

Cartagena de Indias D.T y C, dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-001-2021-00090-01
Demandante	JAIRO ROMERO ROJAS
Demandado	AFINIA- GRUPO EPM
Tema	<i>Revoca sentencia de primera instancia - Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, debido a que la petición fue resuelta y notificada con anterioridad a la interposición de la acción constitucional.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra el fallo de tutela de fecha treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021) emitido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual tuteló el derecho fundamental de petición del actor.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones¹.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

"1.- TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN, INFORMACIÓN consagrados en el Art 23 y 20 de la Constitución Nacional, en concordancia con los Arts. 5,6,7,9,10,17,18 y 19 C.C.A., el cual vienen siendo amenazados y vulnerados por la gerente de la empresa AFINIAGRUPPO E.P.M al no responder la petición de fecha 18 de febrero de 2021 y no ordenar el tramite solicitado.

2.- Como consecuencia de lo anterior se disponga ORDENAR en forma inmediata a gerente de la empresa AFINIA- filial del GRUPO E.P.M., que, a su vez, ordene al funcionario en cargado de dar por cancelado el suministro peticionado y dejar de facturar un servicio inexistente que no se está prestando en el predio objeto de la petición, dándole de baja en el sistema de dicha empresa; así mismo, la expedición de un certificado de PAZ Y SALVO al peticionario."

¹ Folio 3

3.2. Hechos.²

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El 18 de febrero de 2021, presentó solicitud ante la demandada encaminada a obtener el retiro definitivo o terminación del suministro de energía rural del NIC 6862842, ubicado en el corregimiento Arroyo de las Canoas, pero a la fecha no se ha emitido pronunciamiento alguno.

3.3. CONTESTACIÓN.

3.3.1 AFINIA.³

Manifiesta la accionada que con ocasión de la solicitud radicada por el actor el 18 de febrero de 2021 bajo el número RE2210202104136, la empresa emitió respuesta favorable del 5 de marzo de 2021 con el consecutivo 202170064974 y que expidió la Orden de Servicios 28480858, que fue ejecutada el 1 de marzo de 2021.

Precisa que la respuesta en mención le fue notificada al accionante el 5 de marzo del año en curso, con el consecutivo No. 202160017938, al buzón de correo: gestionesjuridicasjairo@hotmail.com.

En consecuencia, solicitó se desvincule de la actuación procesal por falta de legitimación en la causa por pasiva y en caso de no acceder a esta petición, se denieguen las pretensiones de la accionante por improcedentes.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 30 de abril de 2021, resolvió:

***Primero:** CONCEDER el amparo del derecho de petición del señor JAIRO ROMERO ROJAS vulnerado por AFINIA- GRUPO EPM.*

***Segundo:** ORDENAR a AFINIA- GRUPO EPM que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita una respuesta a la petición elevada*

² Folio 1-2

³ Fol. 27-30

⁴Fol. 55-60

13-001-33-33-001-2021-00090-01

por el actor el 18 de febrero de 2021. Dentro del mismo término deberá comunicar la respuesta al peticionario.

Tercero. – NEGAR las demás pretensiones de la demanda...”

Encontró probado que, el actor radicó solicitud el 18 de febrero de 2021, por lo que, conforme a los términos establecidos en el Decreto 491 de 2020, la misma debió ser respondida el 6 de abril de 2021, determinando que, si bien la accionada afirmó haber emitido respuesta el 5 de marzo de 2021, no obraba en el expediente prueba que acreditara dicho supuesto.

Agregó que, si bien la accionada aportó constancia de un correo remitido a la dirección electrónica del actor, en el que indicó que surtía la notificación a la respuesta de una reclamación, del contenido del correo, no era posible establecer que la reclamación a la que hacía referencia se tratara de la aquí debatida, no aportando la respuesta con el fin de conocer su contenido, y determinar que satisfizo las solicitudes del accionante. Lo anterior indica la juez, fue validado con una llamada telefónica realizada al señor Romero Rojas, en el que afirmaba que a la fecha no había recibido comunicación alguna.

Conjuntamente en cuanto a las pretensiones formuladas por la parte actora, encaminadas a que se cancelara el suministro del servicio, la facturación y se expida una paz y salvo, el Aquo manifestó que la protección al derecho de petición se concreta cuando se emite una respuesta de fondo a lo solicitado, lo cual fue el objeto del amparo, puntualizando que no le es dable al juez constitucional, invadir la órbita de competencia de la accionada, indicándole los términos en que debe resolver la petición, como tampoco las decisiones que deben adoptar.

3.5. IMPUGNACIÓN.⁵

La parte demandada en su escrito de impugnación reiteró los argumentos de la contestación de la acción, anexando como prueba, la respuesta al derecho de petición, instaurado por el actor el día 18 de febrero de 2021; misma que a su juicio, fue enviada al correo electrónico gestionjuridicasjairo@hotmail.com, proporcionado por el demandante en su solicitud.

⁵ Fol. 67-70

13-001-33-33-001-2021-00090-01

Por lo anterior, solicitó que se revoqué el fallo de primera instancia y se denieguen las pretensiones del accionante o en su defecto se declare el hecho superado por haberse respondido en legal y oportuna forma la petición.

3.6. DESISTIMIENTO.⁶

En el curso de la segunda instancia, la parte accionante radicó memorial en el manifestaba su intención de desistir de la presente tutela, debido a que, la entidad accionada tramitó y expidió el comprobante de la solicitud que dio origen a esta acción, encontrándose superados los hechos que motivaron la misma. Sin embargo, aclaró que la respuesta a la petición no fue notificada a su correo electrónico como afirma la entidad en la impugnación, y que conoció de la misma porque se dirigió a las oficinas de AFINIA.

Sin embargo, se pone de presente que quien desistió de la tutela es el señor Jairo Romero, y no la parte que impugnó, esto es, AFINIA GRUPO EPM, por lo que, en salvaguarda del debido proceso, este Despacho corrió traslado a la accionada mediante auto del 25 de mayo de 2021, por medio del correo electrónico suministrado por la misma en la contestación de la demanda y el escrito de impugnación⁷: serviciosjuridicos@afinia.com.co, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de dicha providencia, se pronunciaré sobre la solicitud de desistimiento de la tutela presentada por el actor; situación que se puede corroborar en el expediente no sucedió puesto que la AFINIA-GRUPO EPM, hasta la fecha no emitió ningún pronunciamiento sobre lo antes mencionado.

3.7. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA⁸.

Por auto de fecha trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)⁹ se concedió la impugnación interpuesta por la accionada AFINIA-GRUPO EPM, siendo asignada el conocimiento de este Tribunal, de conformidad con el reparto realizado el veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021)¹⁰, posteriormente fue admitida el veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)¹¹.

⁶Fol. 101-103

⁷ Fols. 30- 70

⁸Fol. 154

⁹ Fol. 96-97

¹⁰ Fol. 104

¹¹ Fol. 105-106

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto de Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en esta instancia es el siguiente:

¿Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado en el presente caso, con ocasión a la respuesta dada por AFINIA-GRUPO EPM el 5 de marzo de 2021, pese a que, el actor alegó que no le fue notificada, y solo anexó respuesta de la misma con posterioridad al fallo de primera instancia?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala precederá a REVOCAR la sentencia de primera instancia, por la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, debido a que está demostrado que la petición fue resuelta con anterioridad a la interposición de la acción constitucional, y notificada al correo electrónico suministrado por el accionante en el transcurso del trámite administrativo, y en esta actuación.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para abordar los problemas planteados la Sala estudiará los siguientes temas: i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición (iii) Supuestos de existencia de la carencia actual del objeto por hecho superado, y iv) Caso concreto.

5.4.1 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, a 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 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.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

-Está instituida para proteger derechos fundamentales.

-La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

-La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

5.4.2 Supuestos de existencia de la carencia actual del objeto por hecho superado.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-146 de 2012, señaló que:

“Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.”

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que:

“(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.

“ En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenazado daño a los derechos fundamentales. De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.”

Si en el trámite de una acción de tutela se probare que el hecho por el cual está se interpuso, ha menguado o finiquitado, pierde tal sentido continuar con el proceso constitucional, en tanto la situación fáctica que generó un perjuicio al accionante, ha sido resuelta, solventada o solucionada, por lo cual queda imposibilitado el Juez para emitir orden alguna, al carecer de objeto frente al derecho fundamental invocado. La Corte Constitucional en Sentencia T-045 de 2008 estableció los criterios para determinar en qué momento nos encontramos frente a la ocurrencia del hecho superado:

“(...) se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:



13-001-33-33-001-2021-00090-01

1. *Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*
2. **Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.**
3. *Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado."*

De igual forma, a través de sentencia T-439 de 2018, el Órgano de Cierre Constitucional, menciona algunas especificidades de este instrumento jurídico, el texto de la jurisprudencia reza lo siguiente:

"Para efectos de resolver el caso examinado resulta conveniente realizar algunas puntualizaciones, dando alcance al marco conceptual descrito por esta jurisdicción: (i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.

(ii) Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.

(iii) Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.

(iv) Es preciso reiterar que el "hecho superado" sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.

(v) Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que, en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun Plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela."

En vista de lo anterior, es claro que el hecho superado se constituye de manera previa al cumplimiento de un fallo proferido por una Autoridad Judicial, es decir, la configuración de esta institución jurídica solo acontecerá cuando el detrimento de los derechos fundamentales de una persona termine sin



13-001-33-33-001-2021-00090-01

necesidad de ordenar a la entidad tutelada a realizar los actos tendientes a restablecer sus derechos menoscabados.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

- Derecho de petición elevado por el accionante ante AFINIA- GRUPO EPM, el 18 de febrero de 2021¹².
- Constancia de correo electrónico enviado por la accionada el 5 de marzo de 2021, en el que le notifica al accionante de una respuesta a una reclamación con No. 700000176132¹³.
- Respuesta a la reclamación No. RE2210202104136, entregada por la accionada y, dirigida al accionante al correo electrónico gestionesyjuridicasjairo@hotmail.com el 5 de marzo de 2021¹⁴, junto con la constancia de notificación¹⁵.
- Escrito de desistimiento de la tutela presentado por el actor¹⁶.

6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, el señor JAIRO ROMERO ROJAS, interpuso acción de tutela con la finalidad de obtener el amparo de sus derechos fundamentales de petición e información, vulnerados por AFINIA-GRUPO EPM, con ocasión a la omisión en suministrar una respuesta de fondo y congruente, a la petición radicada el día 18 de febrero de 2021, encaminada a obtener el retiro definitivo o terminación del suministro de energía rural del NIC 6862842 ubicado en el corregimiento Arroyo de las Canoas.

Mediante sentencia de primera instancia, la A-quo decidió declarar procedente la tutela interpuesta, precisando que, la accionada no demostró haber respondido la petición formulada por el actor y por ende, se configuraba la violación del derecho fundamental alegado.

De las pruebas allegadas se encuentra que, el accionante elevó derecho de petición ante AFINIA- GRUPO EPM, el 18 de febrero de 2021, encaminada a obtener el retiro definitivo o terminación del suministro de energía rural del NIC 6862842 ubicado en el corregimiento Arroyo de las Canoas¹⁷. Respuesta que

¹² Fol. 5

¹³ Fol. 35

¹⁴ Fol. 71

¹⁵ Fol. 72

¹⁶ Fol. 100-101

¹⁷ Fol. 5

13-001-33-33-001-2021-00090-01

nunca fue otorgada, hasta la presentación de la acción constitucional, según lo afirmó el actor.

Sin embargo, esta Sala avizora lo siguiente:

- La petición fue radicada con No. 202160017938 el 18 de febrero de 2021, y con numero de respuesta No. RE2210202104136¹⁸, en el escrito de la misma, el actor suministra como correo para notificaciones: gestionesjuridicasjairo@hotmail.com ., mismo correo que coincide con el informado por el accionante con el escrito de tutela¹⁹, y la solicitud de desistimiento de la misma²⁰.
- La respuesta a dicha petición, fue resuelta por la entidad el 5 de marzo de 2021, indicando como asunto: "Reclamación No. RE2210202104136", e identificando como correo electrónico del accionante gestionesjuridicasjairo@hotmail.com , y notificada en la misma fecha al correo electrónico antes relacionado.
- En cuando al contenido de la petición y respuesta de la misma, se encontró lo siguiente:

- En la solicitud elevada el 18 de febrero de 2021, el accionante solicitó lo siguiente: *"En mi calidad de usuario, del suministro NIC 6862842, tal como aparece en sus registros, o base de datos, respetuosamente SOLICITO EL RETIRO DEFINITIVO del mismo, les informo una vez más que el mencionado servicio nunca ha tenido medidor y lleva más de 15 meses que no existe ningún tipo de instalación ni cableado ya que este fue hurtado por los dueños de lo ajeno y desde ese lapso de tiempo me han estado facturando y cobrando un servicio que no he recibido, (cobro de lo no debido), por las razones expuestas instale un sistema de energía solar, por lo que no requiere de la compra de su energía"*.

- La respuesta a la anterior petición, la entidad respondió lo siguiente:

"Señor:

JAIRO ROMERO ROJAS

CORREO ELECTRONICO: gestionesjuridicasjairo@hotmail.com

NIC: 6862842

ASUNTO: Reclamación No. RE2210202104136

Estimado Señor Romero: En atención a su escrito recibido en nuestro centro de atención presencial el día 18 de febrero de 2021, mediante el cual manifiesta la terminación unilateral del contrato de servicio de energía eléctrica identificado con el NIC 6862842.

¹⁸ FOL. 5

¹⁹ Fol. 4

²⁰ Fol. 101

13-001-33-33-001-2021-00090-01

De su solicitud, una vez revisada la documentación aportada por usted y verificado en el sistema de gestión comercial que usted no tiene valores pendientes por pagar, se procedió a generar orden de servicio 28480858 de baja por otras causas, la cual fue ejecutada el día 01 de marzo de 2021, en la que se le dio de baja al suministro, posteriormente se procedió a la exclusión en nuestro sistema comercial el NIC 6862842.

Por todo lo anterior, le informamos que su reclamo ha sido resuelto de manera favorable.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición ante la empresa y en subsidio, el de apelación para que sea resuelto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. La presentación de los recursos deberá realizarla, por escrito y simultáneamente, ante Caribe Mar de la Costa S.A.S. E.S.P dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de conocimiento de la presente.

No obstante de conformidad con el artículo 155 de la ley 142 del 94, para presentar los anteriores recursos se deberá acreditar el pago de las sumas que no son objeto de reclamo. (...)"

Así las cosas, pone de presente esta Sala que, en el presente asunto, se configura la carencia actual del objeto por hecho superado, toda vez que, se encuentra probado que antes de la presentación de esta acción constitucional (19-04-2021), la petición fue resuelta por la entidad accionada (5-03-2021) de manera favorable a las solicitudes del accionante, y notificada al mismo a través del correo electrónico por él suministrado gestionjuridicasjairo@hotmail.com, por lo que inicialmente el amparo debió ser denegado, sin embargo, como la entidad AFINIA GRUPO-EPM, con la contestación de la demanda no allegó la respuesta a la petición donde acreditara la satisfacción de cada una de las solicitudes realizadas por el actor, por esa razón el A-quo amparó.

Pese a lo anterior, como se mencionó anteriormente, la petición fue resuelta y satisfecha antes de la presentación de la tutela, configurándose la carencia actual del objeto por hecho superado, corroborado lo expuesto, con la solicitud de desistimiento de la tutela presentado por el accionante, en el que indicó que la entidad tramitó y expidió el comprobante de la solicitud y petición incoada, pese a que siguió afirmando que la entidad no lo notificó de las respuestas.

En ese sentido, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en el presente asunto, y en consecuencia se revocará la decisión de primera instancia.

13-001-33-33-001-2021-00090-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en el presente asunto, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

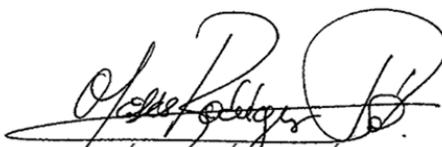
TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.032 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ