



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor: EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandado: ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE
SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: DERECHO DE PETICIÓN SOBRE SANCIÓN OPERA
SILENCIO POSITIVO A LOS INTERESES DEL
SOLICITANTE.

SENTENCIA No. 040

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dirimir la impugnación presenta por la parte accionante y accionada – Superservicios Públicos-, contra la sentencia del 29 de marzo de 2016¹, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la que declaró improcedente la acción de tutela y concedió el amparo del derecho fundamental de petición por el señor EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO.

¹ Fol. 188 – 207 del C. Ppal. No. 1.

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO, identificado la cédula de ciudadanía No. 92.495.163 de Sincelejo, Sucre, como administrador del Conjunto Residencial Barcelona.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones²

EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO, actuando en nombre propio, solicita se amparen los derechos fundamentales al debido proceso y al de petición; en consecuencia ordene a ELECTRICARIBE E.S.P la pérdida del derecho al cobro de las facturas emitidas desde enero de 2011, exceptuando las modificadas a 0kw por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, igualmente que retire el (NIC 5088214 áreas comunes) el factor o coeficiente de la lectura de 440 y se facture por estricta diferencia de lectura; es decir, que dicha diferencia no sea multiplicada por ningún coeficiente.

Así mismo, se ordene a instalar un medidor individual al contrato (NIC 5088214 áreas comunes) y que ese sea el instrumento único que sirva para liquidar los consumos por estricta diferencia de lectura; se exija al accionante que la cuenta del contrato antes mencionado, sea marcada con la exención de la contribución como propiedad horizontal de naturaleza civil sin ánimo de lucro, y se reliquide desde el momento que a mutuo propio, sin informarle al usuario en debida forma que había procedido con su desmonte.

Requiere, se oficialice a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS para que emita un pronunciamiento jurídico, respecto al porqué declaró procedentes para el usuario las resoluciones 20158200204245 del 13 de noviembre de 2015 y 20148200108275 del 19 de agosto de 2015; requiere que se obligue a la SUPERINTENDENCIA para que resuelva todos los recurso de apelación que tenga en trámite de la cuenta del mentado contrato.

Por último, le exige a la entidad prestadora del servicio de energía, que modifique a 0kw los actos de facturación que se reclamaron con el radicado RE441020151586 y que no

² Fol. 8 del C. Ppal. No. 1

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P. – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

tuvo respuesta, lo anterior por violación al derecho fundamental de petición de recibir información y recaer en un silencio administrativo positivo, una vez realizadas todas las modificaciones, se emita un informe detallado factura por factura de su estado original, su modificación, saldos a descontar, sumas a favor y si en el caso de quedar valores aún pendientes por cancelar, se proceda a realizar financiación.

4.2. Hechos³.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Afirma que, desde enero de 2011 la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica ELECTRICARIBE E.S.P., realizó en el Conjunto Residencial Barcelona, ubicado en la calle 32 No. 14 – 47, barrio Urbanización Central I de la ciudad de Sincelejo, trabajos para instalar y colocar en funcionamiento un sistema de medición denominado al interior de la empresa “Padres e Hijos”, con relación al contrato (NIC 5088214 áreas comunes) el cual nunca ha funcionado, lo que ha generado que desde el 15 de enero de 2011 ELECTRICARIBE E.S.P., emita facturas con un consumo estimado, como lo muestran los recuadros entregados por funcionarios de la entidad, donde se evidencian que cada período de facturación esta sin lectura.

Manifiesta que, se han presentado múltiples reclamos y que las repuestas dadas por la empresa, confirman siempre el consumo estimado sin ningún fundamento legal, donde también liquidan un factor o coeficiente de lectura de 440; es decir, el consumo ilegal estimado lo multiplican por 440, situación no contemplada en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS tiene en trámite varios recursos de apelación sin resolver, lo que ha generado que hasta la fecha se encuentre un saldo pendiente por pagar en reclamo de \$9.446.860 millones de pesos, el ente de control ha sido negligente en evacuar con celeridad los recursos que están bajo su competencia; solo se han resuelto dos actuaciones que son, la resolución SSPD 20158200204245 del 13 de noviembre de 2015, ordenando modificar la decisión empresarial 2146840 en el sentido de reliquidar los meses de julio de 2013 a noviembre de 2013 a 0kw, la resolución SSPD 20148200108275 del 19 de agosto de 2015, ordenando modificar la decisión empresarial 2294004 en el sentido de reliquidar los meses de diciembre de 2013 a enero de 2014 a 0kw.

Por último, la empresa de energía eléctrica en el año 2015 desmontó sin comunicarle al usuario la exención de la contribución para el área común a la cual tiene derecho la cuenta del contrato (NIC 5088214 áreas comunes), como propiedad horizontal de

³ Fol. 1 – 5 del C. Ppal. No. 1.

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

naturaleza civil sin ánimo de lucro, por lo que el día 11 de diciembre de 2015 se radicó ante dicha empresa el reclamo RE 4410201521568, el cual no fue respondido, originándose el silencio administrativo positivo.

V. CONTESTACIÓN

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios⁴

Manifiesta que, respecto de los hechos de la demanda, no le constan, por cuanto a las pretensiones de la misma, refiere que todas fueron presentadas contra la empresa Electricaribe S.A E.S.P, no obstante se opone a todas y cada una de ellas en la medida que se pretenden hacer valer frente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Sostiene que, a la fecha de 14 de marzo de 2016 la Superintendencia solo ha recibido por parte de Electricaribe, el expediente contentivo de tres apelaciones y por las cuales ya se le rindió informe mediante el radicado 20168200276971 del 17 de marzo de 2016, indicando para los dos primeros relacionados:

1. Radicado 20148200405612 del 18 de julio de 2014, asignándole el número de expediente 2014820390112295E, resuelto mediante la resolución No. SSPD 20148200108275 del 19 de agosto de 2014.
2. Radicado 20148200420182 del 25 de julio de 2014, asignándole el número de expediente 2014820390112338E, resuelto mediante la resolución No. SSPD 20158200204245 del 13 de noviembre de 2015.

En lo que respecta al tercer recurso de apelación, le fue asignado el número de expediente 2016820390101558E, del cual manifestó que solo han transcurrido diez días hábiles desde su recepción, por lo que se encuentra todavía en término para resolver el recurso.

Arguye que, la parte accionante no cumplió con el principio de autorresponsabilidad de la prueba, en la medida que no relacionó con precisión, cuales son los presuntos recursos de apelación no atendidos en debida forma por la Superintendencia. Una vez revisado en el sistema de gestión documental Orfeo, solo se encontró que la empresa Electricaribe S.A E.S.P., ha entregado tres expedientes contentivos de apelación relacionada con NIC 5088214, de los cuales los dos primeros ya fueron resueltos y notificados y el último se encuentra en trámite, lo que hace forzosa la denegación del amparo tutelar respecto de la Superintendencia.

⁴ Fol. 84 – 85 del C. Ppal. No. 1.

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Propone como excepción, la falta de legitimación en la causa por pasiva, precisando que la misma en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada; pues bien, para este caso, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran como violados o no es ocasionada por la Superintendencia. Si bien el usuario reclama contra un acto de facturación de un servicio, la empresa debe resolver la reclamación y conceder los recursos de Ley (reposición ante la empresa y subsidiariamente el de apelación ante la Superintendencia). Si los recursos interpuestos, cumplen los requisitos de la norma, la empresa resuelve la reposición y envía el expediente para la apelación ante la Superintendencia, quien es la que obtiene la competencia para pronunciarse en un evento de facturación del servicio público domiciliario por parte de una prestadora.

Así las cosas, solicita que se desvincule a la Superintendencia de servicios públicos Domiciliarios por no existir una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama.

Por último, solicita que al momento de proferirse el fallo se declare la inexistencia de violación de derechos fundamentales o la improcedencia de la misma.

VI. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 29 de marzo del 2016, resolvió declarar improcedente la acción de tutela impetrada por el señor EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO frente a las pretensiones de pérdida del derecho al cobro de todas las facturas emitidas desde el 2011, así como el de retirar el coeficiente de lectura 440; lo mismo para la modificación de los actos de facturación; concedió el amparo fundamental del derecho fundamental de petición.

Como fundamento de su decisión indicó, que la acción de tutela es improcedente y siguiendo los lineamientos de la H. Corte Constitucional, en el entendido que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial eficaz e idóneo como lo es, los medios de control ante la Jurisdicción Contenciosa, en donde se puede solicitar la suspensión de dichos actos administrativos como medida cautelar.

Así mismo, la acción de tutela resulta improcedente para este tipo de solicitud, toda vez que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 en concordancia con el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, han señalado un procedimiento administrativo especial a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para hacer efectivas tanto las consecuencias derivadas del silencio administrativo positivo, como las sanciones a

⁵ Fol. 188 – 207 del C. Ppal. No. 1

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

imponer a dichas empresas cuando están incursas en tal silencio, no le han reconocido a este los efectos previstos en la Ley.

Por último, tuteló el derecho fundamental de petición del actor, pues se evidenció que no se le ha dado contestación a la solicitud del reconocimiento del silencio administrativo positivo y a las sanciones a que haya lugar, ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

VII. IMPUGNACIÓN⁶

7.1. Impugnación por parte del señor Emiro Fernández Guerrero

Contra la anterior decisión el accionante presentó impugnación oportunamente, manifestando que el fallador incurrió en error esencial de derecho, por la mala interpretación al declarar la improcedencia y negación de la tutela, teniendo como primer referente que la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., no contestó la acción de tutela.

Aunado a lo anterior, realiza un cuestionamiento en lo referente al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en lo que tiene que ver con la presunción de veracidad, citando varios pronunciamientos de la H. Corte Constitucional.

Por otro lado, afirma llamarle la atención que el *A-quo* desestimó los pantallazos extraídos del sistema comercial de la empresa prestadora del servicio de electricidad, lo cual es contrario a derecho toda vez que este debió dar aplicabilidad a la norma antes mencionada y presumir la veracidad de los mismos, ya que lo que se hizo fue premiar a dicha entidad.

Seguidamente, refiere que el fallo no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho en el examen; consideración de la pretensión, tomando como referencia el fallo impugnado.

Asevera que, la empresa violó el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, es decir, hubo violación al debido proceso, a una norma especial, por ende si es procedente la acción de tutela para el presente caso, ya que para el año 2011 se realizó la instalación de un sistema de medición que no funcionó, afectando de esa manera el cobro de la factura.

Relata que, la única vía existente es la acción de tutela para resarcir los derechos fundamentales violados por Electricaribe s.a., toda vez que está frente a una situación probada del incumplimiento en liquidar el consumo de manera estimada en vez de hacerlo por diferencia de lectura; aduce además que el fallo de primera instancia

⁶ Fol. 214-226 del C. Ppal. 2.

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

favorece a la prestadora del servicio de energía, por lo que se seguirá con la problemática, ya que en la actualidad se continúa presentando y extenderá de manera indefinida; por lo que tampoco ordenó en la sentencia de primera instancia la instalación de un medidor individual para así corregir el método de facturación.

Estima que, las facturaciones anexadas en la demanda desde el año 2011 hasta el 2016 son prueba fehaciente de la sistemática violación al debido proceso, donde no solo con la actuación de emitir facturas ha causado un perjuicio al acumularse una deuda de \$9.446.860 y que la misma sigue en aumento porque la accionada seguirá estimando, lo que quiere decir que, no solo ha sido un perjuicio irremediable sino inminente, desconociendo que la acumulación de facturas sin cancelar, conlleva la suspensión del servicio y cobro coactivo.

De otra parte, insiste que si el Juez de tutela de primera instancia requería una información adicional o tenía dudas al momento de emitir el fallo, debió dar aplicación al artículo 21 del Decreto 2591 de 1991; igualmente es de lógico razonamiento que la energía de las áreas comunes es para beneficio de todos los habitantes del conjunto residencial, por ello esta problemática abarca a varias personas si la entidad accionada llegare a suspender el servicio, ya que mide la energía de dos parqueaderos, dos motobombas, oficina de la administración y todo el alumbrado interno del conjunto, por lo que también resultaría un daño grave ya que se vería afectado el suministro de agua potable.

En lo que respecta a otros mecanismos de defensa, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la contestación de la tutela, señala de manera clara que Electricaribe solo ha remitido tres expedientes contentivos de apelación, dos resueltos a favor del accionante y uno en trámite, es decir que dicha entidad ha frenado la reclamación instaurada que de acuerdo con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el Juez debió presumir la veracidad de los hechos y narrativa en la demanda.

Recalca también, que el fallo se funda en consideraciones inexactas, sobre todo en el aspecto de manifestar que no se allegó al expediente copia del acto administrativo donde se declara la exención de la contribución para el área común, por lo que el Juez debió analizar cada factura en la que se puede observar cuando se aplicaba la mencionada exención y cuando volvió la Empresa a liquidarla, esto teniendo en cuenta el artículo 148 de la Ley 142 de 1994.

Menciona que, no existió acto administrativo notificado en debida forma, donde se le comunicara al usuario el desmonte de la exención de la contribución para el área común, sino que violando dicho derecho de un momento a otro comenzó a liquidar la contribución.

Por último, requiere que se tengan en cuenta las siguientes pretensiones:

1. Las pruebas obrantes y pantallazos del sistema comercial de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., demuestran claramente la sistemática violación de lo descrito en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, por lo cual se deriva una violación al debido proceso. En tal sentido, solicita se ordene la pérdida del derecho al cobro de todas las facturas emitidas desde enero de 2011, exceptuando las modificadas a 0kw por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.
2. Se obligue a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., a retirar del (NIC 5088214 áreas comunes) el factor o coeficiente de lectura 440 y se facture por estricta diferencia de lectura, es decir que dicha diferencia no sea multiplicada por ningún coeficiente.
3. Se ordene a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., a instalar un medidor al contrato (NIC 5088214 áreas comunes) y que este sea el instrumento único que sirva para liquidar los consumos por estricta diferencia de lecturas.
4. Por violación al debido proceso, se le exija a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., que la cuenta contrato (NIC 5088214 áreas comunes), sea marcada con la exención de la contribución como propiedad horizontal de naturaleza civil sin ánimo de lucro y se reliquide desde el momento que a mutuo propio, sin informarle al usuario en debida forma que había procedido con su desmonte.
5. Exigir a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., que una vez se realicen todas las modificaciones a los actos de facturación, se emita un informe detallado, factura por factura de su estado original, su modificación, saldos a descontar, sumas a favor y si en el caso de quedar valores pendientes por cancelar, se proceda a realizar una financiación.
6. Se ordene a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., como medida provisional en el (NIC 5088214 áreas comunes) que suspenda cualquier orden de suspensión que pudiese afectar a todos los residentes del Conjunto Residencial Barcelona, ubicado en la calle 32 No. 14 – 47, barrio Urbanización Central I de la ciudad de Sincelejo.
7. Para comprobar lo anterior y acorde con lo citado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, disponga su despacho a efectuar visita de inspección en el bien inmueble antes mencionado (el Juez de oficio o a petición de parte podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas) toda vez que el (NIC 5088214 áreas comunes) de la energía a dos parqueaderos, dos motobombas, oficina de la administración y a todo el alumbrado interno del conjunto.

7.2. Impugnación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Dentro del término legal para impugnar la decisión de primera instancia, el Director Territorial Norte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, manifiesta que en conjunto con las pruebas aportadas con la comunicación 20168200277371 del 17 de marzo de 2016, y 20168200276971 del 17 de marzo de 2016 expone sus razones de inconformismo en el entendido que a lo largo del informe, la SuperServicios demostró que no vulneró ningún derecho fundamental contra el accionante.

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Recalca que, la declaración de la existencia o no del silencio administrativo positivo y el reconocimiento de los efectos legales por la Superintendencia, se da como consecuencia del agotamiento del procedimiento administrativo sancionatorio establecido en la Ley 1437 de 2011 y es imposible que este se agote como mal lo pretende el Juez de tutela en 48 horas.

Si bien, el capítulo II del Título VII de la Ley 142 de 1994 establece un procedimiento administrativo para actos unilaterales, y a pesar de que se considera norma especial y de aplicación prevalente en materia de servicios públicos, lo cierto es que la especialidad de las normas no se predica exclusivamente del ordenamiento jurídico al cual pertenece, sino también respecto de las materias que regula; en ese sentido la Ley 1437 de 2011 incluyó en su Capítulo III del Título III un procedimiento administrativo sancionatorio, aspecto sui generis que pretende cubrir vacíos procedimentales existentes hasta ahora.

La Ley 142 de 1994 atribuye claramente la facultad sancionatoria en cabeza de la Superintendencia, no obstante y sujetándose al ámbito de aplicación por el artículo 47 del C.P.A.C.A., es claro que la Ley 142 de 1994 no contemplan un procedimiento aplicable a las actuaciones administrativas sancionatorias; por tanto, para aquellas actuaciones de tal naturaleza iniciadas a partir del 2 de julio de 2012, deberá aplicarse el procedimiento sancionatorio establecido en la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, indica que, la Superintendencia cuando adelante actuaciones administrativas de carácter sancionatorio deberá aplicar plenamente el procedimiento sancionatorio Ley 1437 de 2011.

VIII. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado de origen, por auto del 4 de abril de 2016⁷ concedió la impugnación presentada por el señor EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO, igualmente, mediante auto de adición del 8 de abril de 2016⁸, concedió la impugnación presentada por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, cuyo conocimiento fue asignado a esta Corporación, de conformidad con el acta individual de reparto de fecha 14 de abril de 2016⁹, siendo recibido finalmente por esta Judicatura el 15 de abril de 2016¹⁰. A través de auto del 18 de abril de la misma anualidad¹¹, se admitió la impugnación contra la sentencia del 29 de marzo de 2016.

⁷ Fol. 228 del C. Ppal. No. 2.

⁸ Fol. 240 – 241 Ibídem.

⁹ Fol. 1 – 2 del C. Impugnación.

¹⁰ Fol. 3 Ibídem.

¹¹ Fol. 4 Ibídem.

IX. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

9.1. Competencia

Este Tribunal es competente para conocer la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por el artículo 32 de Decreto 2591 de 1991.

9.2. Problema Jurídico

Atendiendo los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en si *¿es procedente la acción de tutela para controvertir facturación emitida por empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios?*

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollara el siguiente temario: (i) generalidades de la acción de tutela (ii) Carácter Subsidiario de la acción de tutela y (iii) caso en concreto

9.3. Generalidades de la acción de tutela

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o Amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares. Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

9.4. Carácter subsidiario de la acción de tutela.

Sin embargo, a pesar del margen de actividad del juez constitucional, la acción de tutela ostenta el carácter de subsidiario y residual y, por lo tanto, no puede ser entendida como mecanismo principal de protección de derechos ni como una instancia adicional para controvertir decisiones adoptadas por los jueces ordinarios.

Así en el estudio de la procedencia de la acción de tutela debe darse aplicación al principio de subsidiariedad, ya que como se ha reiterado en diversas sentencias, la acción de tutela no puede suplir los mecanismos jurídicos ordinarios establecidos por el legislador, ni servir como medio de defensa judicial alternativo para la protección de derechos fundamentales. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no resulta admisible buscar a través de la acción de tutela, revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas, bien sea por la negligencia o por la inactividad injustificada de quien interpone la acción¹².

Igualmente, ésta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no puede ser entendida como último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para obtener la protección de derechos que se estiman vulnerados ni como acción principal para debatir asuntos que por su naturaleza, resultan ser competencia de otras jurisdicciones¹³

Por lo tanto, el principio de subsidiariedad debe orientar la acción de tutela, pues se presume que los mecanismos de defensa ordinarios garantizan el cumplimiento del ordenamiento jurídico, con respeto y sometimiento a los derechos fundamentales constitucionales¹⁴.

9.5. Caso en concreto

El señor EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO, como administrador de la propiedad horizontal, conjunto residencial Barcelona, pretende por vía de la acción de tutela, el amparo del derecho fundamental al debido proceso al considerar que se encuentra vulnerado por parte de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., al realizar cobros de facturas con un consumo estimado de las áreas comunes.

¹² Ver Sentencias, T-297 de 2009, T-080 de 2009, T-565 de 2008, T-372 de 2007, T-275 de 2004 entre otras.

¹³ Ver Sentencias, T-1029 de 2008, T-937 de 2008, T-421 de 2008 entre otras.

¹⁴ Ver Sentencia, T-123 de 2010.

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

El Juez de primera instancia, declaró improcedente la acción de tutela, por considerar que existe otro mecanismo judicial para hacer la efectiva reclamación ante la jurisdicción contenciosa administrativa; por otra parte, concedió el amparo del derecho fundamental de petición y ordenó al representante legal de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS para que en el término de 48 horas resuelva la solicitud elevada por el accionante el día 29 de enero de 2016.

Contra la anterior decisión, el accionante orientó la impugnación, aduciendo que el *A-quo* debió dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, presumiendo la veracidad de los hechos narrados en la demanda por la omisión de la empresa ELECTRICARIBE S.A E.S.P., al no contestar la acción de tutela. Igualmente, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impugno el fallo aduciendo que el término establecido para dar respuesta respecto de la solicitud del accionante merece un trámite administrativo estipulado en la Ley.

Para ahondar el fondo del asunto es preciso aclarar que, si bien la entidad accionada – Electricaribe s.a., no contestó dentro de la oportunidad procesal; pretendiendo el accionante que se le tengan por ciertos los hechos narrados en la demanda, por lo que debió probarlos, recayendo sobre este la carga de la prueba. Por tanto debió aportar el contrato (NIC 5088214) para que quedara demostrado que el bien inmueble se encuentra marcado con la exención de la contribución como propiedad horizontal de naturaleza civil sin ánimo de lucro, pues no solo basta con las facturas aportadas dado que estas no refieren dicha exención del inmueble.

En este orden de ideas, la parte accionante no puede hacer uso de la acción de tutela en lo que respecta a las controversias originadas entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus usuarios, ya que por regla general resulta improcedente, como quiera que para discutir inconformidades en las facturación de un servicio, los afectados cuentan con mecanismos idóneos de defensa de sus derechos, como es el de interponer el recurso de reposición ante la empresa prestadora del servicio y subsidiariamente el de apelación que es resuelto por el SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS; de acuerdo al artículo 33 de la Ley 142 de 1994 la legalidad de las actuaciones de estas empresas se ventilan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa.

En lo que respecta a las pretensiones hechas por el señor Emiro Fernández Guerrero en la impugnación, esta Sala advierte que, en esta etapa procesal solo se remite a lo que fue motivo de inconformismo en el fallo de primera instancia, y si el mismo fue fallado en derecho, por lo tanto no se entraran a estudiar dichas pretensiones.

En relación con la exoneración del pago de la contribución, que el actor solicita sea verificada por el Tribunal, sin indicar en que períodos están cobrados, al revisar los folios

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

51 a 53 se observa que la misma está facturada en diciembre de 2015 a febrero del 2016, por tanto, esta Corporación no podría proteger la violación al debido proceso puesto que no existe una petición del actor en representación de la propiedad horizontal que le solicite, el acto administrativo a que hace referencia o la razón del porqué del cobro; ya que la no contestación de ELECTRICARIBE, no da lugar amparar todos los derechos cuando se requieren actuaciones que deben ser desplegadas por la parte demandante.

Igual se podría decir, de la solicitud sobre la exoneración del pago desde el año 2011 hasta la fecha por un no consumo/cobro real, sino estimado, esto es un cumplimiento del contrato de condiciones uniformes que deben ser ventilados ante el juez contencioso como se dijo en párrafos precedentes; lo mismo se puede decir respecto el coeficiente de lectura 440.

Atinente al resto de pretensiones, 5, y 6, no son propio de este medio constitucional, tales como informes detallados, financiaciones, ya que la naturaleza de esta acción es proteger derechos fundamentales y no resolver controversias sobre el desarrollo de un contrato; puesto que esto se debe ventilar ante el juez natural, y la presunción de veracidad no es suficiente en casos como este para amparar derechos.

Por otro lado, es motivo de inconformismo por parte de la Superintendencia de Servicios, el hecho de que el *A-quo* concediera el derecho fundamental de petición y ordenara que en el término de 48 horas se dé respuesta a la solicitud elevada por el accionante.

En la acción de tutela, el accionante no solicita el amparo del derecho fundamental de petición, pero el Juez de primera instancia de oficio concede dicho amparo, pero se debe tener en cuenta que cuando se trata de peticiones elevadas antes empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios opera el silencio administrativo positivo cuando dentro del término establecido no contestan dicha petición.

Ahora, en lo que respecta a la reclamación hecha el día 29 de enero de 2016¹⁵, en la que solicita a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, aplicar la sanción y ordena el reconocimiento del silencio administrativo positivo debido a que ELECTRICARIBE S.A E.S.P., no contestó la petición elevada el día 11 de diciembre de 2015.

La petición anterior, tiene dos contenidos; una es aplicar un procedimiento sancionatorio a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., por no responder una petición formulada el 11 de diciembre de 2015, y la otra, vigilar el cumplimiento del silencio positivo.

¹⁵ Folio 68 Cdno I.

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Frente a la primera, evidentemente, la Juez no ordenó que adelantara el procedimiento sancionatorio contra ELECTRICARIBE, sino que le emitiera una respuesta sobre si se había abierto o no un proceso sancionatorio; pero nunca ordenó que dentro de las 48 horas siguientes se realizara dicho procedimiento.

Cabe recordar que, cuando se inicia un proceso sancionatorio el cual está establecido en la Ley 1437 de 2011 en el artículo 47, dispone lo siguiente:

Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

Parágrafo. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

Conforme a la norma antes mencionada, el juez no ordenó fallar dentro de las 48 horas siguientes, sino que se iniciara sino se ha adelantado, lo cual hasta este momento procesal; desde enero hasta esta fecha no hay prueba de dicho trámite.

Por otra parte, en el fallo estimó respecto el silencio administrativo positivo que debía aplicarse lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 en concordancia con el 123 del Decreto 0150 de 1995 (f. 195-196); citando para tal fin esta última norma, en el sentido de que si, ELECTRICARIBE no reconoce dicho silencio, la Superintendencia deberá adoptar las decisiones que resulten pertinente para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Advierte esta Magistratura que, visible a folio 242 – 243 del cuaderno principal No. 2, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, profiere respuesta a la solicitud de fecha 29 de enero de 2016, en la que manifiesta que, se inició una averiguación preliminar contra la Empresa ELECTRICARIBE, por la solicitud anterior, luego explica que se va a adelantar el procedimiento establecido en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011; finaliza precisando que, libró comunicación No. 20168200332611 del 1 de abril de 2016 dirigida a esa empresa, donde requirió allegar documentos para determinar la existencia o no de mérito para abrir investigación.

Aunado a ello, la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., mediante comunicación del 5 de abril de 2016, presentó respuesta al requerimiento señalando que procede con el reconocimiento de los efectos legales del silencio administrativo positivo respecto de la petición del 11 de diciembre de 2015, en el sentido de reliquidar la factura de diciembre de 2015 a razón de 0 kw, procedió a la instalación del medidor N° 12019533 marca ELSTER A 1830, generando orden de servicio y procedió al cambio de uso de no residencia a residencia en la facturación del servicio; concluyendo que con esa actuación se dio el reconocimiento de los efectos legales del silencio.

Finaliza arguyendo que concluirá con el procedimiento administrativo sancionatorio, e irá informando de cada una de las etapas.

Si bien, esta comunicación está dirigida al actor, no se acompañó prueba de que este haya tenido conocimiento de esta respuesta, por lo que no se puede hablar de un hecho superado y sigue persistiendo la vulneración del derecho de petición; ya que de las probanzas arrojadas, no se encuentra la existencia de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios haya dado respuesta al actor sobre tal petición, razón por la que fue protegido el derecho.

IX. CONCLUSIÓN

Para el presente asunto, la respuesta al problema jurídico será negativo, dado que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa idóneo para controvertir los conflictos que se llegaren a presentar entre la empresa prestadora del servicio público domiciliario y el usuario.

Así las cosas, esta Sala confirmará la providencia impugnada en lo que respecta a la improcedencia de la acción de tutela, ya que como se explicó anteriormente, existe una vía especial para la resolución de estos conflictos, que es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Expediente:	70-001-33-33-002-2016-00036-01
Actor:	EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO
Demandada:	ELECTRICARIBE E.S.P – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2016
Procedencia:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

En esa línea, se confirmará la protección del derecho de petición, porque la Superintendencia de Servicios Públicos, no ha dado respuesta oportuna al actor sobre la petición presentada el 29 de enero del año en curso.

X. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre - Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sincelejo, del 29 de marzo de 2016, proferido dentro de la acción de tutela promovida por el señor EMIRO FERNÁNDEZ GUERRERO, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y ENVÍESE copia de la presente decisión al juzgado de origen.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia, fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 065.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado