

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

Accionante: AIZAR JOSE GUERRA ZAPATA Accionado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS – TERRITORIAL NORTE BARRANQUILLA- Asunto: Petición, defensa y contradicción. Radicación: 2020-00079 FOLIO 179 / 20 Magistrado Ponente: PABLO JOSE ÁLVAREZ CAEZ. ACTA N° 64

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra la sentencia de tutela del 16 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, Córdoba que declaró improcedente el amparo invocado.

I ANTECEDENTES

1. La Demanda.

El Abogado Aizar José Guerra Zapata, actuando en nombre propio, impetro acción de tutela contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -Territorial Norte Barranquilla-, para que le fuesen amparados sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y contradicción y en consecuencia se ordenase a la Superintendencia demandada que resolviera y notificara efectivamente el recurso de apelación radicado bajo N° 20208200366062 que fue interpuesto como subsidiario al recurso de reposición ante la Electrificadora del caribe S.A E.S.P.

Dentro del escrito de tutela el actor invoco medida provisional, solicitando que se ordenara a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Territorial Norte-Barranquilla, resolver el recurso de apelación interpuesto el 28/04/2020. Arguye que es arrendatario del inmueble cuya defensa se ejerce ante la superintendencia demandada, que su contrato de arrendamiento finaliza el 02 de junio del año que discurre, que por esta situación y como requisito para la entrega del inmueble se exigen los respectivos paz y salvo con las empresas de servicios públicos, actualmente se debate con Electricaribe S.A E.S.P un monto superior a los \$3.000.000, con el cual no cuenta, y que le asiste la razón de no cancelar ese valor, menciona la delicada situación que presupone la suspensión del servicio de energía para los habitantes de su hogar, puesto que aunque no se encuentra en firme dichos montos Electricaribe S.A E.S.P amenaza constantemente

con la suspensión del servicio, por lo anterior solicitó que se evitara la comisión de un perjuicio irremediable, pues alega que una vez materializada la suspensión solo procederá el pago de las facturas y estas no podrán ser ya objeto de discusión.

Lo anterior, con fundamento en que tras haberse iniciado un proceso administrativo de objeción a facturación y posterior recurso de reposición y en subsidio apelación, adelantando ante la entidad Electricaribe S.A E.S. P, fue enviado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Territorial Norte-Barranquilla, el expediente contentivo de dicho proceso tendiente a resolver el recurso de alzada.

Indica que, dicho expediente fue recibido en la Superintendencia demandada el 28-04-2020, asignándole el número de radicado 20208200366062.

Afirma que, a la fecha y tras haber transcurrido el término legal para resolver este tipo de trámites que se asemejan al derecho de petición, cuyo término ha sido asemejado por la jurisprudencia del Consejo De estado y los conceptos de la misma entidad accionada; el mismo no ha sido resuelto por esta Superintendencia.

2. Trámite, contestación, sentencia y recurso.

Tras haberse dispuesto la notificación al organismo accionado por el Juzgado de primera instancia, la Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios, esgrime en las razones de su defensa que *"es forzosa la vinculación de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP, por ser un tercero que puede resultar afectado con lo que resuelva el Despacho Judicial"*. Por lo cual aportan el nombre de la representante legal - Dra. Ángela Patricia Rojas Combariza-, así como su dirección física y de correo electrónico.

Manifiesta que se opone a todas las pretensiones del escrito de tutela, aduciendo en su defensa como primer cargo que la ley 142 de 1994, en su artículo 159 que a su vez fue modificado por el artículo 20 de la ley 689 de 2001, en el primer inciso, dispone: *"El recurso de apelación sólo se puede interponer como subsidiario del de reposición ante el Gerente o el representante legal de la Empresa, quién deberá en tal caso remitir el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Una vez presentado el recurso al mismo se le dará el trámite establecido en el Código Contencioso Administrativo"*. Que, por imperio de la ley, en materia de servicios públicos domiciliarios las peticiones, quejas o reclamos relacionados con la ejecución del contrato y de los asuntos de que trata el artículo 154 de la ley 142 de 1994, deben agotar la defensa del usuario en sede de la empresa y es a la empresa prestadora del servicio público domiciliario a quien le corresponde entregar los expedientes de las apelaciones subsidiarias de la reposición que presenten los usuarios.

Que, el requisito de entrega del expediente contentivo de la apelación a la superintendencia debe haberse cumplido, para que esta pueda conocer del caso y pronunciarse, indica que a partir del momento en que la Superintendencia recibe el expediente para avocar conocimiento del recurso de alzada inician los términos para este organismo y no desde la presentación del recurso en sede de la empresa.

Que una vez aclarado que la Superintendencia sólo se puede pronunciar respecto de los expedientes contentivos de apelación que le hayan sido debidamente entregados por la empresa prestadora para avocar conocimiento y resolver según corresponda, menciona que en el presente caso, la Superintendencia recibió mediante el radicado número 20208200366062 del 28 de abril de 2020, el expediente contentivo de la apelación que le fue concedida por la empresa bajo el número de consecutivo 202030245923 del 25 de marzo de 2020.

Que la Superintendencia recibió de la empresa el recurso de apelación subsidiario del de reposición el 28 de abril de 2020, que no han transcurrido los dos meses que dispone la ley para resolver el recurso. Que por lo tanto es imposible que este organismo le haya vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

Manifiesta que, por imperio de la ley 1437 de 2011, en su artículo 86 dispone de dos meses contados a partir del recibido del recurso de apelación para proferir decisión al respecto.

Que la tutela es a todas luces improcedente respecto de este organismo, por la ausencia de acción u omisión objeto de reproche constitucional.

Ahora bien, que la Superintendencia es enterada por vía de la acción de tutela que la empresa Electrificadora del Caribe S.A E.S.P presuntamente, pretende suspender el servicio al accionante - suscriptor, por conceptos relacionados con el trámite sometido a recurso de apelación, por lo tanto envió comunicación a la empresa recordando el efecto suspensivo que recae sobre los conceptos en reclamo relacionados con los servicios públicos domiciliarios y, en particular, los que cita el artículo 154 de la ley 142 de 1994.

Que por lo anterior la Superintendencia, envía comunicación número 20208201286371 del 4 de junio de 2020, dirigida a la representante Legal –Agente Especial de la Electrificadora del Caribe S.A. ESP, donde le recordaba a la vigilada que si la causal de suspensión del servicio se deriva de aspectos relacionados con la reclamación sometida a recurso de apelación, la empresa no puede suspender el servicio o recuperar los conceptos sometidos a reclamación, hasta tanto queden en firme las decisiones administrativas que al respecto se profieran.

Indican como segundo cargo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que no hay vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados por el accionante, ya que la Superintendencia no es quien ordena o ejecuta las operaciones de suspensión del servicio a los suscriptores o usuarios.

Estima que, de la responsabilidad del agente especial de representar a la empresa intervenida frente a terceros y autoridades judiciales, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en desarrollo de los preceptos constitucionales previstos en los artículos 365 y 370 y en los artículos 58 y siguientes de la ley 142 de 1994, tiene la facultad de intervenir a las empresas de servicios públicos domiciliarios, a través del mecanismo de la toma de posesión. En ellos, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene la facultad de ordenar las medidas que considere adecuadas para lograr los fines de la intervención, designar al Agente Especial o Liquidador y ejercer las

funciones de seguimiento y monitoreo a la gestión de los agentes especiales y liquidadores. Todo ello sin perjuicio de la inspección, vigilancia y control respecto de la prestación de los servicios a cargo de las empresas intervenidas. Que Los procesos de toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios, se rigen, en lo que sea pertinente, por las normas relativas a la liquidación de entidades financieras, por remisión expresa del artículo 121 de la ley 142 de 1994.

Por todo lo anterior solicita que se declare la inexistencia de violación de derechos fundamentales por parte de la Superintendencia o la improcedencia de la acción.

Fallo de Primera Instancia.

El A-quo, el 16 de junio 2020, resuelve negar por improcedente el amparo deprecado, argumentando que *"El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión".*

Indica que *"Ahora bien de los hechos expuestos en este caso por los accionantes se observa que la acción de tutela no es el medio principal e idóneo para ordenar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ESP resuelva y notifique efectivamente el recurso de apelación identificado con radicado 20208200366062 interpuesto por el accionante. De la respuesta emitida por la Superintendencia se puede observar que de acuerdo a la fecha en la cual fue recibido el recurso en esta entidad aún no ha transcurrido el término de ley con el que la entidad cuenta para resolver dicho recurso. En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, el juzgado encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación del derecho fundamental alegado por el accionante y a partir de la cual se puedan impartir órdenes a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS".*

En consecuencia, el a quo declaró la improcedencia de la tutela, arguyendo que el amparo deprecado resulta inocuo, pues no existe hecho generador de la presunta afectación, ni tampoco existe vulneración o amenaza que se pudieran estudiar.

Impugnación.

El litigante Guerra Zapata impugnó la decisión del *iudex* de primer nivel, censurando la vulneración de su derecho de petición por omisión del término para resolver recursos administrativos, citando el concepto 766 de 2018 emitido por la Superintendencia demandada que a su vez cita al Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto con radicación 2123, expediente 11001-03-06-000-2012-00084-00, del 29 de octubre de 2012 que dice: *"En relación con sus inquietudes, ha de indicarse que los recursos en sede administrativa, de acuerdo con la Ley y la jurisprudencia, son una expresión, manifestación o desarrollo del derecho fundamental de petición. Dado lo*

anterior, y en la medida en que ni la Ley 142 de 1994 ni la Ley 1437 de 2011 establecen un término para que esta Superintendencia los responda, tal plazo será el común establecido para la resolución de peticiones en interés particular. En efecto, según el tercer inciso del artículo 153 de la Ley 142 de 1994 "Las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición", lo que nos lleva a los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 1437 de 2011, introducidos por sustitución por el artículo 10 de la Ley 1755 de 2015, según los cuales "Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo", "Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción" y "Los recursos se presentaran conforme a las normas especiales de este código".

Precisa que a falta de un término fijo estipulado en la ley para la resolución de los recursos por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se deberá aplicar el termino de 15 días de conformidad con las anotaciones anteriores, y no el de dos meses que establece el artículo 86 del CPACA que hace alusión a la operatividad de un silencio administrativo negativo. Que respecto al conteo de dicho termino, el mismo principia al día siguiente a la recepción del recurso y/o expediente contentivo del mismo, es decir; a partir del 29-04-2020, ello implica que, para la fecha de presentación de la acción el termino con que contaban para resolver dicho recurso ya se encontraba vencido, por consiguiente, si se le está vulnerando el derecho fundamental de petición al no resolver dentro del término establecido por la ley.

Por lo anterior, impetra que se revoque el fallo adiado 16 de junio de 2020 y en consecuencia se amparen los derechos fundamentales deprecados en el libelo introductorio.

II. CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Se tiene que este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017, entre tanto las reglas de reparto se atendieron, dado que la acción se dirigió contra una autoridad nacional y esta Corporación es superior funcional del Juzgado de primer grado.

2. Problema Jurídico

Corresponde a este Colegiado determinar si la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios vulnera el derecho fundamental de petición del accionante al no resolver el recurso de apelación dentro del término establecido para las peticiones generales.

Lo primero que ha de advertirse por esta Sala, es que la acción de tutela, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, es una herramienta para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción tiene un carácter subsidiario y residual ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no existe otro medio idóneo para su protección o cuando existiendo otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y, la acción de tutela no sustituye otros mecanismos ordinarios de defensa, pues se trata de un mecanismo excepcional.

Ahora bien, como se advirtió *ut-supra*, la presente acción de tutela se instauró por el señor Aizar José Guerra Zapata contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -Territorial Norte Barranquilla-, para que le fuesen amparados sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y contradicción, y en consecuencia se ordenara a la Superintendencia demandada que resolviera y notificara efectivamente el recurso de apelación radicado bajo N° 20208200366062 que fue interpuesto como subsidiario al recurso de reposición ante la Electrificadora del Caribe S.A E.S.P.

Como sustento de su solicitud el actor aduce que, a falta de un término fijo estipulado en la ley para la resolución de los recursos por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se deberá aplicar el término de 15 días para su resolución, y que en su caso ya han transcurrido más de los mencionados 15 días establecidos como término general para dar respuesta a su recurso.

Con respecto a lo esbozado por el impugnante, debe esta Sala traer a colación el Decreto 491 de 2020, el cual fue expedido en virtud de la pandemia que atraviesa el país, conocida como el Covid-19, Decreto este *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*

Norma esta que en su artículo 5 indica lo siguiente: *"Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. (...)"

Es decir, conforme a lo anterior se advierte que las peticiones que fueren presentadas durante la emergencia sanitaria y las que se encontraran en curso al momento de la declaratoria de esta, deben ser resueltas en un término hasta de 30 días, salvo norma especial, situación que no se presenta para la petición o recurso propuesto por el accionante, por lo que la entidad tutelada contaba con 30 días para dar respuesta al actor.

Ahora bien, conforme a lo esbozado en el libelo genitor y de las pruebas obrantes al plenario, se tiene que el recurso de apelación interpuesto por el actor fue recibido por la accionada el día 28 de abril de 2020 mediante radicado N° 20208200366062, hecho este que además fue aceptado por el inicialista, es decir, los 30 días con que contaba la

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se cumplían solo hasta el día 11 de junio de 2020.

Por otro lado observamos que la presente acción tuitiva fue admitida por el Juzgado de primera instancia el 01 de junio de 2020, es decir, que a la fecha de presentación de la acción de tutela no había vencido el plazo para resolver de fondo el recurso interpuesto por el señor Aizar Guerra, por lo que se concluye que no existía vulneración de derecho fundamental alguno, ya que la tutelada todavía contaba con tiempo para resolver lo pertinente.

Por lo expuesto, esta Sala Confirmará la sentencia proferida por el juzgado de instancia, impartiendo las órdenes enunciadas.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de naturaleza y origen indicados en el pósito de esta decisión, por las razones expuestas ut supra.

SEGUNDO: Comuníquese, por el medio más expedito, esta decisión a los interesados y al juzgado de primera instancia.

TERCERO: Remítanse oportunamente las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ



MARCO TULIO BORJA PARADAS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado