejó de actuar en debida forma ante su sanción administrativa ya que quebrantó la solidaridad entre propietaria y arrendatarios al no aceptarse que aquellos fueran quienes debían suscribir el acuerdo de pago, y omitió su deber de denuncia frente a las autoridades penales para que se investigara y procesara a quienes fraudulentamente se proveían del servicio.

Concluye, como concepto de violación reseña el apoderado de la accionante que la empresa no actuó acorde a sus posibilidades y no puede imputársele a la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO su propia negligencia y culpa en la facturación exagerada que por servicio de agua se prestara de manera ilegal, lo que se reviste toda su actuación administrativa respecto de la demandante de arbitraria e ilegal.

OPOSICIÓN:

A) PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. (Fls. 249-262)

El apoderado judicial de la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. dentro del término concedido, dio contestación de la demanda (fls.249 a 262), de la siguiente manera:

- FRENTE A LOS HECHOS

Frente a los hechos 4.1 y 4.26 manifestó que no le constan; frente a los hechos 4.2 a 4.6, 4.10 a 4.14, 4.21, 4.23, 4.25 y 4.27 dice que son ciertos; en cuanto a los hechos 4.7, 4.8, 4.15 a 4.20, 4.22, 4.24 y 4.28 expresó que no son ciertos; así mismo señaló que el hecho 4.9 no es un hecho.

FRENTE A LAS PRETENSIONES: El apoderado judicial de la Empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto carecen de fundamento fáctico y legal.

- **FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE DEFENSA:** El apoderado de la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA, manifiesta los siguientes argumentos en base a los cargos de legalidad formulados así:

En cuanto a la normatividad constitucional vulnerada y concepto de violación, la parte demandante coloca de manifiesto el artículo 2º de la Constitución Política en cuanto a garantizar la efectividad de los derechos denominados fundamentales, de lo cual PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., no evidencia pertinencia frente a ese artículo, que por el hecho de la suspensión del servicio motivado por el no pago de los mismos como también la detección de derivaciones fraudulentas de la red, se conculca el derecho fundamental al agua potable, pero olvida la parte accionante que la Constitución, la Ley y la regulación del sector le confieren a su favor los derechos extensamente señalados en este acápite; a su vez, esa prestación correlativa impone a su cargo unas obligaciones como son: a) pagar oportunamente facturas de servicio, b) responder de forma solidaria junto con sus poseedores o tenedores a cualquier título de las deudas derivadas de la ejecución del contrato de condiciones uniformes, c) no construir conexiones no autorizadas del servicio sin que el consumo sea registrado por el medidor, d) No reconectarse al servicio cuando éste ha sido suspendido por infracción al régimen de deberes a su cargo.

Si bien es cierto que la Carta Política de 1991 enfoca una nueva forma de prestación de servicios públicos, entre ellos los de tipo domiciliario, y que el Estado debe a través de este esquema sobre la garantía al acceso a los mismos en condiciones de igualdad, también es imperativo que el denominado servicio universal imponga unos deberes a los suscriptores y/o usuarios de los mismos cuya inobservancia devenga en las consecuencias previstas en la propia normatividad que las rige.

En efecto, la Corte Constitucional se ha referido a la obligatoriedad de suspender el servicio de agua potable por no pago, en cuanto a su procedencia y ajuste a la Carta Política, para lo cual cita jurisprudencia de la corporación en cita.

De la jurisprudencia, se establece que los prestadores de servicios públicos están legitimados para la suspensión del servicio por falta de pago en un término máximo de tres (3) facturas, lo cual garantiza derechos e incluso de los propietarios de los inmuebles, como para el caso en concreto, sin que ello implique en modo alguno, la afectación de derechos constitucionales instituidos a favor de particulares y asociados.

Luego, el artículo 365 de la Constitución Política no se vulnera puesto a que el señalamiento a el acceso a los servicios públicos, en especial de tipo domiciliario, implica cumplimiento de las obligaciones a cargo de los suscriptores y/o usuarios de orden constitucional y legal, al establecerse que los prestadores de los mismos están facultados para recuperar los costos en que incurren, señalándose ello que garantizar la prestación, se debe efectuar con base a los criterios de calidad, continuidad y cobertura que inspiró el modelo escogido por el constituyente de 1991 y el legislador de 1994, complementando su argumento con una cita jurisprudencial.

Resalta que el carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios se encuentra no solo contemplada sino amparada a nivel constitucional y legal en nuestro ordenamiento jurídico;

motivo suficiente de que la actuación de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. de suspender el servicio en el predio de la parte actora se da por causales consagradas en la ley 142 de 1994, el Decreto 302 de 2000 y la suscripción del Contrato de Servicios Públicos con la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P sobre la *“falta de pago de dos o más facturas y por hacer conexiones fraudulentas o sin autorización de la persona prestadora”* no implica vulneración alguna a las normas constitucionales enrostradas en el libelo demandatorio, sino por el contrario, conllevan es la aplicación de la nueva teoría de servicio público que impera en nuestro ordenamiento; lo cual fue avalado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - S.S.P.D en el acto administrativo atacado, por estar las decisiones adoptadas por la empresa en mención, ajustadas a derecho, en principio, en sede constitucional.

Ahora bien, con respecto a los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Colombia contenido en artículos 53 y 93 de la Constitución Política y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no se señala de forma expresa la vulneración a estas normatividades, y que frente al artículo 53 de la Constitución Política, se opone el apoderado de la parte accionada porque en esencia dicho artículo constitucional refiere de forma privativa de regular temas del Derecho del Trabajo, por lo que es inconducente e impertinente para el caso de la referencia.

En el bloque de constitucionalidad que aduce la parte demandante, basta señalándose su inconformismo que radica en el hecho de que PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. A) Haya exigido el pago de la facturación adeudada por el vencimiento de la facturación emitida sin haber sido cancelada, B) Que si celebró Convenio de Pago que también fue incumplido se le haya suspendido el servicio, y C) Que por adición al haberse detectado conexiones ilegales a la red local operada por el prestador. Se reitera que frente a los argumentos expuestos de manera anterior respecto al acceso al agua potable, como derecho universal, este derecho está limitado a que los suscriptores y/o usuarios de los mismos honren el contrato de servicios públicos que celebran con las empresas, así como que asuman el costo se deriva de ello.

Mediante actuaciones como las controvertidas de legalidad en este proceso, se da únicamente durante el ejercicio de las prerrogativas establecidas por la Constitución, la ley y la regulación del sector a favor de los prestadores, para ser ejercidos en los eventos en que suscriptores y/o usuarios desatienden sus deberes propios y que atentan no solo contra intereses de los prestadores, sino a el deber mismo a cargo del Estado de garantizar su prestación con criterios de solidaridad y universalidad para todos los asociados; de esto, se infiere en Resolución No. SSPD-20128470096895 de 14/06/2012, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – S.S.P.D., no están dando lugar a conculcar normas de orden constitucional y tratados internacionales deprecados en el escrito de la demanda.

En lo que respecta el régimen legal y concepto de violación, manifiesta en primer lugar que la Ley 74 de 1968, no ha sido desconocida por los actos administrativos impugnados en el medio de control. Adicionalmente, es el deber de aplicar el articulado de los citados instrumentos si ningún tipo de discriminación, así como al respeto a derechos fundamentales relativos al trabajo y al derecho de Asociación, no han sido tenidos en cuenta como soporte jurídico de las resoluciones de las cuales se pretende la declaratoria de Nulidad y el restablecimiento del derecho. De lo anterior, en la onerosidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios dentro del territorio nacional, así como la potestad de forma legal, reglamentaria y contractual para suspender el servicio por las causales anteriormente mencionadas, están conformes a la Constitución de 1991, por lo que no se constituye en actuaciones violatorias de los artículos pertenecientes a los tratados internacionales.

En segundo lugar, la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. – E.S.P. cumplió a cabalidad sobre los postulados de la ley 142 de 1994, en especial sobre la expedición de los actos

administrativos, que tiene como soporte el artículo 99 de la ley 142 de 1994, concerniente a la prohibición de exoneración en el pago de cualquier persona natural y/o jurídica.

Para el caso en concreto, la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO siempre ha aducido ante la empresa que se le exonere del pago del servicio adeudado, fundamentando su reticencia al hecho que sus arrendatarios incumplieron con la obligación de cancelar las facturas de servicios públicos, y que fueron éstos quienes se conectaron fraudulentamente a la red operada por la empresa, lo cual le permite asumir que no es la obligada a cancelar las sumas facturadas. A su vez, se aprecia que en la ley 142 de 1994, ordena a las empresas no eximir del cobro de los servicios a ninguna persona sea natural o jurídica, lo que conlleva a que la exigencia del pago se encuentre incluida en el ordenamiento jurídico aplicable.

La Solidaridad entre propietario y usuario en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios se encuentra en el artículo 130 de la ley 142 de 1994. Destaca que la solidaridad es la facultad de exigir la totalidad de la deuda a cualquiera de los deudores solidarios, es decir, dirigido al usuario, suscriptor y propietario o poseedor, o contra el que se elija, de ello se ocasiona ruptura a favor del propietario cuando la Empresa prestadora no suspende el servicio tras tres (03) periodos de facturación insolutos; **lo cual no sucedió en el presente caso**, puesto que revisado el Estado de Cuentas del predio de la demandante usuario 500703, se tiene en el expediente administrativo (i) que ya el 17 de septiembre de 2010, la Empresa había suspendido el servicio en el inmueble por la causal falta de pago de los periodos de junio y julio, cuya fecha de vencimiento para el mes de julio era 09 de septiembre de 2010, (ii) que los días 20 y 23 de octubre de 2010 se evidenció que había reincidencia en la falta de pago de la factura de agosto, acumulando el tercer período, por tal razón se visitó el predio para ejecutar el corte de servicio pero el usuario no permitió, sin embargo, en estas visitas se evidenció que el cliente se había reconectado sin autorización de la empresa, por tal razón se continuó con la facturación, (iii) que el día 18 de febrero de 2011 la usuaria suscribió el acuerdo de pago CNV-10009154 financiando la deuda pendiente, la cual correspondía a los periodos de junio hasta diciembre de 2010, de modo que pagó una cuota inicial de \$813.302 y el excedente se financió en 12 cuotas mensuales iguales por valor de \$333.061, para incluirlas en las siguientes facturas de servicio. (iv) que el día 30 de marzo de 2011, el usuario pagó la primera cuota del acuerdo más el servicio prestado durante el período de enero de 2011, cuyo monto ascendió a \$1.086.740, y posteriormente, se emitió la factura del período de febrero cuya fecha de vencimiento era el 13 de abril, pago que no se hizo efectivo, al mes siguiente se emitió la de marzo con fecha de vencimiento 13 de mayo la cual tampoco se canceló, por tal razón el 20 de mayo se suspendió el servicio por falta de pago, (v) que el período de facturación correspondiente a abril de 2011 se emitió con fecha de vencimiento 14 de junio el cual tampoco fue cancelado, acumulando la tercera factura, por tal razón el 28 de junio se procedió a ejecutar el corte de servicio con dispositivo y se inactivó la facturación.

También rompería con la solidaridad que la propietaria del predio hubiese denunciado el contrato de arrendamiento, haciendo uso de la potestad instituida en el Artículo 15 de la Ley 820 de 2003; lo cual tampoco se materializó en el presente caso.

Dados los anteriores fundamentos legales, se infiere que las actuaciones de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. respecto de la propietaria del bien y sus arrendatarios, atendieron los postulados legales que rigen la materia.

Frente a las causales de suspensión del servicio, sostiene la parte accionada que en el artículo 140 de la ley 142 de 1994, consagra de forma expresa en qué momento se suspende el servicio a los suscriptores y/o usuarios.

Concluye que las decisiones adoptadas por PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. respecto de la suspensión del servicio tanto por falta de pago como por detección de conexiones ilegales a la red local por ella operada, acogen las reglas consagradas de forma

taxativa en el ordenamiento jurídico del sector, por lo que el ejercicio de las potestades y actuaciones desplegadas, no implica necesariamente violación a norma legal que permita declarar nulidad de los actos administrativos atacados en el presente medio de control.

Finalmente, la argumentación expuesta, las normas violadas y el concepto de la violación deprecados por la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO no se encuentran demostradas en las diligencias; por lo cual, no surge causal alguna de nulidad de que trata el Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por lo que se solicita no acceder favorablemente a las pretensiones expuestas en la demanda.

B) SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (FLS.372-381).

- EN CUANTO A LOS HECHOS.

Frente a los hechos 4.1 a 4.9, 4.18, 4.20 y 4.27 manifestó que no le constan; frente a los hechos 4.10 a 4.14, 4.17, 4.19, 4.21 y 4.24 dice que son ciertos; en cuanto a los hechos 4.15, 4.16, 4.25, 4.26 y 4.28 expresó que no son hechos.

- **EN CUANTO A LAS PRETENSIONES:** Señala la apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que se opone a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda y coloca en consideración los fundamentos de hecho y de derecho.

- **RAZONES DE DEFENSA:** Manifiesta la apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos que el contenido de la demanda pretende determinar viabilidad de la ruptura de solidaridad solicitada por la parte actora, que con respecto de la deuda que presenta el predio ubicado en la Carrera 7 No.52-25 de la ciudad de Tunja, con número de suscriptor 500703.

Es de importancia destacar al Despacho, que para la fecha de conocimiento de los hechos por parte de la SSPD, aclaro en su momento que el término para reclamaciones en servicios públicos es acorde al inciso 3º del artículo 154 de la ley 142 de 1994, no proceden reclamaciones contra facturas que tengan más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos, razón por la cual la accionante presentó reclamación el 23/01/2012; esto quiere decir que fue procedente las reclamaciones de las facturas expedidas a partir del 23/08/2011.

Se denota para el caso en estudio, que la demandante alega rompimiento de la solidaridad frente a la deuda presentada en el predio ubicado en la Carrera 7 No. 52-25 de Tunja, pues manifiesta que no tenía conocimiento de irregularidades acontecidas en el predio por acciones realizadas por los arrendatarios del mismo, demostrando con los correspondientes contratos de arrendamiento, que quienes usufructuaban el servicio que eran personas distintas a la reclamante, de lo cual se infiere que el tema a tratar en la presente actuación fuera el rompimiento de la solidaridad frente a la deuda presentada.

Se observa entonces que en los antecedentes administrativos que se aprecia que el ACUERDO DE PAGO CNV-10009154 de 18/02/2011, suscrito entre la EMPRESA PROACTIVA AGUAS DE TUNJA y la usuaria GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO por el valor de \$3.996.744 pactado a 12 cuotas mensuales de \$333.061, valor que si bien es cierto no corresponde al total de la deuda que presenta el predio, si corresponde a la deuda causada por los periodos no cancelados que originaron las suspensiones, conexiones fraudulentas y los cortes realizados por la empresa al predio con antelación a la fecha del mismo, es decir desde agosto hasta diciembre de 2010, según lo manifestado por la empresa, en Decisión No.20123000009341 de 01/02/2012, de lo cual se infiere que la accionante se encontró de acuerdo con los valores pactados por la empresa, financiando la deuda a cuotas que se pagarían con la facturación del predio, dado esto, no hay

lugar para alegar por parte de la demandante a su favor la figura de la solidaridad en el presente caso, pues deja claro que la usuaria se hizo responsable de una deuda por consumos que independientemente hubieran sido causados por ella o sus inquilinos se comprometió a cancelar, razón suficiente de que el acuerdo en mención fue suscrito por la usuaria GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO y la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.

En cuanto a la financiación, la Superintendencia considera que los acuerdos de pago y planes de financiamiento entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y los usuarios es válida, porque en la medida en dichos acuerdos responden al principio de la autonomía de la voluntad privada. Luego, estos sistemas de financiación para deudores morosos, no son una obligación sino una facultad de las empresas, y si los usuarios deciden acogerse, deben cumplir con lo pactado, ya que la finalidad de ello es que los usuarios se pongan al día con las obligaciones y obtener la disponibilidad del servicio.

Señala que la sola disposición de las partes de llegar a un acuerdo con respecto al periodo o periodos de facturación dejados de cancelar, implica a la empresa de servicios públicos domiciliarios, una renuncia implícita para ejecutar acciones de suspensión de servicio o adelantar proceso ejecutivo con fundamento en la factura, objeto del acuerdo. Luego, el acuerdo de pago se constituirá nuevo título a partir del cual la empresa puede hacer exigible las obligaciones que constituyen su objeto.

Si el objeto de reclamo es un acuerdo de pago, que se sale del contrato de condiciones uniformes, al tratarse de una financiación, la empresa o el usuario deberá dirimir la inquietud que verse dentro de la justicia ordinaria y no dentro de la vía gubernativa que concluyó con el acto demandado.

La demandante insiste en el que se solicite que sea reconectado el servicio sobre el predio ubicado en la Carrera 7 No. 52-25 de Tunja, objeto de reclamo, frente a lo cual PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. ha sido renuente, ya que el predio presenta una deuda correspondiente a consumos, cortes y suspensiones que se han realizado debido a múltiples reconexiones fraudulentas que se presentaron en el predio, producto de ello, el 28/09/2011, se dio ejecución a taponamiento y levantamiento de la acometida desde la red principal, quedando de esta forma el predio sin servicio.

Se encuentra demostrado que el Acuerdo de Pago CNV-10009154 de 18/02/2011, el cual fue incumplido por la usuaria, según manifiesta la empresa en decisión No. 20123000009341 de 01/02/2012, en el cual señaló: "acumulando así tres facturas y tres cuotas del acuerdo de pago sin cancelar". De lo expuesto, resulta aplicable el artículo 142 de la ley 142 de 1994.

En consecuencia, para que pueda restablecerse el servicio de acueducto al predio, éste debe estar a paz y salvo sobre cualquier concepto con la empresa, situación que no se presenta para el caso en estudio, pues observado el estado de cuenta, se puede apreciar que al 6 de marzo de 2012 el predio de la Carrera 7 52 - 25 de Tunja con numero Suscriptor 500703 presenta una deuda, razón por la cual no resulta procedente solicitud de restablecimiento del servicio presentada por la usuaria, toda vez que el predio en cuestión se encuentra en mora con la empresa.

Así las cosas, quedó demostrado que no hay cabida a la figura del rompimiento de solidaridad, por lo cual resultaría improcedente decretar la ruptura de la misma, estableciéndose además que el predio no cumple con las condiciones necesarias para el restablecimiento del servicio.

A lo que respecta la solidaridad impuesta en el artículo 130 de la ley 142 de 1994, no es inagotable porque la empresa impone una obligación de suspensión del servicio por incumplimiento de tres periodos de facturación, por lo tanto si la empresa continua prestando el servicio transcurrido en este tiempo, las obligaciones surgidas no pueden imputarse al

propietario del inmueble, pues se rompe la solidaridad, como lo establece el artículo 140 de la ley 142 de 1994. Luego, en el caso en concreto, se observa en los antecedentes administrativos, que las obligaciones de la empresa si fueron efectuadas, en la medida en que se incumplía el pago por la prestación del servicio, y por ello la empresa accionada procedió a suspender el mismo. Ahora bien, el hecho de encontrarse el predio con servicio reconectado sin autorización expresa no fue causado por el prestador.

Para que haya lugar a declarar el rompimiento de la solidaridad es necesario que se den los presupuestos contemplados en la norma, así:

- 1. La existencia de una relación que implique la solidaridad: el certificado de tradición y libertad con el cual se demuestra la titularidad del derecho de dominio sobre el inmueble donde se prestó el servicio junto con el contrato de arrendamiento suscrito entre el titular del derecho de dominio y un tercero, prueban que quien utilizó el servicio no fue el mismo propietario,*
- 2. Un incumplimiento en el pago del servicio y por último.*
- 3. La no suspensión del servicio por parte de la Empresa Prestadora del Servicio.*

Si no se cumple con los tres presupuestos no es procedente la declaración del fenómeno del rompimiento de la solidaridad.

Concluye la apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD, que solicita respetuosamente al Despacho que se decreten probadas las excepciones de legalidad de los actos administrativos demandados, de 20128140096895 del 14 de Junio de 2012 de la SSPD, y se deniegue las suplicas de la demanda, se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales a la parte accionante en el proceso de la referencia.

3. CRÓNICA DEL PROCESO:

Mediante estado No.10 de data 11 de Marzo de 2013, se admitió la demanda con conocimiento en primera instancia, ordenándose su notificación a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls.21-22). Una vez cumplido lo anterior, se dejó constancia secretarial de fecha 10 de julio de 2013, sobre la copia de la demanda y de sus anexos a disposición de las partes dentro del término común de 25 días que consagra el inciso 5º del artículo 199 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, cuyo término inicial es del 11 de julio de 2013 y un término final hasta el 15 de agosto de 2013. (fl.180). Vencido el término, se corrió traslado para contestar la demanda del artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 desde el 16 de agosto de 2013 a 30 de septiembre de 2013 de las corrientes, la cual fue contestada en término por parte de los apoderados de las entidades accionadas. El 13 de noviembre de 2013, a través de constancia secretarial se informó que el término de los 30 días para contestar la demanda, venció el 25 de octubre de 2013; a su vez, para el 12/11/2013 venció el término de diez días para reformar la demanda según lo estipula el artículo 173 del CPACA en el que la parte demandante guardó silencio. (fl.338). Posteriormente, por medio de auto de fecha 18/11/2013, se fijó el 13 de diciembre de 2013, realizar audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. (fl.340), data de la cual efectivamente se llevó a cabo la mencionada audiencia agotándose únicamente la etapa de saneamiento, y se suspendió la presente audiencia, fijándose reanudación y continuación de esa etapa para el 15 de enero de 2014. (fl.344). Luego, mediante constancia secretarial de fecha 13/12/2013, se hizo entrega de escrito de sustitución de la demanda a la Dra. JANNETH CAICEDO CASANOVA, apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (fl.348). El 15 de enero de 2014, se reanudó y se dio agotamiento de las etapas mencionadas en el artículo 180 del CPACA, tomándose entre otras decisiones, fijar fecha el 30 de enero de 2014 para llevarse a cabo audiencia de pruebas, consagrado en el artículo 181 de la ley 1437 de 2011. (fls.383-384). El 29 de enero de 2014, mediante auto se decreta

oficiosamente prueba documental obrante a folios 334 a 337 del Expediente, contenido de ello correspondiente a copia de la orden de archivo de la denuncia penal por defraudación de fluidos instaurada por la parte demandante y a su vez se concedió a las partes, oportunidad probatoria de trata el inciso 3º del artículo 213 de la Ley 1437 de 2011. El 30 de enero de 2014, mediante constancia secretarial deja en conocimiento que no es posible llevar a cabo audiencia convocada como quiera que mediante providencia de 29/01/2014, se dio lugar a decretar prueba oficiosa, razón por el cual se ordenó el trámite consignado en el inciso final del artículo 213 de la ley 1437 de 2011, conllevándose a que surtido el citado trámite, se fijará fecha y hora para la celebración de la Audiencia de Pruebas del artículo 181 del C.P.A.C.A. Adicionalmente, se recepciono el testimonio del Sr. JAVIER ANDRÉS CHAPARRO GUEVARA, dentro del proceso de la referencia (fls.393-394). Mediante auto No.06 de 17 de Febrero de 2014, a través de auto de 13 de febrero de 2014, se fijó fecha de audiencia de pruebas del artículo 181 del CPACA, para el 25 de febrero de las corrientes, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia en mención por la cual la parte demandante allego solicitud de aplazamiento y se tomó como tras decisiones, fijarse fecha de continuación de audiencia de pruebas parsa el 07 de marzo de 2014. (fls.399-400). El 07 de marzo de 2014, se procedió a la celebración de audiencia de pruebas del artículo 181 de la ley 1437 de 2011 en el que se procedió a la práctica de los testimonios e incorporación de pruebas documentales; en enseguida se tomó como decisión agotado la etapa procesal en mención, de conforme con la parte final del numeral 2º del artículo 181 ibídem, en el que se ordenó a las partes y Ministerio Público, allegar la presentación de alegatos de conclusión por escrito, los cuales deberán ser presentados dentro de los 10 días hábiles siguientes a la celebración de esta audiencia. (fl.410). El 21 de marzo de 2014, por medio de constancia secretarial, la apoderada de la parte accionada – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, allego al buzón del correo institucional del Despacho sobre los alegatos de conclusión, en el que se imprimió en secretaría y se anexo al expediente. (fl.415). El 21 de marzo de 2014, el secretario del Despacho deja como constancia que el día 21/03/2014 se venció el término de los diez (10) días para la presentación de alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

4.1. PARTE DEMANDANTE (Fls.428-432): Solicita la apoderada de la parte actora que se declare la nulidad de ciertas actuaciones administrativas que perjudican a la accionante de manera notable y que fueron declaradas en el acápite de pretensiones de la demanda. Igualmente, que se imparte justicia y equilibrio entre la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO y la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., porque la sanción que se ha impuesto por parte de la accionada, es superior a su responsabilidad como propietaria, lo cual produce una desproporción frente a la solidaridad con quienes eran sus arrendatarios y por negligencia de la misma empresa.

Ciertamente la empresa debió actuar dentro de las facultades que le otorga la ley para evitar fraude de fluidos por tener no sólo obligación de prestar un servicio, sino por el deber de denunciar ante las autoridades sobre cualquier anomalía que se presente, con el fin de dar lugar a investigar y determinar la responsabilidad tanto de propietario como de usuario ocasional a título de arrendatario, de ser el caso, porque la solidaridad que endilga PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P. entre propietario y usuario debe ser previamente determinada para evitar que se configure violación a derecho fundamental alguno a quien finalmente se impone sanción.

En lo que se refiere a la prueba testimonial recaudada, la apoderada de la accionante destaca que PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. se negó a que el acuerdo de pago fuera también suscrito por personas que se encontraban en calidad de arrendatarios, por lo que se

tuvo conocimiento de dicha circunstancia y pese a ello, tan sólo se procedió a acceder sobre la reinstalación del servicio, una vez el acuerdo de pago fuera suscrito por la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO. Luego, se reitera que la demandante de forma personal fue con los arrendatarios en una oportunidad para que respondieran por el delito de fraude, lo cual PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. no aceptó que formaran parte del convenio.

Los incumplimientos de pago de quienes eran sus arrendatarios, significó que su situación generó responsabilidad en cabeza de la parte accionante que debe ser en proporción a lo que corresponda, y no como la empresa decidió unilateralmente, ya que ocasiona una forma gravosa a la situación en particular. Adicional a ello, se produce abuso de posición dominante frente a la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, ocasionándole un sentido de responsabilidad por comportamiento irregular, actuación está que fue denunciada ante la Fiscalía General de la Nación – Seccional Tunja, que determinó que la empresa debió ser la encargada de denunciar el fraude ocasionado.

Consecuencialmente, la parte accionada omitió denunciar los hechos sobre hurto de fluidos y reconexión sin autorización, como instrumento para justificar que se generó facturación y consumo. Por lo anterior, resulta indignante que PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. impute conductas cometidas por terceros, en asuntos de orden penal y en abierto desconocimiento de la posición dominante, imponiendo a la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, un valor que le es imposible cancelar.

En suma, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. tiene el deber de denunciar porque la normatividad penal estipula que quien conoce de una conducta punible debe ponerla en conocimiento de las autoridades y sin hacer ningún tipo de exclusión al deber de denuncia; por ello, la entidad prestadora de servicio público de agua y alcantarillado no puede estar absuelta de la observancia de la ley, y es así que dentro proceso penal No.150016000133201200430 de la Fiscalía 15º Local de Tunja, se indicó que la parte legitimada para la presentación de la denuncia corresponde a la entidad accionada.

Se manifiesta como conclusión frente a la situación expuesta con la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., que al existir una conexión no autorizada, en principio, se debió dar a conocer este hecho a las autoridades y proceder de otra forma con quien acudió ante la empresa buscando dar solución al fraude del que estaba siendo víctima y no simplemente dejarla en posición de verse presionada para firmar un acuerdo de pago que desde cualquier punto de vista, se configura como viciado de la voluntad real de la accionante, actuación que deja en evidencia un abuso de posición dominante.

En cuanto a Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – S.S.P.D., en condición de ente regulador y de vigilancia, únicamente se convalidó la actuación sin darse ni tenerse en cuenta si el contenido del acuerdo suscrito por la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO estaba viciado en su voluntad y sin verificarse que PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. había cumplido con el deber de denunciar.

Por lo anteriormente expuesto, no es posible que sea legal y conforme a derecho el acuerdo de pago suscrito por la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, pues no se refleja su voluntad, tampoco lo es la actuación administrativa contenida en los actos demandados, porque fueron generados con fundamento en actos contrarios a derecho; por lo cual se debe acceder a las pretensiones invocadas en el libelo demandatorio y conceder a la accionante la posibilidad de continuar con el servicio de agua en el inmueble.

4.2. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – S.S.P.D. (fls.433-438): Expone la apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – S.S.P.D. los siguientes argumentos respecto a la presentación de alegatos de conclusión así:

La prestadora de servicio público domiciliario resolvió sobre el derecho de petición presentado por la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, en el cual solicitaba a la prestadora de servicio que la eximiera del pago de los servicios por cuanto no era solidaria en el pago, y así mismo que se efectuara reconexión del servicio, se indica que por mandato de la ley no existe exoneración de pago de los servicios, de conforme al artículo 9.9 de la ley 142 de 1994; que así mismo no es procedente reconexión del servicio con fundamento en lo siguiente:

- i) La prestadora efectuó las suspensiones de los servicios dentro de los términos que indica la norma*
- ii) En el inmueble se reconectó el servicio fraudulentamente en varias oportunidades.*
- iii) La Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, firmó acuerdo de pago el 18 de febrero de 2011.*
- iv) El incumplimiento del Acuerdo de Pago y del pago de las facturas posteriores.*
- v) Ante los reincidentes reconexiones fraudulentas, fue necesario efectuar taponamiento desde la acometida”.*

La accionante presenta recurso ante la decisión de la prestadora, por encontrarse en desacuerdo con esta, por lo que PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. resuelve el recurso y concede en efecto de apelación ante la Superintendencia. Luego, esta última dependencia resolvió de forma detallada y en su oportunidad bajo la relación probatoria obrante dentro del trámite administrativo, y decidió confirmar la decisión de la prestadora.

En cuanto a las pruebas, sostiene que la declaración rendida por el Sr. JAVIER ANDRÉS CAHPARRO GUEVARA, es ineficaz para el caso en concreto, toda vez que las decisiones tomadas tienen como fundamento la prueba documental obrante dentro del expediente. A su vez, la razón de parentesco entre testigo y la demandante debe ser analizada de forma rigurosa en el artículo 211 de la ley 1564 de 2012, el cual claramente indica que una de las circunstancias que afectan la credibilidad del testigo, es la relación de parentesco.

Plantea como argumento y razón de defensa de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que en el concepto de la violación no se expresan de forma concreta los cargos, sino que se hace alusión a la vulneración de normas constitucionales y legales, señalando que en forma arbitraria la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., hicieron uso de facultades que les atribuye la Constitución y la Ley. Luego, los actos expedidos en ejercicio de sus funciones por parte de los demandados fueron irregulares, lo cual puede ocasionar responsabilidad patrimonial para las entidades que concurren como parte demandada. El sustento de legalidad respecto de este cargo, resalta que el proceso surge en virtud de la actuación administrativa surtida por la prestadora, actuación establecida en el Capítulo VII – de la Ley 142 de 1994, referenciado como defensa de los usuarios en sede de la empresa, en el que al usuario se le otorga derecho de presentar peticiones y recursos, acordado en el artículo 152 de la ley 142 de 1994; en este trámite participaron: A) PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. (prestadora del servicio) y B) GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO (usuaria). Surtida dicha actuación, se debatieron facturaciones comprendidas entre 2010 y 2011, contenidas en el derecho de petición como en el recurso de reposición presentado por el usuario. La empresa, al resolver el recurso en el que no

se acogieron las pretensiones del usuario, decidió conceder el recurso de apelación ante la Superintendencia, previsto para resolver cuestiones de facturación al tenor de lo establecido en el artículo 154 de la ley 142 de 1994.

De lo anterior, se resolvió el recurso de apelación con fundamento en los artículos 79 y 159 de la ley 142 de 1994 y al Decreto 990 de 2002; argumento suficiente para demostrar que la decisión se encuentra amparada en la ley, toda vez que la Superintendencia estudió, analizó y resolvió, pronunciándose sobre los argumentos y las pruebas presentadas, además, en virtud del acuerdo firmado por las partes, no era procedente el pronunciamiento sobre los puntos que comprende el mismo, por cuanto el contrato es ley para las partes, conforme lo consagrado en los artículos 1602 y 1494 del C.C.

En la reconexión del servicio, se indicó que en el artículo 142 de la ley 142 de 1994, menciona que solo puede reestablecerse este cuando se elimine la causa de la suspensión, es decir, se efectúe el pago. A su vez, se evidencia que la actuación de la entidad se ajustó a las competencias legales, por lo que no es razonable sostener que la actuación es irregular y arbitraria.

En lo que respecta a la vulneración de normas señaladas, se indica que si bien es cierto la Constitución de 1991, atendiéndose a la finalidad social del Estado, estableció como garantía para los habitantes del territorio nacional la prestación adecuada de los servicios públicos domiciliarios y esta nueva perspectiva implica que le corresponde al Estado cumplir con el suministro de servicios públicos bajo los principios de eficiencia, oportunidad y economía, independientemente de la alternativa por la que se opte para dicha prestación, es decir, sin perjuicio de que se trate de una prestación directa o indirecta, ello no es obstáculo para que la prestadora del servicio público pueda suspender el servicio por falta de pago, máxime cuando el predio se han reconectado de forma fraudulenta.

Concluye la apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que debe declararse la legalidad de los actos administrativos enjuiciados, denegar las suplicas de la demanda y condenar en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales a la parte accionante.

4.3. PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P.

No presento alegatos de conclusión.

5. TESIS DE LAS PARTES

Tesis de la parte demandante: Plantea la apoderada de la parte accionante que los actos administrativos contenidos en las Resoluciones SSPD-20128140096895 del 14/06/2012, 12-015 de 28/02/2012 y el Oficio No. 20123000009341 de 01/02/2012, por medio de los cuales se negó eximir del pago de los servicios de acueducto y alcantarillado en los bienes inmuebles ubicados en la carrera 7 No. 52-25 y 25-39 de la ciudad de Tunja, vulneraron el debido proceso por ser coaccionada la demandante a firmar acuerdo de pago CNV-10009154, por parte de la entidad accionada, en abuso de la posición dominante.

Tesis de la entidad demandada: Sostiene el apoderado de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. que los actos administrativos expedidos se adecúan a lo establecido en la ley 142 de

1994; esto es, la facultad de suspender el servicio público, tanto por la falta de pago como por la detección de conexiones ilegales a la red local por ella operada. De igual manera, no hay lugar a la exoneración de pago ni a la solidaridad de las obligaciones dentro del contrato de servicios públicos, toda vez que por mandato de la ley no hay lugar a decretar nulidad en el medio de control invocado.

6. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DEL DESPACHO

Problema jurídico: Debe el Despacho determinar si hay lugar a anular los actos administrativos proferidos por las entidades demandadas, como consecuencia de la ruptura de la solidaridad en el pago del servicio público de acueducto y alcantarillado, condenando a la empresa de servicios públicos a la exoneración de pago de los consumos atrasados e indemnizando los perjuicios presuntamente causados a la demandante.

Tesis del despacho: El Despacho sostendrá la tesis según la cual, en el presente caso hay lugar a la declaratoria de nulidad parcial de los actos acusados, habida cuenta que la empresa prestadora del servicio público de acueducto y alcantarillado, no realizó las acciones tendientes a evitar las reconexiones fraudulentas que generaron el consumo cobrado y de igual forma, omitió realizar la denuncia penal correspondiente frente a la citada reconexión fraudulenta, pero únicamente frente a algunas de las obligaciones generadas en el 2011, como quiera que frente a las obligaciones relativas al año 2010, media un acuerdo de pago que plasma la voluntad de las partes. Así mismo, el despacho negará el reconocimiento de perjuicios, como también la orden de restablecimiento del servicio.

7. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia, no sin antes precisar el problema jurídico aquí planteado.

8. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

8.1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

Las entidades demandadas no proponen excepciones

8.2. PREMISAS FÁCTICAS

Considera el despacho de relieve del material probatorio aportado a las presentes diligencias los siguientes documentos, debidamente incorporados al plenario:

- Derecho de Petición – Solicitud de Documentos, con fecha 22/10/2012, dirigida a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (fls. 42-43).
- Derecho de Petición – Solicitud de Documentos, con fecha 22/10/2012, dirigida a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (fl.44).
- Derecho de Petición – Solicitud de Documentos, con fecha 22/10/2012, dirigido al Gerente General de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. (fls. 45--46).
- Copia del Envío de Correo Electrónico – Gmail sobre los Derechos de Petición de fecha 24/10/2012. (fls.48-49).
- Copia del Contrato de Arrendamiento (fls.50-52).
- Acta de Diligencia de entrega de Inmueble dentro del Despacho Comisorio No. 0113 – Proceso de Restitución de Inmueble No.2011-0022-00 - Inspección Quinta de Policía Urbana – Transito y Espacio Público de fecha 19/12/2011. (fls.53-58).

- Derecho de Petición dirigido a PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. de 12/01/2012 con radicación de data 23/01/2012. (fls. 59-63).
- Copia Verificación de Cobros por parte de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. con Radicado No. 20123000009341 de 01/02/2012. (fls.64-68).
- Copia del Estado de Cuentas – Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P – Número de Contrato No. 500703. (fls.69-70)
- Copia de la Contestación al Recurso de Reposición con radicado No. 20123000022001 de Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P. de fecha 28/02/2012. (fl.71).
- Resolución 12-015 de 28/02/2012 – PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. (fls.72-73).
- Oficio FMS-NCR-01, dirigido a la Sra. GRACIELA GUEVARA DE CHAPARRO, por parte de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. con fecha de 01/03/2012. (fl.74).
- Comunicación de recibo de expediente para trámite de Recurso de Apelación – Expediente No. 2012814390106584E de fecha 09/05/2012. (fl.75).
- Copia de Citación de Notificación Personal – Resolución No. SSPD 20128140096895 de data de 21/06/2012. (fl.76).
- Resolución No SSPD – 20128140096895 de 14/06/2012 – Expediente: 2012814390106584E. Por la cual: Se decide un Recurso de Apelación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios SSPD. (fls.77-80).
- Copias auténticas de la Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (fls.81-176).
- Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Tunja con Número de Operación: 01C191030027 de fecha 30/10/2012. (fls.177-180).
- Copias auténticas de la Dirección Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – Antecedentes Administrativos (fls.199-248).
- Acta de Visita ORD-10238095 del 15/09/2010 – Concepto: Suspensión de servicio y registro fotográfico. (fls.268-269).
- Acta de Visita ORD-10247013 del 22/10/2010 – Concepto: Suspensión de servicio y registro fotográfico. (fls.270-271).
- Acta de Visita ORD-10295564 del 19/05/2011 – Concepto: Suspensión de servicio (fls.272).
- Acta de Visita ORD-10304934 del 24/06/2011 – Concepto: Corte de servicio y registro fotográfico. (fls.273-274).
- Acta de Visita ORD-10309608 del 13/07/2011 – Concepto: Corte de servicio por detección de By-Pass y registro fotográfico. (fls.275-279).
- Oficio 20113000084991 de 27/07/2011 – Asunto: Revisión acometida. (fls. 280-281).
- Oficio 20113000098411 de 22/08/2011 – Asunto: Consumos no facturados. (fls.282-284).
- Acta de Visita ORD-10321894 del 31/08/2011 – Concepto: Posible usuario reconectado y su registro fotográfico. (fls.285-286).
- Acta de Visita ORD-10324236 del 07/09/2011 – Concepto: Posible usuario reconectado. (fls.287).
- Acta de Visita ORD-10325354 del 13/09/2011 – Concepto: Posible usuario reconectado y registro fotográfico. (fls.288-291).
- Acta de Visita ORD-10330852 del 03/10/2011 – Concepto: Corte de Servicio y registro fotográfico. (fls.292-297).
- Convenio de pago No. 68.445 de 06/10/2011 – Concepto: Cobro de Corte de Servicio en tubería principal por un valor de \$149.127. (fl.298).
- Acta de Visita ORD-10344339852 del 28/11/2011 – Concepto: Verificación estado de servicio, posible ilegal y registro fotográfico. (fls.299-301).
- Oficio 20123000009341 de 01/02/2012 – Asunto: Verificación de cobros facturados. (fls.302-310).
- Acta de Visita ORD-103549360 del 08/02/2012 – Concepto: Posible usuario reconectado y registro fotográfico. (fls.311-312).

- Convenio de pago No. 70.614 de 27/02/2012 – Concepto: Cobro de Corte de Servicio en tubería principal por un valor de \$138.849. (fl.313).
- Convenio de pago No. 70.739 de 29/02/2012 – Concepto: Cobro de Corte de Servicio en tubería principal por un valor de \$138.849. (fl.314).
- Oficio 20123000022001 de 28/02/2012 – Asunto: Recurso de Reposición y su Resolución No. 12-015. (fls.315-319).
- Oficio FMS-NCR-01 de 01/03/2012 – Asunto: Citación. (fl.320).
- Copia Guía correo SERVIENTREGA N° 1060218972 del 02/03/2012 – Asunto: Citación Oficio 20123000022001 del 28/02/2012. (fl.321-322).
- Copia de la Diligencia de Notificación Personal de 02/03/2012 sobre el oficio No. 20123000022001 del 28/02/2012. (fl.323).
- Oficio 20123000026631 de 06/03/2012 – Asunto: Recurso de Apelación y Anexo. (fls.324-328).
- Copia de la decisión – Proceso Penal y Orden de Archivo por parte de la Fiscalía General de la Nación. (fls.334-337).

De igual forma, obra en el expediente el testimonio rendido por el señor Javier Andrés Chaparro Guevara, recaudado en la audiencia de pruebas celebrada el día 07 de marzo de 2014.

8.3. PREMISAS JURÍDICAS

8.3.1 RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

La ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, contiene la normatividad aplicable a la relación de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios con sus usuarios, de acuerdo con el contrato de condiciones uniformes. Con base en tales disposiciones debemos traer a colación el siguiente articulado:

Como primera medida debemos identificar quienes son las partes del contrato, para lo cual acudimos al artículo 130 de la norma en cita:

“Partes del contrato. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, y los usuarios.

El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.” (Resalta el despacho)

De la lectura de este artículo podemos establecer, que existe una solidaridad entre el propietario del inmueble y el beneficiario del servicio público, en las obligaciones emanadas del contrato de condiciones uniformes.

Ahora bien, como sanciones por incumplimiento al contrato de condiciones uniformes, los artículos 140 y 141 del estatuto de los servicios públicos domiciliarios prevén:

“Artículo 140. Suspensión por incumplimiento. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:

La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres períodos de facturación, y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.

Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.

Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión.

Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los demás derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento.”

Artículo 141. Incumplimiento, terminación y corte del servicio. El incumplimiento del contrato por un período de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros, permite a la empresa tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio. En las condiciones uniformes se precisarán las causales de incumplimiento que dan lugar a tener por resuelto el contrato.

Se presume que el atraso en el pago de tres facturas de servicios y la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos años, es materia que afecta gravemente a la empresa, que permite resolver el contrato y proceder al corte del servicio.

La entidad prestadora podrá proceder igualmente al corte en el caso de acometidas fraudulentas. Adicionalmente, y tratándose del servicio de energía eléctrica, se entenderá que para efectos penales, la energía eléctrica es un bien mueble; en consecuencia, la obtención del servicio mediante acometida fraudulenta constituirá para todos los efectos, un hurto.

La demolición del inmueble en el cual se prestaba el servicio permite a la empresa dar por terminado el contrato, sin perjuicio de sus derechos.”

Con base en lo anterior podemos establecer que, ante el incumplimiento del contrato de condiciones uniformes por parte del usuario, existe el derecho-deber para la empresa prestadora de servicios públicos de suspender el servicio ante el no pago de la tarifa durante los periodos que se fijan en el contrato, si excede de tres periodos; en este sentido ha destacado la Corte Constitucional¹:

“De lo anterior se extrae con claridad que el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios es oneroso, y por esto la ley les permite expresamente a las empresas de servicios públicos cobrar un precio a la parte suscriptora o al usuario como contraprestación por el suministro del mismo⁽³⁴⁾. Con base en lo anterior, también les otorgó la facultad y el compromiso de suspender el servicio público “[s]i el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos periodos consecutivos de facturación”⁽³⁵⁾⁽³⁶⁾.

17. Por lo tanto, resulta constitucional, por lo menos en principio, que se suspenda la prestación de un servicio público cuando no se ha cancelado lo que corresponde a su consumo, pues la ley que regula la materia autorizó a las empresas de servicios públicos para detener la prestación de estos, en determinadas hipótesis de incumplimiento en el pago de las obligaciones.

18. En consecuencia, al analizar la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, como derecho y deber de las empresas prestadoras frente al acreedor - usuario que ha

¹ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. SENTENCIA T-348 DE 18 DE JUNIO DE 2013. Referencia: Expediente T- 3.818.798. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Acción de tutela instaurada por María Melba Quiguana Valencia como agente oficiosa de Lucinda Valencia de Quiguana contra Empresas Municipales de Cali. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil trece (2013).

incurrido en mora en el pago, esta Corte ha encontrado que persigue tres metas constitucionales: "(i) la de garantizar la prestación del servicio público a los demás usuarios; (ii) la de concretar el deber de solidaridad, que es un principio fundamental del Estado; y (iii) la de evitar que los propietarios no usuarios de los bienes, sean asaltados en su buena fe por arrendatarios o tenedores incumplidos en sus obligaciones contractuales"¹³²¹.

Ahora bien, el citado artículo 141 de la Ley 142 de 1994, establece que el incumplimiento reiterado ocasiona la resolución del contrato, de igual forma, señala que en caso de encontrar acometidas fraudulentas, la empresa prestadora del servicio tiene la posibilidad de proceder al corte del servicio y denunciar penalmente este hecho.

8.3.2 DEL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES

Este es un tipo especial de contrato, el cual se encuentra plenamente regulado por las normas que emanan de la Ley 142 de 1994, incorporando normas tanto de derecho público como de derecho privado. En este sentido ha sostenido el Consejo de Estado²:

"En efecto, a diferencia del régimen general aplicable a los contratos de los prestadores que se limita a hacer un reenvío a las normas de derecho privado (arts. 31 y 32 de la Ley 142), el contrato de servicios públicos, por el contrario, está minuciosamente regulado por el Título VIII de la Ley 142, según lo previsto por el artículo 365 Constitucional, conforme al cual los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley. (...) Nótese como el régimen legal aplicable al contrato de servicios públicos tiene una alto componente de derecho público, como que una ley de intervención económica como es la 142 de 1994 (art. 150-21 C.N.) regula en detalle múltiples aspectos, sin perjuicio de lo previsto por las partes y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil, según lo dispone expresamente el artículo 132 de la citada Ley 142. De modo que el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios, contenido en el citado Título VIII de la Ley 142 (arts. 128 a 159), se aplica de manera preferente y sólo en subsidio habrá de recurrirse a otra tipo de normativas.

(...)

A su vez, el Consejo de Estado también ha puesto de relieve el carácter singular o mixto del contrato de servicios públicos domiciliarios. Ahora, según el artículo 128 esdem **el contrato de servicios públicos es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.** Ese carácter consensual, esto es que se perfecciona con el solo consentimiento (art. 1500 C.C.), es ratificado por lo previsto por el artículo 129 de la citada ley 142 cuando dispone en su inciso primero que existe contrato de servicios públicos desde que **la empresa define las condiciones en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.** El carácter consensual no es incompatible con el carácter uniforme propio de estos tipos de contratos de adhesión, en tanto la voluntad del usuario se pliega a la previamente definida en el contrato de condiciones uniformes." (Negrillas nuestras)

Como podemos observar, el contrato de condiciones uniformes es un documento minuciosamente elaborado por la empresa prestadora del servicio público, el cual contiene

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00016-01(AG). Actor: TOMÁS DARÍO SALDARRIAGA CALLE Y OTROS. Demandado: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ. Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011).

normas de derecho público y de derecho privado, basados en las disposiciones contenidas en la ley 142 de 1994 y que a pesar de tratarse de un contrato de carácter consensual, se asemeja a un contrato de adhesión, habida cuenta que el usuario se limita a aceptar o no, las condiciones que previamente ha definido la empresa para la prestación del servicio público.

8.3.3 RUPTURA DE LA SOLIDARIDAD DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES

La jurisprudencia ha estudiado el fenómeno de la ruptura de la solidaridad emanada de las obligaciones del contrato de condiciones uniformes. Al respecto debemos señalar, que si bien en un comienzo son solidariamente responsables el propietario del inmueble y el usuario del servicio, en virtud del mandato del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, también es cierto que la jurisprudencia ha definido algunas especiales situaciones que derivan en que dicha solidaridad se rompa entre el propietario del inmueble y el usuario del servicio.

Así las cosas ha destacado la jurisprudencia del Consejo de Estado³, que en eventos tales como cuando la empresa prestadora del servicio no se asegura que la suspensión servicio sea real y efectiva, cuando existe una reconexión derivada de un acto doloso del usuario; al analizar este tipo de casos precisó:

¿Se justifica acaso que en esas condiciones la solidaridad del propietario se mantenga? Al responder el interrogante encuentra que esa no sería una exégesis racionalmente justa. Ello en razón de que **los fraudes del inquilino no se le pueden atribuir al propietario como tampoco la falta de diligencia de la empresa al no procurar que la suspensión se verifique cabalmente, esto es, que produzca el efecto que le es propio. “Cuando dicho efecto no se produce la adopción de la medida resulta cuestionable, al punto de que puede conllevar el rompimiento de la solidaridad que predica la ley entre el inquilino y el propietario del inmueble, bajo el entendido de que, en realidad, la misma no se produjo.** “La carga que se impone a las empresas de servicios públicos de que la suspensión del servicio resulte real y efectiva no constituye una exigencia irracional ni tampoco imposible de cumplir, a efectos de mantener la solidaridad comentada”. Visto entonces que en el asunto examinado se rompió la solidaridad que, en principio, existe entre el propietario del inmueble y el usuario del servicio.

De otro lado, se rompe también la solidaridad cuando el propietario del inmueble desconoce de la reconexión anómala realizada por el usuario del servicio (v.gr. arrendatario) bajo el entendido que la empresa de servicios público no le informó de tal situación, o cuando el propietario del inmueble ha conocido de la reconexión fraudulenta y ha adelantado las gestiones pertinentes ante la empresa prestadora para que cese la facturación y realice el corte del servicio y no haya obtenido respuesta efectiva de parte del prestador del servicio.

Así las cosas, encontramos que la solidaridad en las obligaciones que emanan del contrato de condiciones uniformes no es absoluta, como quiera que existan situaciones que rompen con el régimen de responsabilidad solidaria en amparo de los principios constitucionales de la buena fe y la confianza legítima. Situación que recoge el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, que en su párrafo consagra los eventos en los cuales se rompe la solidaridad, materializando de esta forma la llamada “cláusula de equilibrio contractual”.

8.3.4 Deber de denuncia penal en caso de reconexiones fraudulentas

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Radicación número: 25000-23-24-000-2001-01250-01(8807). Actor: ALEJANDRINA CRISTANCHO ROMERO. Demandado: CODENSA S.A. E.S.P. Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil seis (2006).

Basados en la interpretación y alcance dado al inciso tercero del artículo 141 de la Ley 142 de 1994, debemos decir, que constituye una obligación de la empresa prestadora de servicios públicos, realizar la denuncia penal pertinente en caso de hallar conexiones y/o acometidas fraudulentas, no solamente cuando se trata del servicio público de energía. Frente al particular ha señalado la Jurisprudencia del Consejo de Estado⁴:

“Conforme lo advirtió la Sala en sentencia de esta misma fecha (Expediente núm. 0871, actora: Ana Rosa Díaz de Zárate) al ser conocedora la empresa prestadora del servicio del fraude continuado de los arrendatarios del inmueble de propiedad de la actora, era su deber legal cortar el servicio, dar por terminado el contrato y poner en conocimiento de la justicia penal la comisión del delito; (...)”

Situación que complementa la misma corporación en posterior jurisprudencia⁵:

“De manera que las empresas de servicios públicos no deben tener una actitud pasiva o meramente vigilante en el evento de incumplimiento a que se refiere la consulta sino que deben asumir conductas diligentes utilizando las herramientas que les ofrece el ordenamiento jurídico.

También la Corte Constitucional, en fallo de tutela proferido con ocasión de situación análoga a la que suscita la controversia en el caso presente, sostuvo⁶:

«... las empresas demandadas toleraron a ciencia y paciencia un comportamiento que puede constituir un delito continuado contra el patrimonio, y se limitaron a facturar mensualmente el costo del bien mueble sustraído por medio de una acometida fraudulenta; en consecuencia, incumplieron durante todo ese lapso su deber de actuar de acuerdo con la ley vigente para poner término a tal situación irregular, y para procurar que se exigiera la responsabilidad correspondiente al autor de la conducta irregular detectada, así como se abstuvieron de reclamar de él el pago correspondiente al daño y los perjuicios que ocasionó. Es indudable, en consecuencia, que las empresas accionadas incurrieron de esa manera en una vía de hecho, y con ella vulneraron los derechos fundamentales de la actora al debido proceso y a la igualdad» (Negrillas del despacho).

Claro entonces se encuentra que el papel de las empresas de servicios públicos domiciliarios no puede ser pasivo ante los casos de reconexiones y/o acometidas fraudulentas, como quiera que la ley le impone la obligación de denunciar penalmente este tipo de hechos en aras de la salvaguarda del patrimonio y a su vez, proteger los intereses de los propietarios de los inmuebles que se ven afectados con la comisión de tales hechos punibles.

9.- SOLUCIÓN DEL CASO

Del acervo probatorio allegado al expediente se encuentra establecido en el presente caso lo siguiente:

Que la señora Graciela Guevara de Chaparro es propietaria de los inmuebles ubicados en la carrera 7 N° 52-25 y 52-39 de la ciudad de Tunja, tal y como se determinó en la fijación del litigio.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Radicación número: 25000-23-24-000-1999-00764-01. Actor: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE. Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO DE ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil cuatro (2004).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Radicación número: 25000-23-24-000-2001-01250-01(8807). Actor: ALEJANDRINA CRISTANCHO ROMERO. Demandado: CODENSA S.A. E.S.P. Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil seis (2006).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 334 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

La demandante, suscribió contrato de arrendamiento de los inmuebles ubicados en la carrera 7 N° 52-25 y 52-39 de la ciudad de Tunja, con los señores Jorge Octaviano Aponte Paipa, Máxima Orjuela Gil y José Alejandro Orjuela Gil, entre el 15 de abril de 2010 y el 14 de abril de 2011 (fls. 50 a 52).

Que se adelantó, por parte de la arrendadora, proceso de restitución de inmueble arrendado, debido al incumplimiento en el pago de las facturas de servicios públicos, logrando la entrega del inmueble el día 19 de septiembre de 2011 (fls. 53 a 58).

Que existió mora en el pago del servicio público de acueducto y alcantarillado por los periodos de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010, razón por la cual, la propietaria del inmueble Graciela Guevara Chaparro, suscribió un acuerdo de pago con la empresa prestadora del servicio Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., por un valor de \$ 3.996.744 M/Cte, el día 18 de febrero de 2011 (fls. 89 a 91).

Que la demandante canceló una primera cuota del acuerdo de pago el 30 de marzo de 2011, por la suma de \$1.086.740 y que en adelante no cumplió con el pago del citado acuerdo, ni de los consumos que se generaron con posterioridad a la suscripción del acuerdo de pago (fls. 64 a 68).

Que al haber acumulados tres facturas sin cancelar (periodos febrero, marzo y abril de 2011), la empresa prestadora procedió a cortar el servicio el día 28 de junio de 2011 (fl. 273 y 274).

Que la empresa detectó una conexión fraudulenta en la visita realizada el 22 de julio de 2011 (fls. 275 a 279), procediendo a cortar inmediatamente la misma, además, que dicho comportamiento fue reiterado en visitas realizadas el 01 y el 09 de septiembre de 2011, lo que ocasionó que la empresa reactivara la facturación (64 a 68 y 285 a 291).

Que la empresa Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., envió un oficio a la propietaria del inmueble el día 27 de julio de 2011 a la misma dirección donde se presta el servicio, comunicando que habían detectado una conexión fraudulenta e invitándola a emitir los descargos respectivos. De igual forma se evidencia que con oficio de fecha 22 de agosto de 2011, nuevamente enviado a la dirección del inmueble objeto del servicio, la empresa le comunica a la aquí demandante que como quiera que no rindió los descargos para los que fue convocada, la empresa procedería a realizar un recalcule en la liquidación de las facturas correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2011 (fls. 282 a 284).

La señora Graciela Guevara de Chaparro elevó derecho de petición ante Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., radicado el 23 de enero de 2012, solicitando se le eximiera del pago de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los inmuebles ubicados en la carrera 7 N° 52-25 y 52-39 de Tunja, por los periodos facturados entre el 15 de abril de 2010 y el mes de septiembre de 2011, así mismo solicita la reconexión inmediata del servicio (fls. 59 a 63).

Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., mediante oficio 20123000009341 de fecha 01 de febrero de 2012, da respuesta negativa a la petición invocada por la aquí demandante (fls. 64 a 68), ante lo cual la usuaria interpuso recurso de reposición y como subsidio el de apelación, ante lo cual, la empresa prestadora confirma su decisión mediante la resolución 12-015 de fecha 28 de febrero de 2012 (fls. 72 y 73), igual proceder sigue la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al decidir el recurso de apelación mediante Resolución SSPD-2012814009895 del 14 de junio de 2012, con la cual se confirma la decisión adoptada por la empresa prestadora del servicio público (fls. 77 a 80).

Que la señora Graciela Guevara de Chaparro puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la reconexión fraudulenta al servicio de acueducto y energía realizada por sus

arrendatarios, denuncia que se radicó con el consecutivo 150016000133201200430 (fls. 334 a 337).

Se cuenta también con el testimonio del señor Javier Andrés Chaparro Guevara, que manifestó ser hijo de la demandante, se centra en ratificar los hechos de la demanda y en argumentar un perjuicio moral; en líneas generales señaló:

Hace relación a la forma en que la demandante adquirió el dominio del inmueble encartado, posteriormente se refiere al contrato de arrendamiento que la demandante suscribió con los señores Jorge Octaviano Aponte Paipa, Máxima Orjuela Gil y José Alejandro Orjuela Gil y a las mejoras que la demandante debió realizar al inmueble con ocasión de la suscripción del citado contrato y con el fin de que se pusiera allí en funcionamiento un lavadero de carros.

Continúa su relato argumentando que para el año 2011 los arrendatarios se empezaron a retrasar en el pago del canon de arrendamiento, a lo que añade que los arrendatarios siempre les habían manifestado estar al día con el pago de los servicios públicos, posteriormente se retrasaron en su pago y suspendieron el servicio.

Señala que en febrero de 2011 la demandante suscribió un acuerdo de pago con la empresa de acueducto, resaltando que la demandante siempre le manifestó a la empresa que la deuda era de sus arrendatarios y no de ella, por lo que ella no se podía hacer cargo de esa deuda, pero SERA Q.A. no atendió sus razones y se negó a que el acuerdo de pago lo suscribieran los arrendatarios.

El testigo señala que él personalmente recogió el valor de la cuota inicial del acuerdo de pago a los arrendatarios, pero como él debido a sus ocupaciones, ni la demandante, no pudieron estar pendientes de recoger el dinero de las demás cuotas, los arrendatarios se atrasaron en su pago. Con base en el incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento iniciaron un proceso de restitución de inmueble arrendado donde el testigo actuó como apoderado de la demandante y finalizó con la restitución del inmueble.

Resalta que interpusieron peticiones ante la empresa de acueducto ante las cuales la demandada contestó haber cortado el servicio por no pago del servicio y por incumplimiento del acuerdo de pago, a lo que se suma unas conexiones fraudulentas que evidenció el personal de la empresa. Se refiere también al trámite administrativo adelantado ante Proactiva y ante la Superservicios Públicos Domiciliarios.

Que ante la negativa de las demandadas ante las peticiones y recursos presentados, la demandante manifestó que no iba a pagar eso porque ella no lo consumió. Que su señora madre esta supremamente afectada con tal situación porque tener que enfrentar una deuda de 15 a 20 millones de pesos la afecta demasiado, que él ha sido testigo de las angustias y llantos de la mamá y de las afectaciones en su salud debido a esta situación.

Finalmente, se resalta que ante el interrogante del despacho frente a la fecha en que la demandante se enteró de la conexión clandestina, el testigo señaló que ella se enteró por conducto de él y con ocasión de la respuesta de Proactiva al derecho de petición, la cual llegó a su oficina.

Teniendo en cuenta lo probado dentro del proceso, debe continuar el despacho con la aplicación de la normatividad estudiada al caso que hoy nos convoca:

Observa el despacho que las pretensiones se encuentran dirigidas a lograr la nulidad del oficio N° 20123000009341 de fecha 01 de febrero de 2012, de las resoluciones N° 12-015 de fecha 28

de febrero de 2012 proferida por Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P. y la resolución SSPD-2012814009895 del 14 de junio de 2012 proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD, tomando como argumento que existió una ruptura en la solidaridad entre la propietaria del inmueble y los usuarios del servicio y que por lo tanto no la empresa prestadora del servicio no le puede cobrar a la propietaria los periodos dejados de cancelar entre el 15 de abril de 2010 y septiembre de 2011.

Así las cosas, para el despacho se debe precisar, que frente a las facturas correspondientes a junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010, la demandante suscribió un acuerdo de pago con Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., con lo que aceptó los valores liquidados por la entidad prestadora y a su vez se comprometió a realizar el pago de esos valores, por lo que puede establecer el despacho que para dichos periodos continúan incólumes las obligaciones emanadas del contrato de condiciones uniformes, como quiera que la empresa cumplió con el deber de suspensión y corte del servicio, además, realizó los ajustes al medidor del inmueble, tal y como se prueba dentro del proceso. Así mismo se debe decir que en el momento de la suscripción del acuerdo de pago, la propietaria del inmueble está manifestando libre y espontáneamente su voluntad de pago, como quiera que no aparece probado que existiera coacción alguna de parte del prestador del servicio para la suscripción de dicho documento.

Frente a los acuerdos de pago ha señalado la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios:

“Ahora bien, las empresas prestadoras tienen la facultad de suscribir acuerdos de pago con los usuarios morosos, los cuales constituyen la salida para tales usuarios frente a las deudas derivadas de la prestación del servicio, con el fin de poder continuar recibiendo el servicio público domiciliario.

En este caso, la empresa y el usuario deudor tienen dos relaciones contractuales que si bien son paralelas, son independientes y autónomas, los acuerdos de pago suscritos en estas condiciones, constituyen nuevos títulos a partir de los cuales la empresa puede hacer exigibles dichas obligaciones, estableciendo con la parte deudora unas condiciones de pago de las sumas adeudadas por incumplimiento de los valores cobrados a través de la factura y que no se rigen por la Ley 142 de 1994.”

Una vez celebrado el acuerdo, convenio o plan de financiamiento, este regulará las relaciones entre las partes frente a su objeto, que es distinto a la prestación del servicio a cambio del pago correspondiente. En este caso el objeto es el pago de una suma de dinero adeudada por el suscriptor o usuario que puede ser cancelada de la manera que acuerde con la empresa, en virtud de la autonomía de la voluntad y el acuerdo de voluntades, conforme a lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual el contrato es ley para las partes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1494 ídem, que señala que los contratos se constituyen en fuente de obligaciones entre las partes”.

Ahora bien, respecto a los periodos facturados en el año 2011, debemos decir que el consumo del mes de enero fue cancelado con la primera cuota del acuerdo de pago, es decir, que se canceló el 30 de marzo de 2011, en tanto que los periodos correspondientes a febrero y marzo no fueron cancelados razón por la cual se ordenó la suspensión del servicio por parte de la empresa prestadora, que posteriormente generó la factura correspondiente al mes de abril con fecha límite de pago el 14 de junio de 2011, factura que tampoco fue cancelada y al acumular

7 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. CONCEPTO 228 de 2011. Radicado No.: 20111300194081. Consecutivo SSPD-OJ-2011-228. Bogotá, D.C., Fecha: 12-04-2011.

tres (03) facturas y tres (03) cuotas del acuerdo de pago vencidas se procedió al corte del servicio el día 28 de junio de 2011 e inactivando la facturación desde ese momento.

Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., el día 22 de julio de 2011, al acudir al predio, constató la existencia de una conexión fraudulenta, procediendo al corte de la misma, situación que se reiteró en visitas del 01 y el 09 de septiembre de 2011, hasta que el 28 de septiembre del mismo año se procedió al taponamiento de la acometida desde la red principal. Frente a la situación anterior, la empresa prestadora procede a comunicar a la titular del servicio los respectivos hallazgos el 27 de julio de 2011, citándola además para que rinda los descargos respectivos, posteriormente, el 22 de agosto de 2011 le envía oficio comunicándole la reliquidación de las anteriores cinco facturas.; las comunicaciones enviadas por le empresa prestadora del servicio, se remitieron a la dirección del inmueble arrendado, vale decir a la carrera 7 N° 52-25, razón por la cual estas comunicaciones fueron recibidas por los arrendatarios y no por la propietaria del inmueble que hasta ese momento ignoraba las conexiones fraudulenta que se hicieron en el inmueble de su propiedad, hasta el día que lograron la restitución del predio con base en el proceso de restitución de inmueble arrendado promovido por la propietaria.

Aunado a lo anterior, frente a la actitud asumida por Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., prestadora del servicio de acueducto y alcantarillado, se debe decir que no garantizó la suspensión real y efectiva del servicio, que deriva de la interpretación armónica de los artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994, prueba de esto la aporta la misma prestadora, con las actas de las visitas realizadas el 22 de julio, el 01 y el 09 de septiembre de 2011, en las cuales se pone en evidencia que el usuario se reconectó de manera fraudulenta al servicio en forma reiterada. Extraña también el despacho el hecho que la empresa prestadora haya omitido el deber de denuncia que emana del artículo 141 de la ley 142 de 1994, lo que confirma la actitud pasiva tomada frente a la irregular situación que rodeó el actuar del usuario del servicio y que derivó en un perjuicio económico para la propietaria del inmueble afectado, pues acudiendo al principio de solidaridad del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, la prestadora del servicio le está cobrando los periodos dejados de facturar con ocasión de la reconexión fraudulenta.

Claro entonces se encuentra, que en aras de garantizar el equilibrio contractual, de conformidad con las reglas interpretativas de los artículos 130, 140 y 141 de la Ley 142 de 1994, encuentra el despacho que en el sub judice opera la figura de la ruptura de la solidaridad frente a las obligaciones del propietario del inmueble con el usuario del servicio, como quiera que la facturación generada con posterioridad a la suspensión y corte del servicio, ocurrió como consecuencia de las actuaciones dolosas del usuario del servicio, que para el caso se trata de los arrendatarios del inmueble, lo cual ocurrió bajo la lupa pasiva de la empresa prestadora del servicio, que ha debido tomar medidas definitivas, eficientes y eficaces para evitar las reconexiones fraudulentas en favor de los usuarios del servicios y que a la postre fueron en detrimento de los intereses de la propietaria del inmueble. De conformidad con lo argumentado, se debe decir que la solidaridad se mantiene hasta la tercera factura vencida, vale decir, a partir de la cual se ordena el corte del servicio, la cual correspondería al periodo de abril de 2011, razón por la cual, al romperse la solidaridad a la luz de lo expuesto, se debe exonerar del pago de los periodos comprendidos entre mayo y septiembre de 2011 a la propietaria del inmueble, como quiera que estos periodos son imputables a la actitud omisiva de Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., reiterando que las cuotas vencidas del compromiso de pago que suscribió la demandante como propietaria del inmueble, corresponden a un negocio jurídico distinto al contrato de condiciones uniformes, además, aclarando que ese documento fue suscrito con anterioridad a los hechos que motivaron la ruptura de la solidaridad del referido contrato de condiciones uniformes.

Lo manifestado por el despacho basta para determinar que los actos acusados son parcialmente nulos, como quiera que la base del cobro de las facturas generadas para los periodos de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2011, obedece a un incumplimiento de las obligaciones que la Ley 142 de 1994 le impone a la empresa prestadora del servicio público, razón por la cual

deberá eximirse del pago de dichos periodos a la propietaria del inmueble, quedando en firme las demás obligaciones consagradas en los actos administrativos impugnados, es decir, las obligaciones emanadas del acuerdo de pago CNV-10009154 del 18 de febrero de 2011, así como también la facturación correspondiente a los periodos de febrero, marzo y abril de 2011.

Finalmente, frente a la solicitud de perjuicios realizada por la demandante, el despacho no encontró acreditado la configuración de perjuicios y/o daños morales, así como tampoco se podrá ordenar la reconexión o restablecimiento inmediato del servicio, habida consideración que tal y como lo prevé el artículo 142 de la Ley 142 de 1994, **“Para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa (...)”** y como quiera que la suspensión y corte obedeció a la falta de pago del consumo, deberá sanear las obligaciones vigentes para que la empresa prestadora del servicio público pueda proceder a restablecer el servicio.

Particularmente, la jurisprudencia⁸ ha señalado en relación con el reconocimiento de los perjuicios reclamados:

“En síntesis, los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa.” (Subraya el despacho)

Así pues, se reitera que en el plenario no se encuentra demostrada la configuración de los perjuicios morales deprecados, toda vez que la única prueba que da cuenta de aquellos, es la prueba testimonial ofrecida por la parte demandante, la cual no soporta su argumentación en documento alguno que respalde sus afirmaciones frente al grado de aflicción sufrido por la demandante, además, se observa que en la demanda no se realiza ningún tipo de esfuerzo argumentativo, de cara a comprobar la configuración del enunciado daño moral, razón por la cual no se accederá a tales súplicas.

10.- CONCLUSIÓN

Atendiendo lo registrado por el despacho en la parte motiva de esta providencia, se declarará la nulidad parcial de los actos administrativos impugnados y en consecuencia se ordenará a Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., exonerar a la señora Graciela Guevara de Chaparro del pago de la facturación correspondiente a los periodos de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2011, dejando incólume las demás obligaciones enmarcadas dentro de dichos actos administrativos. Así mismo, se negarán las peticiones de perjuicios elevadas por la demandante, negando también la solicitud de reconexión y/o restablecimiento del servicio de acueducto y alcantarillado en los inmuebles ubicados en la carrera 7 N° 52 – 25 y 52 – 39 de la ciudad de Tunja.

11.- OTRAS DECISIONES

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del C.G.P.

En el presente caso se debe condenar en costas a la parte vencida, es decir, Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P. y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, debido a que se accede parcialmente a las pretensiones de la demanda. Las costas serán liquidadas por Secretaría.

⁸ Corte Constitucional, Sala Sexta De Revisión. Sentencia T-169 de 2013. Ref.: Expediente T-3612514. Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Acción de tutela del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, contra el Tribunal Administrativo del Cauca. Procedencia: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección Cuarta. Bogotá, D.C., primero (01) de abril de dos mil trece (2013).

Como agencias en derecho si fija la suma de \$ 420.000 atendiendo al porcentaje del 3% sobre el valor de la estimación de la cuantía señalada en la demanda, conforme a lo expuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial del oficio N° 20123000009341 de fecha 01 de febrero de 2012, de la resolución N° 12-015 de fecha 28 de febrero de 2012 proferida por Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P. y de la resolución SSPD-2012814009895 del 14 de junio de 2012 proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, como restablecimiento del derecho, se ordena a Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., exonerar a la señora Graciela Guevara de Chaparro, identificada con cédula de ciudadanía N° 28.528.507 de Ibagué, del pago de la facturación correspondiente a los periodos de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2011, dejando incólume las demás obligaciones enmarcadas dentro del acuerdo de pago suscrito entre la demandante y la empresa prestadora del servicio para las obligaciones generadas en el año 2010, así como también queda incólume la obligación correspondiente a los periodos de febrero, marzo y abril del año 2011.

TERCERO: Con base en lo anterior, se ordena a Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P., realizar una nueva liquidación de la deuda en cabeza de la señora Graciela Guevara de Chaparro, identificada con cédula de ciudadanía N° 28.528.507 de Ibagué, excluyendo los periodos de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2011, de conformidad con lo ordenado en esta providencia.

CUARTO: Condénese en costas a la parte demandada. Líquidense por secretaría.

QUINTO: Fijese como agencias en derecho la suma de \$ 420.000 a cargo de Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P. y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Dese cumplimiento a la sentencia conforme a lo ordenado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: La sentencia se notificará conforme a lo señalado en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOVENO: Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

Juez.