

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-005-2023-00071-01
Accionante	DEISY CAMARGO CARRILLO
Accionado	CARIBEMAR DE LA COSTA – AFINIA S.A ESP – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (SSPD).
Tema	<i>Revoca – Se supera inmediatez dada la persistencia del hecho vulnerador – Se vulnera debido proceso debido a que Afinia SA no demostró haber remitido los recursos de apelación concedidos a la SSPD; por su parte, esta no ha resuelto de fondo los recursos de apelación y el de queja debidamente presentados, a pesar de haber superado en forma amplia el término legal para ello.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por la parte accionante¹ contra la sentencia del quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023)², proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, mediante la cual resolvió negar la acción de tutela presentada.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones.³

En ejercicio de la acción de tutela, la señora Deisy Camargo Carrillo, elevó las siguientes pretensiones:

Primero: tutelar los derechos constitucionales al debido proceso administrativo, derecho de defensa, principio de dignidad humana, principio de buena fe, buena fe entre otros.

Segundo: Que se ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolver los recursos de apelación que están pendientes desde que inició la primera actuación administrativa. en mayo del año 2020

Tercero: Se ordene a Afinia SA ESP, cesar el hostigamiento y persecución en contra de la accionante.

¹ Folios 1-5 archivo digital 96.

² Folios 1-30 archivo digital 93

³ Folio 7 archivo digital 1.

3.2 Hechos⁴.

La actora relató que, el 21 de enero del 2022 la empresa Afinia S.A ESP se presentó a su residencia sin previo aviso a suspender el servicio de energía pese a haber mostrado la documentación de los pagos de las sumas que no eran objeto de litigio, a pesar de que ha venido reclamando por exceso de cobro en la facturación y consumo por estimado desde el año 2020.

La accionante expresa que Afinia S.A.S ESP se ha limitado a contestar los derechos de petición y los recursos de reposición de manera negativa y no ha emitido respuesta alguna sobre los recursos de apelación, es decir, que a la fecha estos no han sido desatados.

En ese orden, realizó un recuento de las distintas reclamaciones por periodos facturados con alto consumo, que ha presentado ante la empresa prestadora desde mayo de 2020 hasta diciembre de 2022, las respuestas negativas obtenidas, los recursos de reposición en subsidio apelación interpuestos contra algunas de ellas y las decisiones desfavorables emitidas al resolver la reposición. Sin embargo, refirió que los recursos de apelación concedidos, no han sido resueltos de fondo.

Finalmente, expuso que la controversia con Afinia le ha generado menoscabo en su calidad de vida y salud, pues por el asedio constante del que manifiesta ser víctima, con ocasión de la suspensión reiterada del servicio de energía ha presentado un desequilibrio de su sistema nervioso y el desarrollo de una patología por estrés catalogada como amiloidosis macular.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 AFINIA S.A ESP⁵.

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la tutela, por considerar que no le asiste razón jurídica y fáctica para invocarlas, así mismo solicitó declarar improcedente la presente acción

Al respecto, informó que, ha dado respuesta a cada una de las peticiones presentados por la Sra. Deisy Carrillo, dentro del término establecido para ello, aunque estas no hayan sido de la manera esperada por la accionante, pues las mismas se fundamentan en datos reales arrojados por el sistema de gestión comercial; además, en cada respuesta emitida se le ha puesto en conocimiento los recursos que proceden contra dichas decisiones, para que ejerza su derecho de defensa, e hizo un recuento de las actuaciones surtidas. De igual forma, ha resuelto las quejas, reclamos y recursos interpuestos por la actora, e incluso ha rendido informe sobre la relación de los reclamos

⁴ Folios 1-7 archivo digital 1

⁵ Folios 1-9 archivo digital 05



13001-33-33-005-2023-00071-01

presentados detallando la factura correspondiente, así como el histórico de las órdenes de servicio expedidas para el NIC 7585334 perteneciente a la tutelante, incluyendo las de suspensión y el estado en el que estas se encuentran tanto en la SSPD como en el sistema de gestión comercial

Aclaró que, no es su competencia presionar a la SSPD para que resuelva los recursos de apelación presentados, en lo que corresponde a sus funciones, ha remitido los expedientes requerida con el fin de finalizar el trámite y dar alcance a sus peticiones.

Expuso que, la prestadora no se encuentra ejerciendo hostigamiento o persecución a la accionante, pues si bien esta cuenta con facturas en estado de reclamo, existen otras que no son objeto de reclamo y sobre las cuales se ha procedido a suspender el servicio; a su vez, explicó que, *“en el mes de enero 2023 se tomó lectura real, por lo tanto, sobre la diferencia de lecturas se descontó el consumo estimado de diciembre 2022, normalizando el ciclo, por lo tanto, en adelante sus consumos se deben medir por estricta diferencia de lecturas y al encontrar aquellas facturas resueltas ante la SSPD sin que se haya presentado recurso de queja y a su vez, no hayan sido cancelada por su parte, se procederá a suspender el servicio. Mientras eso no se configure, caribemar no presenta motivos para la suspensión del servicio”*.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

El Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, en sentencia del 15 de febrero de 2023, resolvió negar la acción de tutela interpuesta. En primer lugar, consideró que frente a los recursos presentados dentro de actuaciones administrativas originadas en facturas que datan de mayo de 2020 hasta julio de 2022, no se encontraba superado el requisito de inmediatez, pues la accionante a pesar de advertir la falta de respuesta del recurso de apelación, no promovió la tutela dentro del plazo de seis (6) meses establecido como término razonable, tornando con su demora injustificada la acción en improcedente.

Frente a las reclamaciones presentadas desde agosto 2022 en adelante, no encontró demostrada la vulneración de derecho alguno, pues a su juicio, Afinia resolvió la reposición y remitió los expedientes a la SSPD para que esta resolviera la apelación. Esta última entidad, a su vez, acreditó estar dando trámite a la queja presentada el 06 de diciembre de 2022 y dos recursos de apelación, frente a los cuales si bien desconoce desde cuándo se están tramitando, en virtud del principio de buena fe lo tuvo por cierto, debido a que del material probatorio no podía concluir una demora injustificada, máxime si se tiene en cuenta que uno de los recursos versa sobre el consumo de seis (06) periodos de facturación.

⁶ Folios 1-30 archivo digital 93



13001-33-33-005-2023-00071-01

En cuanto a la negativa de los recursos por no haber cancelado valores no objeto de reclamo, concluyó que la actora estaba en el deber de interponer la queja para discutir la decisión, lo cual hizo en una sola oportunidad y se encuentra en trámite. Por último, en lo que respecta a las decisiones en firme por no haber interpuesto recurso o por haberse decidido los mismos, refirió que la tutelante podía acudir a los medios de control establecidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, por no demostrar un perjuicio irremediable o una condición particular que haga procedente la intervención del juez constitucional.

3.5. IMPUGNACIÓN⁷.

Como sustento de su inconformidad, la accionante, reiteró lo expuesto en el escrito de tutela referente a las actuaciones surtidas, además, manifestó que el A-quo no tuvo en cuenta que si bien la empresa accionada contestó las peticiones y los recursos de reposición presentados, no aportó prueba alguna de haber remitido el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que desatara los recursos de apelación, habida cuenta que jamás se llegó a resolver ninguno de estos a pesar de ser competencia del ente de control de vigilancia, los cuales constituyen una garantía la debido proceso, contrario a ello, Afinia ha actuado como juez y parte dentro del asunto.

Expuso que, la Resolución final de la actuación con radicado No. SSPD No. 20208200703712 del 26 de septiembre de 2020, mediante la cual se decide de fondo un recurso de apelación, no le ha sido notificada por lo cual desconoce su contenido. También cuestionó el hecho de que Afinia SA no haya remitido el expediente contentivo de la actuación administrativo que originó la queja interpuesta ante la SSPD, a pesar de que esta entidad manifiesta haberlo requerido.

Por último, alegó que Afinia ha suspendido el servicio de energía eléctrica *“porque existen otras facturas que no son objeto de reclamo, sin haber señalado cuales son esas facturas, ni haber aportado prueba alguna de mi incumplimiento, sabiendo que las facturas no reclamadas, se le han cancelado en su totalidad, y de aquellas reclamadas, se le han cancelado las sumas que no son objeto de reclamo, sin que se encuentre pendiente ninguna”*.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 20 de febrero de 2023⁸, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió la impugnación interpuesta por la actora contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el

⁷ Archivo digital 96

⁸ Archivo digital 97.



13001-33-33-005-2023-00071-01

reparto efectuado en la misma fecha⁹, por lo que se dispuso su admisión por proveído del 21 de febrero de 2023¹⁰.

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

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 Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿En el presente asunto, se cumplen los requisitos que determinan la procedencia de la acción de tutela?

De resolverse favorablemente el interrogante anterior, se entrará a examinar si:

¿Afinia SA, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, con ocasión de la falta de remisión de los recursos de apelación a la SSPD, el rechazo de los recursos presentados contras distintas decisiones empresariales por no pago, y por incurrir en conductas de hostigamiento contra la actora?

¿La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios transgrede el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, por no resolver de fondo los recursos de apelación y queja interpuestos contra las decisiones tomadas por Afinia SA?

5.3 Tesis de la Sala

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela, esta Sala **REVOCARÁ** el fallo de primera instancia, al haberse demostrado que las accionadas vulneraron el debido proceso de la actora, pues Afinia SA, por no haber remitido el recurso de apelación y queja

⁹ Archivo digital 101

¹⁰ Archivo digital 102



13001-33-33-005-2023-00071-01

presentados por la actora dentro de un término razonable a la SSPD, para que este resuelva de fondo las controversias sobre las facturaciones.

Por otra parte, no existe vulneración de Afinia por el rechazo de los recursos presentados por no pago, ya que la actora no hizo uso del recurso de queja, además no demostró en esta actuación conducta de hostigamiento por parte de esta empresa contra la misma.

De igual forma, se demostró que la SSPD transgredió el derecho invocado, por no haber resuelto de fondo los recursos de apelación y el de queja presentado por la accionante, ni acreditó la notificación de la Resolución No. SSPD-20238600102695 del 08/02/2023 a pesar de haber superado en forma amplia el término legal dispuesto para el efecto, establecido en el art. 18 ibidem.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii); Procedencia de la acción de tutela para la protección del debido proceso en materia de actuaciones administrativas ante las empresas de servicios públicos domiciliarios y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y (iii) 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



13001-33-33-005-2023-00071-01

proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

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.

Por su parte, el principio de inmediatez implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y prudencial, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el cual ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, en seis (6) meses.

5.4.2. Procedencia de la acción de tutela para la protección del debido proceso en materia de actuaciones administrativas antes las empresas de servicios públicos domiciliarios y la superintendencia de servicios públicos domiciliarios

Sobre el particular, nuestro máximo tribunal constitucional en sentencia citada en el acápite anterior, al referirse al mismo, reitera la posición sobre la procedencia de la acción de tutela cuando existe una violación al debido proceso, en materia de actuaciones ante las empresas de servicios públicos domiciliarios y su órgano de control, en los siguientes términos:

“El debido proceso ante empresas de servicios públicos domiciliarios (Reiteración de Jurisprudencia) ”¹¹

Este Tribunal definió el derecho fundamental al debido proceso administrativo como “[la] regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos”¹². De la misma manera determinó que el debido proceso debe ser aplicado durante toda la actuación administrativa e involucra los principios de legalidad, competencia, publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria y de impugnación¹³.

La sentencia C-150 de 2003 estudió, entre otros, la constitucionalidad del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, mediante el cual las empresas de servicios públicos están obligadas a suspender el servicio del usuario o

¹¹ Para desarrollar este capítulo se tomará como referencia lo expresado por esta Corte en la sentencia T-206A de 2018.

¹² Sentencia T-467 de 1995.

¹³ Sentencia T-559 de 2015. En este fallo la Corte resolvió la acción de tutela impulsada por Esperanza Ortega Torres contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y la protección de los derechos adquiridos. En la decisión se tuteló los derechos conculcados, teniendo en cuenta la acción desconoció el debido proceso administrativo al incurrir en una vía de hecho.



13001-33-33-005-2023-00071-01

suscriptor que incumpla "su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación", en dicha oportunidad la Corte sostuvo que esta prerrogativa era constitucional. No obstante, especificó que lo era siempre y cuando en su aplicación a situaciones concretas se respetara "[el] **derecho al debido proceso de los usuarios de buena fe, específicamente los derechos de defensa y contradicción**". (énfasis propio)

Complementó lo anterior afirmando que las decisiones deben proteger "(i) **el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo** como el acto mediante el cual se suspende el servicio y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio. **El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes;** y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad".

Así, el artículo 154¹⁴ de la Ley 142 de 1994 establece que los recursos son un acto por el cual se obliga a la empresa a revisar ciertas decisiones o actuaciones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. En específico, contra la facturación procede el recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual se debe interponer dentro de los cinco días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión.

Así las cosas, la sentencia **T-206A de 2018** señaló que "existen ciertas decisiones empresariales respecto de las cuales se pueden presentar inconformidades por parte de los usuarios, así: i) actos de negativa del contrato, ii) suspensión, iii) terminación, iv) corte y v) facturación"

¹⁴ El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.// No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.// **El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión.** En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.// De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.// Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la superintendencia.



13001-33-33-005-2023-00071-01

Es claro entonces que, para efectos de presentar los recursos relacionados con la facturación de servicios públicos, el usuario o contratante del mismo cuenta hasta con 5 meses para presentar la reclamación y cuenta con 5 días contados a partir de la resolución de la misma para elevar los recursos de reposición y en subsidio el de apelación. Es así como, la posibilidad de apelar la decisión ante la Superintendencia tiene el carácter de subsidiaria, y en ningún caso se puede interponer de forma directa ante esa entidad.

(...)

Finalmente, es claro el artículo 155 de la Ley 142 de 1994¹⁵ al indicar que “ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna. Sin embargo, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos”.

Es dado concluir entonces que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben garantizar el debido proceso de los usuarios en cada una de las actuaciones que adelanten garantizando el derecho de contradicción de las personas y dando respuestas y soluciones oportunas a las peticiones que estos eleven, la protección de este derecho busca conservar la confianza en la relación contractual que sostienen las partes¹⁶.”

5.5 CASO CONCRETO.

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

Teniendo en cuenta los hechos planteados en el escrito de tutela, su contestación, y los argumentos expuestos en la impugnación corresponde a la Sala dar respuesta al primer problema jurídico del asunto, consistente en la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela:

(i) Legitimación por activa: Se encuentra en cabeza de la señora Deisy Camargo Carrillo, por ser la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, con ocasión de la falta de respuesta de los recursos de apelación presentados contra las decisiones desfavorables tomadas por Afinia S.A., además refiere ser víctima de hostigamiento por parte de la electrificadora, quien ha suspendido el servicio de energía eléctrica, sin atender sus consideraciones frente al alto consumo facturado.

(ii) Legitimación por pasiva: La ostenta Afinia SAS, por ser encargada de la prestación, cobro y suspensión del servicio de energía eléctrica, de igual forma, está legítima la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por ser la entidad competente para tramitar y resolver los recursos de apelación y queja presentados contra los actos administrativos expedidos por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

¹⁵ El citado artículo fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-558 de 2001, “en el entendido de que las sumas en discusión no correspondan precisamente al promedio del consumo de los últimos cinco períodos.”

¹⁶ Ver sentencia C-150 de 2003.



13001-33-33-005-2023-00071-01

(iii) Inmediatez: Encuentra esta judicatura que, tal como se sostuvo con anterioridad, el motivo de la presentación de esta tutela, se sustenta en el asedio constante por parte de Afinia S.A., dada la suspensión del servicio domiciliario, y la no resolución de los recursos de apelación y queja interpuestos por parte de la SSPD, que si bien, corresponden a periodos de facturación independientes desde el año 2020 en adelante, a juicio de la actora, hasta la fecha no ha obtenido respuesta alguna. De lo anterior, se evidencia que el hecho vulnerador consiste en una omisión persistente en el tiempo, por lo que se entiende superado este requisito.

(iv) Subsidiariedad: En el *sub examine* se discute la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana y debido proceso administrativo, ante la falta de respuesta de los recursos presentados, el exceso de cobro en la facturación de su consumo de energía eléctrica y el constante acoso por parte de Afinia SAS, para suspender el referido servicio. Pues bien, dada la naturaleza de los derechos involucrados, la acción de tutela resulta ser el medio idóneo y eficaz para su defensa, razón por la cual le corresponde al juez de tutela efectuar el respectivo estudio y decidir de fondo el asunto, conforme al artículo 86 superior.

Estando acreditado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, se entrará a estudiar y resolver el segundo problema jurídico planteado.

Una vez revisadas las pruebas, se observa en el histórico de las actuaciones administrativas adelantadas por la accionante ante Afinia SAS, el cual es confrontado con los documentos aportados por la parte demandante con el escrito de tutela y los informes rendidos por las accionadas, se extrae la siguiente información sobre su trámite y estado actual:

Reclamo	Respuesta Consecutivo No.	Reposición en subs apelación	Acto resuelve recurso No.	Queja	Estado actual.
RE222020200893 9 ¹⁷ del 14/05/20 (meses de abril y mayo 2020)	202030356505 del 29/05/20 ¹⁸	02/06/20 ¹⁹ PQR173142	202030396922 del 17/06/2020 (no procede por no pago - procede queja") ²⁰	24/06/20 ante Afinia ²¹ . Resuelve mediante auto No. 202030453436 del 14/07/20 ²² indicando que si bien no debe interponerse ante ellos, sino directamente a la SSPD, remitirán el expediente.	Sin registro

¹⁷ Fols. 10-11 archivo digital 1 y archivo digital 10.

¹⁸ Fols. 12-14 archivo digital 1 y archivo digital 12

¹⁹ archivo digital 29

²⁰ archivo digital 11 y 33

²¹ archivo digital 40

²² archivo digital 41



		del 14/06/22 ²³ reitera contra acto No. 202030356505.	202030443812 del 09/07/20 ²⁴ (improcedente , se resolvió previamente)		
RE2220202012568 del 17/06/20 (mes junio)	202030444384 del 09/07/20 ²⁵	del 29/07/20 ²⁶	202030533885 del 13/08/20 ²⁷ (no accede – remiten a SSPD)		Radicado No. 20208200703712, el 28/09/20. Resuelta apelación mediante Resolución No. SSPD- 20238600102695 del 08/02/2023²⁸ (confirma)
RE2220202015517 del 15/07/20 ²⁹	202030499327 del 04/08/20 ³⁰				No concede recursos – vía administrativa agotada.
RE222020211418 2 del 15/06/21	202170170797 del 28/06/2021				Está en SSPD bajo radicado No. 20218201679622 del 6/07/2021.³¹ En trámite
RE2220202117129 del 16/07/21. (mes junio-julio de 2021 ³²)	20217020771 del 26/07/2021 ³³				No presentó recursos precedentes vía administrativa agotada.
RE222020223835 6 del 17/08/22 (mes mayo a sept)	No. 202270358318 del 05/09/2022 ³⁴	12/09/22³⁵	RRA2022704150 92³⁶ del 29/09/2022 (no accede, da trámite apelación)		EXP. No. 20228604370362 radicado 27/10/2022 (consultado)
RE2220202245453 del 20/09/22 ³⁷ (meses agosto- septiembre)	202270432734 del 07/10/22 ³⁸	27/10/22 ³⁹ (no demostró haber presentado el escrito y tampoco sale relacionado en			No presentó recursos precedentes vía administrativa agotada.

²³ archivo digital 08 y 09

²⁴ archivo digital 19

²⁵ Fols. 16-18 archivo digital 01

²⁶ Fols. 28-29 archivo digital 01

²⁷ archivo digital 13

²⁸ Fols. 1-5 archivo digital 92

²⁹ archivo digital 43

³⁰ archivo digital 44

³¹ Frente a este se aclara que si bien, no obra copia de las actuaciones adelantadas dentro del expediente administrativo, sí está relacionada la actuación en el archivo en formato Excel contentivo del histórico de reclamaciones de la actora presentada por Afinia, en el mismo se indica que el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo No. 202170170797 del 28/06/2021, fue enviado a la SSPD. Una vez cotejada dicha información con el informe rendido por esta entidad pública, se advierte que, en efecto, fue radicado un recurso de apelación bajo el No. 20218201679622, el cual fue consultado en la página oficial de la entidad, arrojándose como fecha de radicación el 06/07/2021.

³² archivo digital 46

³³ archivo digital 47

³⁴ archivo digital 50

³⁵ archivo digital 49

³⁶ archivo digital 51

³⁷ archivo digital 56

³⁸ archivo digital 57

³⁹ Fols. 86-87 archivo digital 01.



13001-33-33-005-2023-00071-01

		histórico de Afinia SA)			
RE222020225039 1 del 19/oct/22. (meses sept-oct) 40	202270502277 del 08/11/22 41	24/11/22 ⁴²	202270559604 del 30/11/22 43 no procede por no pago)	No presenta queja	Vía administrativa agotada
		Reitera recurso el 25/11/22 ⁴⁴	202270559872 del 30/11/22 45 "no procede, se resolvió con anterioridad"		Vía agotada
				06 de diciembre de 2022 contra Consecutivo no. 202270559872 del 30/11/22 ⁴⁶	En trámite
RE222020225947 0 del 15/12/22 47 (mes nov)	RI20227061291 3 26/12/22 48	12 enero de 2023 ⁴⁹	202370032546 del 18/01/23 ⁵⁰		No registra

Como se aprecia, la totalidad de las peticiones relacionados por la actora, y debidamente presentadas entre los años 2020 y 2022, fueron resueltas por Afinia SAS en forma negativa; contra dichas decisiones se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. La entidad prestadora se pronunció sobre todos los recursos (incluso sobre aquellos que fueron radicados en forma reiterada), en oficios individuales, manifestando respecto de algunos que no resultaban procedente (i) por el no pago de las sumas que no han sido objeto de recursos, o del promedio de consumo de los últimos cinco (5) períodos de facturación, según lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, concediéndole la posibilidad a la interesada de presentar recurso de queja, (ii) por haberse resuelto el recurso con anterioridad. En cuanto a otros, específicamente 4, la prestadora estimó que (iii) resultaban procedentes, sin embargo, confirmó la decisión inicial y concedió la apelación, informando que se remitiría el expediente a la SSPD para lo de su competencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala procederá a efectuar el estudio de los numerales (i) y (iii) del párrafo anterior, en aras de verificar si dentro del asunto, se configuró una violación al debido proceso, así:

(i) Respecto al pago de las facturas como *conditio sine qua non* para dar trámite a los recursos presentados por los usuarios de las empresas prestadoras

40 archivo digital 61

41 archivo digital 63

42 archivo digital 82

43 archivo digital 83

44 Fols. 88-91 archivo digital 01

45 Fols. 92 archivo digital 01

46 Fols. 114-117 archivo digital 01

47 Fols. 94 archivo digital 01

48 Fols. 99-100 archivo digital 01

49 Fols. 101-102 archivo digital 01

50 Fols. 106-107 archivo digital 01



13001-33-33-005-2023-00071-01

de servicios públicos domiciliarios, el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, establece de forma clara y precisa que, no se podrá exigir la cancelación de la factura como requisito previo para atender los recursos relacionados con ella, salvo las excepciones de ley; sin perjuicio de lo anterior, consagra que para recurrir el cobro, el usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de reclamación, o del promedio del consumo de los últimos 5 periodos facturados.

En ese orden de ideas, resulta necesario verificar si, los periodos de facturación cuya cancelación se exigieron, fueron o no discutidos por el usuario en sede administrativa, a efectos de determinar si debía o no proceder con su pago para que fueran atendidos los recursos instaurados por la actora, así:

Reclamo	Respuesta Consecutivo No.	Reposición en subs apelación	Acto resuelve recurso No.	Queja	Estado actual.
RE222020200893 9 ⁵¹ del 14/05/20 (meses de abril y mayo 2020)	202030356505 del 29/05/20 ⁵²	02/06/20 ⁵³ PQR173142	202030396922 del 17/06/2020 (no procede por no pago - procede queja") ⁵⁴	24/06/20 ante Afinia ⁵⁵ . Resuelve mediante auto No. 202030453436 del 14/07/20 ⁵⁶ indicando que si bien no debe interponerse ante ellos, sino directamente a la SSPD, remitirán el expediente.	Sin registro

En Oficio No. 202030396922 del 17/06/2020, se rechaza el recurso de reposición y en subsidio apelación presentado contra la decisión empresarial No. 202030356505 del 29/05/20⁵⁷, por improcedente indicando que "a la fecha se adeudan valores de las facturas OBJETO DE RECLAMO, correspondiente al mes de mayo de 2020, por concepto de energía". Como se aprecia, la declaratoria de improcedencia estuvo fundada en la falta de pago del valor reconocido como consumo en el mes de facturación que dio origen a la reclamación, correspondiente al mes de mayo de 2020, no existe en el expediente prueba de dicho pago, ni se observa que Afinia haya remitido el recurso de queja a la SSPD.

Por lo anterior, se ORDENARÁ a Afinia que remita con destino a la SSPD el recurso de queja interpuesto por la actora, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, para que sea tramitado en debida forma.

⁵¹ Fols. 10-11 archivo digital 1 y archivo digital 10.

⁵² Fols. 12-14 archivo digital 1 y archivo digital 12

⁵³ archivo digital 29

⁵⁴ archivo digital 11 y 33

⁵⁵ archivo digital 40

⁵⁶ archivo digital 41

⁵⁷ Fols. 12-14 archivo digital 1 y archivo digital 12



Reclamo	Respuesta Consecutivo No.	Reposición en subs apelación	Acto resuelve recurso No.	Queja	Estado actual.
RE222020225039 1 del 19/oct/22. (meses sept-oct) 58	202270502277 del 08/11/22 59	24/11/22 ⁶⁰	202270559604 del 30/11/22 61 no procede por no pago)	No presenta queja	Vía administrativa agotada

Frente al Oficio No. 202270559604 del 30/11/22 ⁶², por el cual se rechazan los recursos presentados contra el acto No. 202270502277 del 08/11/22 ⁶³, pues de su contenido se extrae que estuvo motivado en *“que a la fecha se adeudan valores no objeto de reclamo por valor de \$ \$120.590 correspondiente a los conceptos no objeto de controversia en la presente reclamación, sobre la factura del periodo de octubre de 2021, por concepto de energía, el anterior valor no fue cancelado previa interposición del recurso en mención.”*, a pesar de que dicho periodo de facturación también fue objeto de reclamación, no siendo posible exigirle al usuario el pago de la factura del mes de octubre de 2021, es decir, una obligación causado un año antes, teniendo en cuenta que la factura del periodo 09-09-22 – 10-10-22, fue por un valor de \$723.190⁶⁴, luego no se cumple lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, pero aun así la actora debió haber agotado el recurso de queja ante la SSPD, puesto que fue negado el recurso de apelación.

Bajo ese entendido, los recursos presentados, no puede esta Sala entrar a examinar la legalidad de los actos que pretenden ser enjuiciados vía tutela, como quiera que existe otro mecanismo dispuesto para ello.

(iii) En relación con los recursos de apelación concedidos, se demostró solo la remisión de 3 de los recursos de apelación interpuestos, estos son, los presentados contra los actos administrativos Nos. 202030444384, 202170170797 y 202270358318.

Reclamo	Respuesta Consecutivo No.	Reposición en subs apelación	Acto resuelve recurso No.	Queja	Estado actual.
RE222020225947 0 del 15/12/22 ⁶⁵ (mes nov)	R120227061291 3 26/12/22 ⁶⁶	12 enero de 2023 ⁶⁷	202370032546 del 18/01/23 ⁶⁸		No registra

⁵⁸ archivo digital 61

⁵⁹ archivo digital 63

⁶⁰ archivo digital 82

⁶¹ archivo digital 83

⁶² archivo digital 83

⁶³ archivo digital 63

⁶⁴ Fol. 80 archivo digital 01.

⁶⁵ Fols. 94 archivo digital 01

⁶⁶ Fols. 99-100 archivo digital 01

⁶⁷ Fols. 101-102 archivo digital 01

⁶⁸ Fols. 106-107 archivo digital 01



13001-33-33-005-2023-00071-01

En cuanto a la alzada radicada contra el acto No. 202270612913 del 26/12/22, Afinia no demostró su envío, pese a haber transcurrido dos meses desde su concesión, a través del Oficio No. 202370032546 del 18/01/23, ni tampoco quedó acreditado que la SSPD haya recibido el mismo, circunstancia que afecta el debido proceso de la actora, pues con dicha omisión se cercena la posibilidad a la accionante de controvertir la decisión tomada ante el superior jerárquico de la empresa accionada, motivo por el cual se ORDENARÁ a Afinia SA, remitir el expediente administrativo del recurso de apelación interpuesto contra el acto No. 202270612913 del 26/12/22, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la SSPD, para que esta resuelva lo de su competencia en el término legal para el efecto.

Ahora bien, frente al trámite del recurso de apelación interpuesto contra decisión administrativa No. 202030444384 del 09/07/20⁶⁹, se observa que este sí fue resuelto mediante Resolución No. SSPD-20238600102695 expedida el 08/02/2023⁷⁰, es decir, antes de promoverse la presente acción de tutela, habiéndose emitido oficio de notificación electrónica a la accionante, el 08 de febrero de 2023⁷¹, sin embargo, no se evidencia constancia de la realización de dicha notificación, por lo que se ORDENARÁ a la SSPD notificar en debida forma a la actora de tal decisión, en caso de no haberlo hecho, para lo cual se le concede un término de cuarenta y ocho (48) horas.

Sin embargo, frente a los otros dos recursos de apelación presentados y remitidos, contra los actos Nos. 202170170797 y 202270358318, no se evidencia la adopción de una decisión de fondo ni otra actuación relacionada, pese a que estos fueron remitidos el 6/07/2021 y el 27/10/2022, respectivamente, es decir, el primero de estos hace más de un (1) año y ocho (8) meses, y el segundo, aproximadamente hace más de cuatro (4) meses.

Lo mismo ocurre, frente al recurso de queja contra el acto administrativo Consecutivo No. 202270559872 del 30/11/22, presentado por la actora directamente ante la SSPD, el 06 de diciembre de 2022, pues si bien, la entidad informó y demostró haber expedido el acto No. 20238600570261 del 08/02/2023, mediante el cual requiere el expediente administrativo NIC 7585334 a Afinia SAS, lo cierto es que ha superado el término razonable para resolver el asunto, no siendo la actuación realizada suficiente para justificar la demora, por las consideraciones que se pasan a estudiar:

Tal como lo ha decantado el H. Consejo de Estado⁷², *"el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 establece que las peticiones y los recursos deben ser tramitados de conformidad con las normas vigentes en materia de derecho de petición, razón por la que es procedente la remisión a los artículos 13 y 14 de la Ley 1437*

⁶⁹ Fols. 16-18 archivo digital 01

⁷⁰ Fols. 1-5 archivo digital 1

⁷¹ Fol 8 archivo digital 92.

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 07 de julio de 2022. Radicación: 11001-03-15-000-2022-03220-00 C.P.: Luis Alberto Álvarez Parra.



13001-33-33-005-2023-00071-01

de 2011, en virtud de los cuales, salvo disposición legal especial en contrario, las autoridades competentes tienen un plazo general y expreso de 15 días hábiles para resolver los recursos administrativos promovidos. Si no fuere posible resolverlos en dicho término, por concurrir de manera excepcional las condiciones fácticas y jurídicas descritas en el párrafo del artículo 14, deberán resolverse en un plazo que no exceda los 30 días desde su oportuna interposición. Criterio que se encuentra acorde con el concepto de la Sala de Consulta Civil de esta Corporación⁷³, en el cual se precisa que el plazo que contempla el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, del silencio administrativo negativo, -dos (2) meses-, no se puede considerar, "en modo alguno como el término máximo con el que se cuenta para decidir tales recursos" (...).

En ese orden, para la Sala resulta evidente que, el término legal de 15 días concedido para resolver de fondo el recurso de apelación, así como el de queja, ha sido superado ampliamente, incluso el plazo máximo de 30 días, en caso de haberse presentado las condiciones excepcionales dispuestas en el párrafo del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, circunstancia que no fue acreditada dentro del asunto; lo anterior, deriva la transgresión del derecho fundamenta al debido proceso de la parte actora. Por ello, se accederá al amparo del mismo y se ORDENARÁ a la SSPD resolver dentro de los diez (10) siguientes los recursos de apelación interpuestos contra los actos Nos. 202170170797 y 202270358318.

Frente al trámite del recurso de queja presentado contra el acto No. 202270559872, esta Sala ORDENARÁ a Afinia SA, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, remita con destino a la SSPD el expediente administrativo requerido. Una vez cumplido lo anterior, la SSPD deberá resolver la controversia de su competencia dentro de los diez (10) días siguientes.

Finalmente, en cuanto a las presuntas conductas de hostigamiento por parte de Afinia SA, como la suspensión del servicio, no es competencia del juez constitucional entrar a examinar asuntos que le corresponden a la autoridad administrativa competente y en ultimas al juez ordinario, y del cual tampoco existen pruebas en el plenario que permitan afirmar con certeza, y sin hesitación alguna que la empresa accionada ha incurrido en las mismas, pues en el expediente no obra prueba de ello, simplemente se cuenta con el decir de la accionante, no siendo posible analizar una eventual vulneración cuando no se disponen de las pruebas suficientes para ello.

Bajo estas consideraciones, se concluye que, Afinia SA y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios han vulnerado el debido proceso de la accionante. La empresa prestadora, por no haber remitido las apelaciones

⁷³ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, concepto con radicado No. 2123, expediente 11001-03-06-000-2012-00084-00, del 29 de octubre de 2012, M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo



13001-33-33-005-2023-00071-01

procedentes a su superior jerárquico para que destara la controversia. Por su parte, la entidad pública vulneró el derecho alegado, por no haber resuelto los recursos de apelación y el de queja, dentro del término razonable dispuesto para el efecto, y no haber notificado en debida forma la resolución que resuelve un trámite de apelación.

En consecuencia, esta Sala **REVOCARÁ** la decisión adoptada en primera instancia, para en su lugar **AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, e impondrá las ordenes referidas en este fallo a las entidades accionadas, según lo de su competencia.

VI.- DECISIÓN

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, del quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena. En su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Por consiguiente, **ORDENAR** a Afinia SA remitir el expediente administrativo del recurso de queja presentado contra la decisión No. 202030396922 del 17/06/2020; así como, del recurso de apelación interpuesto contra el acto No. 202270612913 del 26/12/22, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la SSPD, para que esta resuelva lo de su competencia.

TERCERO: ORDENAR a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, resolver dentro de los diez (10) días siguientes los recursos de apelación contra los actos administrativos Nos. 202170170797 del 28/06/2021 y 202270358318 del 05/09/2022.

Una vez remitido el expediente administrativo del recurso de queja presentado contra el acto No. 202270559872 del 30/11/22, la SSPD contará con un término máximo de diez (10) días para resolver la controversia.

Adicionalmente, deberá notificar en debida forma a la actora, de la Resolución No. SSPD-20238600102695 del 08/02/2023, en caso de no haberlo hecho, para lo cual se le concede un término de cuarenta y ocho (48) horas.



13001-33-33-005-2023-00071-01

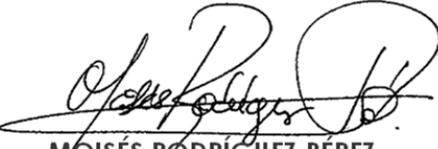
CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

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

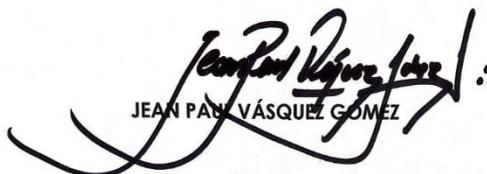
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.016 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ