



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Cuatro (04) de Diciembre de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001 22 14 003 2020 00254 00 Acción de tutela de primera instancia **MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER** contra **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS y AFINIA CARIBEMAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P.** Derechos fundamentales debido proceso administrativo y judicial, una vida digna y a la propiedad privada.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver la lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia impetrada por MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER contra SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS y AFINIA CARIBEMAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, el accionante en nombre propio manifiesta en síntesis lo siguiente:

La dueña del inmueble donde se encuentra hospedada, en la calle 7 No. 17-94 barrio el centro en Curumaní, cesar, NANCY DEL SOCORRO CHACON identificada con la cedula de ciudadanía No. 36.590.577 accionó requerimientos de cumplimiento ante la empresa Electricaribe para que se expidiera la factura solidaria dejada de pagar por los arrendatarios.

La empresa Electricaribe según el consecutivo 202030600169 del 07/09/2020 concedió los recursos ante la superintendencia de servicios públicos domiciliarios.

Llegó el nuevo operador al hotel donde está hospedado con el apoyo de la policía nacional y sin importar que hay niños y ancianos hospedados, además nosotros vivimos en ese hotel, suspendieron el servicio de energía eléctrica, retiraron cables acometidas y el transformador encontrándose al día con el mes de septiembre y octubre, además, la deuda se encuentra en un estado reclamada ante la Super servicio, ocasionándole un perjuicio irremediable que no hay necesidad de probarlo.

La deuda que tiene es con la empresa Electricaribe, no con el nuevo operador, por lo que bajo ninguna circunstancia se encuentra facultada esta nueva empresa para suspender el servicio de energía

por la deuda que no son de ella y si lo que quiere es cobrar el servicio, tiene que hacerlo a través de la jurisdicción coactiva consagrada en el art. 130 de la ley 142 del 1994

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte actora considera que con los anteriores hechos se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo y judicial, una vida digna y a la propiedad privada.

PRETENSIONES:

El accionante solicita se tutele los derechos fundamentales a una tutela efectiva y administración de justicia y, en consecuencia, se realice una excepción de inconstitucionalidad y el bloque de constitucionalidad y dejen sin efecto y valores la suspensión del servicio de energía eléctrica de forma unilateral sin expedir un acto administrativo, y se deje en claro que esta deuda fue adquirida por la empresa Electricaribe mas no con el nuevo operador (Caribemar de la costa).

Así mismo, también solicita se inaplique el procedimiento que viene haciendo la nueva empresa al suspender el servicio de energía eléctrica, y la suspensión del servicio por deudas adquiridas por la antigua empresa Electricaribe, teniendo que esta empresa, Caribesol y Caribemar, suspenderle el servicio a partir de la factura del mes de noviembre y las deudas generadas por la empresa Electricaribe sean cobradas conforme al art 130 de la ley 142 del 1994 declarado exequible por la sentencia C- 150 del 2003 y que conforme al art. 10 de la ley 1437 del 2011.

PRUEBAS:

PARTE ACCIONANTE:

1.- Consecutivo No. 202030600169 de fecha 2020/09/07

PARTE ACCIONADA:

AFINIA CARIBEMAR DE LA COSTA:

DOCUMENTALES:

- Copia de la escritura pública No. 2974 del 16 de octubre de 2020 de la notaria segunda de Cartagena.
- Cámara de comercio.
- Acta de suspensión fechada el 22 de octubre de 2020.
- Acta de reconexión del servicio realizada el 26 de octubre de 2020
- Auto admisorio, escrito de tutela y fallo accionante: Aroldo José González Daza. Radicado: 20-001-23-33-000-2020-000443-00.
- Auto admisorio, escrito de tutela y fallo accionante: Glenfer Omar Palacios Molina.
- Auto admisorio, escrito de tutela y fallo accionante: Nancy del Socorro Chacón Quintero

- Auto admisorio, escrito de tutela y fallo accionante: Feliciano Martínez Fuentes.
- Auto admisorio, escrito de tutela y fallo accionante: Harold González Mendoza

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 23 de noviembre de 2020, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a la MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER contra SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS y AFINIA CARIBEMAR DE LA COSTA, concediéndole el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

CONTESTACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS:

Alega, que a la fecha de presentación de este informe no ha recibido expediente alguno contentivo de Recurso de Apelación que haya sido presentado subsidiariamente al de reposición por el señor(a) MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER o NANCY DEL SOCORRO CHACÓN QUINTERO, en sede de la empresa prestadora del servicio público domiciliario contra la decisión empresarial 202030549730 del 19 de agosto de 2020 y concedido por Electricaribe S.A. ESP mediante decisión 202030600169 del 7 de septiembre de 2020, RE3150202001128, al suscriptor o usuario con número único de identificación 5833185. Tampoco se ha recibido Recurso de Queja por rechazo de recursos contra la decisión empresarial de Electricaribe S.A. ESP o Solicitud de Investigación por Silencio Administrativo Positivo presentado por el señor(a) MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER o NANCY DEL SOCORRO CHACÓN QUINTERO por los casos relacionados en el memorando introductorio de la acción de tutela y sus anexos.

Manifiesta, que se admita como prueba copia de toda la actuación surtida por el Honorable Tribunal Administrativo del Cesar, bajo el número de radicado 20-001-23-33-000-2020-00442-00, incluyendo la notificación de la admisión y el memorando introductorio de la acción de tutela y la respuesta por la superintendencia.

En virtud de lo anterior, solicita que se declare la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales.

CONTESTACIÓN DE AFINIA CARIBEMAR DE LA COSTA:

Alega, que el inmueble identificado con número de contrato 5833185, correspondiente a un Hotel ubicado en el municipio de Curumani, de propiedad de la señora NANCY DEL SOCORRO CHACON se le suspendió el servicio de energía eléctrica según consta en acta anexa el día 22 de Octubre de 2020, sin embargo dicha suspensión no fue generada por las facturas de consumo de energía reclamadas por la propietaria donde alega ruptura de solidaridad en el periodo comprendido desde noviembre del año 2019 a agosto del año 2020, si no por otras que no son objeto de reclamo correspondientes al año 2016 al año 2018, las mismas que se pueden observar en el sistema comercial OPEN SGC que se relacionan a continuación, que dejan demostrado el no pago desde hace muchos años del servicio de energía eléctrica, hecho por el que el 22 de agosto se procedió a la suspensión del servicio, facultad a la que tiene derecho la empresa conforme a lo establecido en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994.

Indica, que la empresa posterior a la suspensión realizada el 22 de octubre de 2020 y mediando acuerdo de pago con la propietaria del predio, generó orden de reconexión del servicio No. 195785838 la cual fue ejecutada el día 26 de octubre de 2020, sin que hasta la fecha se haya emitido nueva orden de suspensión del servicio, por lo que se encuentra el suministro con NIC 5833185 con energía, Como prueba de la reconexión realizada el 26 de octubre se aporta el respectivo acta.

Arguye, que el inmueble objeto de la tutela se encuentra el Hotel Camino Real ubicado en el municipio de Curumani, donde el accionante según los hechos relatados por él, dice ser un "huésped", condición que ni siquiera acredita, por lo que se encuentra reclamando derechos fundamentales que no son propios, sino de un tercero, que es el real suscriptor del servicio y con el cual la empresa de energía tiene contratado el mismo.

Manifiesta, que en el caso, el accionante no actúa como apoderado de la propietaria del hotel, misma persona que es quien presenta las reclamaciones, ni tampoco en calidad de agente oficioso. Por lo que se entiende no es parte en el proceso y no está actuando en defensa de sus intereses y derechos, así las cosas, el accionante AMIRO DAVID PALACIO ORTEGA, no está legitimado en la causa por activa.

Temeridad del Accionante Melkis Kammerer en la presentación de otras acciones de tutela por los mismos hechos que la presente, siendo él abogado y conocedor pleno de la situación. Esta no es la primera acción de tutela que se presenta por una supuesta suspensión del servicio al usuario con NIC 5833185, en idénticas condiciones y bajo los mismos argumentos que los esbozados en el presente trámite.

Todas las tutelas que se relacionan a continuación tienen en común:

- La presentan "huéspedes" del hotel.
- Por el mismo radicado de solidaridad RE3150202001128 de fecha 5 de agosto de 2020.
- Argumentan suspensión del servicio
- La dirección de notificación por correo señalada por los accionantes es la misma: melkiskammerer@hotmail.com
- La dirección de notificación física señalada por los accionantes es la misma CRA 14 No 17-33 barrio la granja en, Valledupar, dirección que corresponde a la oficina del señor Kammerer en esta ciudad.

Concluyen, que el señor Kammerer ha sido el artífice de la presentación de todas las tutelas que se detallan a continuación y que lo convierten en un accionante temerario que debe ser denunciado ante el Consejo Superior de la Judicatura por incumplir la ley 1123 de 2007.

Aduce, que la propietaria del inmueble y a quien el señor Kammerer cita en el primer hecho de la tutela de igual manera presentó acción por aparte, con las mismas características que los huéspedes antes anotados, en cuanto a hechos, pretensiones, direcciones de notificación.

Las tutelas en total presentadas por los mismos hechos y que casualmente tienen el mismo formato y dirección de notificaciones son:

1.- NANCY DEL SOCORRO CHACHON TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIONES 2020 00442 fallo a favor Caribemar el accionante impugnó.

2.- FELICIANA MARTINEZ FUENTES TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIONES 2020 00444 fallo a favor Caribemar el accionante impugnó.

3.- GLENFER OMAR PALACIOS MOLINA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIONES 2020 00445 fallo a favor Caribemar el accionante impugnó.

3.- ARNOLDO JOSE GONZALEZ DAZA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIONES 2020 00443 fallo a favor Caribemar.

4.- ALEJANDRO CALIXTO AMAYA MORON TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIONES 2020 00446 fallo a favor Caribemar el accionante impugnó.

5.- EVER ENRIQUE BENJUMEA MENDOZA JUZGADO DEL CIRCUITO RESTITUCIÓN DE TIERRAS 2020 00090 fallo a favor Caribemar AMIRO DAVID PALACIO ORTEGA JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL 2020 00233 fallo a favor Caribemar el accionante impugnó.

6.- HILDESIRO CAMARGO CAMPO JUZGADO ADMINISTRATIVO ADMINISTRATIVA 2020 00216 fallo a favor Caribemar.

7.- HAROLD DAVID GONZALEZ MENDOZA JUZGADO ADMINISTRATIVO ADMINISTRATIVA 2020 00215 fallo ordena enviar expediente a SSPD Caribe Mar Impugnó.

8.- CESAR ALFONSO PEREZ TOVAR JUZGADO DEL CIRCUITO CIVIL 2020 00201 fallo a favor Caribemar.

Aclara, que en el caso de la tutela del accionante Harold Gonzalez Mendoza el juzgado a pesar de declarar improcedente la tutela ordenó que en caso de no haberlo hecho ya se remitiera el expediente a la Superintendencia para su estudio, decisión que fue impugnada teniendo en cuenta que el expediente ya había sido remitido con antelación al fallo de tutela.

Argumente, que en este caso la temeridad no se presenta por los accionantes sino por el abogado Melkis Kammerer quien fue la persona que las instauró, se notificó de los fallos y además impugnó las acciones de tutela, sin existir fundamento o razón alguna para su actuar doloso.

En virtud de lo anterior, solicita DECLARAR IMPROCEDENTE O NEGADA la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales

sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACION ACTIVA

El accionante MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER impetra acción de tutela, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados.

Sin embargo, el señor MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER, no está legitimado para presentar la acción de tutela, no está acreditado su condición de apoderado judicial, agente oficioso o su condición de huésped del hotel que manifiesta que le suspendieron el servicio de energía.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS y AFINIA CARIBEMAR DE LA COSTA, está legitimado por parte pasiva, por ser la entidad que expidió el acto administrativo hoy atacado.

INMEDIATEZ:

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo no se cumple puesto que el Consecutivo No. 202030600169 es de fecha 2020/09/07 "por el cual se resuelve un recurso de reposición y concede apelación" y la presente acción de tutela se impetró el 14 de octubre del hogaño, lo cual indica que no han transcurrido los seis (06) meses mínimo establecidos por la jurisprudencia, considerándose que dicho recurso se interpuso de manera oportuna y razonable.

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver son los siguientes:

- 1.- ¿si es procedente hacer un análisis de fondo de la acción de tutela cuando se avizora que sobre el mismo asunto se hayan fallado varias tutelas, inclusive, una de ellas por parte de éste Despacho Constitucional?
- 2.- ¿El señor MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER, se encuentra legitimado para presentar la acción de tutela, en su condición de huésped del hotel?

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL:

Con respecto al caso concreto la corte constitucional ha dicho lo siguiente en **Sentencia T-374/18:**

Temeridad en la acción de tutela:

En primer lugar, la Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales ante la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. En segundo lugar, el Decreto 2591 de 1991 señala como principio en el trámite de esta acción constitucional, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. No obstante, existen ciertas reglas que no pueden ser desconocidas por parte de quienes pretendan obtener un amparo por esta vía, una de ellas es no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones.

La temeridad se configura cuando de manera injustificada se promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, ya sea de forma simultánea o sucesiva, tal conducta involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La Jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y COSA JUZGADA ORDINARIA - SENTENCIA SU1219/01:

Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional), opera el fenómeno de la **cosa juzgada constitucional** (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.

A este respecto, es importante distinguir entre el fenómeno de la cosa juzgada en materia ordinaria y el mismo fenómeno en materia constitucional. Mientras que en el primer caso es generalmente admitida la procedencia de la acción de tutela por vías de hecho, en el segundo caso, tratándose de un proceso judicial constitucional, donde se persigue en forma explícita y específica la protección de los derechos fundamentales y la observancia plena del orden constitucional, la oportunidad para alegar la existencia de vías de hecho en los fallos de tutela es hasta la finalización del término de insistencia de los magistrados y del Defensor del Pueblo respecto de las sentencias no seleccionadas. Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante.

En el presente caso, la Corte debe decidir si contra una sentencia de tutela procede una nueva acción de tutela basada exclusivamente en el argumento de que al concederla se incurrió en una vía de hecho porque la tutela era desde el principio improcedente. Se observa cómo el cuestionamiento al fallo de tutela versa sobre el juicio de procedencia de la acción como elemento constitutivo e inescindible del fallo. La única alternativa para manifestar inconformidad con la sentencia de tutela de segunda instancia propiamente dicha que se encuentra en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional, ya que de otra forma se propiciaría una cadena interminable de demandas contra sentencias de tutela, lo que pugna contra la efectividad de este mecanismo de protección constitucional (art. 86 C.P.), contra el principio fundamental dirigido a asegurar el goce efectivo de los derechos y deberes constitucionales (art. 2 C.P.) y contra el principio de la seguridad jurídica.

La tensión entre derechos fundamentales y seguridad jurídica que justifica admitir la acción de tutela por vías de hecho contra sentencias judiciales, se disuelve al impedir la tutela contra fallos de tutela, ya que en este evento la protección de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica no entran en conflicto sino que confluyen hacia un mismo propósito, v.gr. el goce efectivo de los derechos el cual sería tan sólo retórico si un derecho protegido en un fallo de tutela no fuera cierto y estable sino que fuera sometido a la eventualidad de una nueva acción de tutela contra el fallo y a que otro juez lo ampare, así como a que contra ese segundo fallo no sea interpuesta otra acción de tutela. De esta forma, la acción de tutela sería desnaturalizada y se frustraría la función que la Constitución le ha encomendado.

Este tratamiento diferencial según el tipo de sentencia judicial - los fallos de tutela y las demás providencias - se justifica por la especificidad del mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales. Los eventuales errores de los jueces de tutela constitutivos de vías de hecho pueden ser corregidos en el trámite de revisión que se surte por parte de la Corte Constitucional como órgano de cierre del ordenamiento jurídico y garante de la seguridad jurídica. No escapa a la Corte que el trámite de selección de las sentencias de tutela para revisión puede incurrirse en una equivocación al excluir un fallo de tutela que constituye una verdadera vía de hecho y con ello en una afectación de derechos o bienes jurídicamente protegidos. Pero esta posibilidad es ocasional y excepcional. En cambio, de admitirse que contra toda sentencia de tutela puede presentarse una nueva tutela por vías de hecho, la afectación de los derechos fundamentales así como del mecanismo judicial efectivo para su protección sería en la práctica permanente y general, y, por lo tanto, desproporcionadamente mayor. En todo caso el sistema de selección para revisión puede ser susceptible de mejoras tendientes a minimizar la ocurrencia de errores en el estudio de la totalidad de las decisiones de tutela remitidas a la Corte Constitucional. Es por ello que ponderados todos estos factores la Corte arriba a la conclusión que la respuesta que más se ajusta a la Constitución es que no procede la tutela contra sentencias de tutela.

**Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela
Sentencia T-218/18:**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política constituye un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo

que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Conforme al mandato constitucional, este mecanismo privilegiado de protección debe cumplir con los requisitos de **legitimación en la causa**, que evalúa tanto la capacidad del accionante, como la del accionado, para acudir legítimamente al debate que tendrá lugar en el trámite de tutela; de *subsidiariedad*, en razón a que solo procede cuando se han agotado todos los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela, o cuando no existe medio judicial legalmente previsto para debatir el caso concreto; y de *inmediatez*, que exige que su interposición sea oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, por tanto es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de oposición del demandado.

La legitimación en la causa presenta dos facetas, de un lado se encuentra la "**legitimación activa**", desarrollada por el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, según la cual se podrá acudir al mecanismo de tutela, así: (i) por ejercicio directo, es decir, quién interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) **por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo**; y (iv) por medio de agente oficioso. Del otro lado, se encuentra la "**legitimación pasiva**", desarrollada por los artículos 5° y 13 del Decreto 2591 de 1991, la cual exige que la persona natural o jurídica a quien se demanda en vía de tutela, sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar los derechos fundamentales.

Con respecto al agente oficioso la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente en Sentencia T-248/10:

Requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la agencia oficiosa.

"El inciso 2° del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, situación que *"deberá manifestarse en la solicitud"* respectiva.

En esos términos, la Corte ha señalado que, en principio, los elementos de tal agencia en materia de tutela son: i) la necesidad de que el agente oficioso indique que está actuando como tal, y ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condición de actuar por sí mismo.

Así, el juez está en la obligación de respetar la autonomía personal de quien ha de acudir en defensa de sus propios derechos; no puede ser automático que alguien actúe a nombre del que puede valerse por sí mismo, pues podría suscitarse un desplazamiento abusivo de alguien que no esté de acuerdo con la presentación de la demanda, así presuntamente sea de su interés.

Así se ha manifestado esta corporación:

"... la exigencia de la legitimidad por activa no es un capricho del legislador, por el contrario, obedece al mismo reconocimiento dado por el constituyente primario a la dignidad, la cual según jurisprudencia de esta corporación, se logra con el pleno ejercicio de la

libertad individual, y se define en la posibilidad de elegir el propio destino. No obstante, las buenas intenciones de terceros, quien decide la puesta en marcha de los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona idónea para hacerlo."

Es decir, para que proceda la agencia oficiosa ha de expresarse que se actúa en tal gestión y que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, sea por circunstancias físicas, como una enfermedad incapacitante, o por razones síquicas, o ante un estado de indefensión. En todo caso, cuando tal circunstancia ocurra, deberá acreditarse en la respectiva solicitud.

En sentencia T-573 de junio 4 de 2008 (M. P Humberto Antonio Sierra Porto), se recordó:

"... la Corte ha flexibilizado su posición en torno a la necesidad de manifestar expresamente que se actúa como agente oficial (sic) y de enunciar las razones por las cuales el titular del derecho no puede ejercer la acción por sí mismo y, ha dispuesto que en aquellos casos en los que por razones físicas, mentales y síquicas, éste no pueda actuar por sí mismo y no se ponga de presente ese hecho así como, el de actuar como agente oficioso, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro.

Así en sentencia T-1012 de 1999, la Corte aclaró: '(...) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero qué sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro?

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional valorar las circunstancias del caso y determinar si es procedente o no la acción de tutela cuando no es el titular del derecho quien la ejerce sino un tercero determinado o indeterminado en su nombre, más aún cuando se trata de personas enfermas de la tercera edad. En esos casos, la realidad debe primar sobre las formas y, el juez de tutela debe propender por garantizar los derechos de ese grupo poblacional que se encuentra en una 'debilidad manifiesta', pues tal como lo ha expresado esta Corte, la figura de la agencia oficiosa 'es suficientemente comprensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado'; razón por la que, 'no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez'."

En conclusión a lo expresado, corresponde al juez de tutela analizar y determinar si una persona está legitimada para que mediante la acción de tutela actúe en agencia de derechos de un tercero. Dicho análisis debe hacerse siempre atendiendo las situaciones particulares del caso e identificando fehacientemente la imposibilidad del agenciado para interponer la acción, y sin desconocer derechos personales".

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, la parte accionante MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER, acude a este mecanismo de protección constitucional en

aras que se le proteja sus derechos fundamentales constitucionales debido proceso administrativo y judicial, una vida digna y a la propiedad privada, el cual indica que están vulnerados por la empresa AFINIA CARIBEMAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P. y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Antes de entrar al estudio de la presente acción de tutela, el Honorable Magistrado el Dr. Jesús Armando Zamora Suarez, de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, con providencia del 20 de noviembre de 2020, consideró que *"En relación con los pedimentos obrantes en el acápite de PRETENSIONES, vale la pena precisar que, si bien la accionante las enmarca contra el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA y el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, estas se tratan de solicitudes de reclamaciones generales, impersonales y abstractas que no son propias del trámite constitucional, las cuales son enunciadas con el fin de atribuir la competencia de la acción a esta Colegiatura"* y dispuso la remisión de la acción de tutela a los Juzgados del Circuito de Valledupar. Por lo anterior, se dirigió la presente acción contra AFINIA CARIBEMAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P. y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

De entrada, la repuesta al problema jurídico es NEGATIVO, atendiendo dos situaciones:

El primero, por razones que existen siete (07) acciones de tutelas que se asimilan por los mismos hechos y pretensiones, atentando contra la seguridad jurídica, quebrantando el principio de la cosa juzgada constitucional y el principio de la buena fe.

Así mismo, la entidad accionada en su contestación manifestó lo siguiente:

Temeridad del Accionante Melkis Kammerer en la presentación de otras acciones de tutela por los mismos hechos que la presente, siendo él abogado y conocedor pleno de la situación. Esta no es la primera acción de tutela que se presenta por una supuesta suspensión del servicio al usuario con NIC 5833185, en idénticas condiciones y bajo los mismos argumentos que los esbozados en el presente trámite.

Todas las tutelas que se relacionan a continuación tienen en común:

- La presentan "huéspedes" del hotel.
- Por el mismo radicado de solidaridad RE3150202001128 de fecha 5 de agosto de 2020.
- Argumentan suspensión del servicio
- La dirección de notificación por correo señalada por los accionantes es la misma: melkiskammerer@hotmail.com
- La dirección de notificación física señalada por los accionantes es la misma CRA 14 No 17-33 barrio la granja en, Valledupar, dirección que corresponde a la oficina del señor Kammerer en esta ciudad.

Concluyen, que el señor Kammerer ha sido el artífice de la presentación de todas las tutelas que se detallan a continuación y que lo convierten en un accionante temerario que debe ser denunciado ante el Consejo Superior de la Judicatura por incumplir la ley 1123 de 2007.

Aduce, que la propietaria del inmueble y a quien el señor Kammerer cita en el primer hecho de la tutela de igual manera presentó acción por aparte, con las mismas características que los huéspedes antes anotados, en cuanto a hechos, pretensiones, direcciones de notificación.

Las tutelas en total presentadas por los mismos hechos y que casualmente tienen el mismo formato y dirección de notificaciones son:

- 1.- NANCY DEL SOCORRO CHACHON TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIONES 2020 00442 fallo a favor Caribemar el accionante impugnó.
- 2.- FELICIANA MARTINEZ FUENTES TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIONES 2020 00444 fallo a favor Caribemar el accionante impugnó.
- 3.- GLENFER OMAR PALACIOS MOLINA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIONES 2020 00445 fallo a favor Caribemar el accionante impugnó.
- 3.- ARNOLDO JOSE GONZALEZ DAZA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIONES 2020 00443 fallo a favor Caribemar.
- 4.- ALEJANDRO CALIXTO AMAYA MORON TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIONES 2020 00446 fallo a favor Caribemar el accionante impugnó.
- 5.- EVER ENRIQUE BENJUMEA MENDOZA JUZGADO DEL CIRCUITO RESTITUCIÓN DE TIERRAS 2020 00090 fallo a favor Caribemar AMIRO DAVID PALACIO ORTEGA JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL 2020 00233 fallo a favor Caribemar el accionante impugnó.
- 6.- HILDESIRO CAMARGO CAMPO JUZGADO ADMINISTRATIVO ADMINISTRATIVA 2020 00216 fallo a favor Caribemar.
- 7.- HAROLD DAVID GONZALEZ MENDOZA JUZGADO ADMINISTRATIVO ADMINISTRATIVA 2020 00215 fallo ordena enviar expediente a SSPD Caribe Mar Impugnó.
- 8.- CESAR ALFONSO PEREZ TOVAR JUZGADO DEL CIRCUITO CIVIL 2020 00201 fallo a favor Caribemar.

Así entonces, con respecto a la última acción de tutela esta agencia judicial la tramitó y fallo el 04 de noviembre de 2020, impugnada la decisión por la parte actora, siendo el correo de notificación melkiskammerer@hotmail.com, y el correo de la presente acción de tutela es melkiskammerer@hotmail.com, es decir, es el mismo, deduciéndose que es la misma persona que presentó ambas tutelas y según la empresa accionada en las demás acciones de tutelas indica es el señor MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER quien las ha presentado, argumento éste que se tiene en cuenta por cuanto fueron aportados los fallos de tutelas idénticos en hechos, pretensiones y derechos fundamentales.

De acuerdo a lo anterior, se procede a verificar si la acción de tutela presentada por el MELKIS GUILLERMO KAMMERER, ante ésta judicatura constituye una conducta temeraria; así mismo, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, dispone que la presentación de dos (2) o más acciones de amparo idénticas ante distintos jueces o tribunales, sin justificación alguna puede traer como consecuencia (i) la identificación de la cosa juzgada constitucional y/o (ii) la declaración de temeridad como fórmula que enjuicia y sanciona el ejercicio irracional de la tutela.

Primero que todo, la jurisprudencia indica que se debe cumplirse con unos presupuestos para que opere la temeridad los cuales son:

"(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; (iv) ausencia de justificación razonable y objetiva frente al ejercicio de la nueva acción de amparo y (v) mala fe o dolo del accionante en la interposición de la nueva tutela. Si se llenan completamente los anteriores

presupuestos, el juez constitucional se enfrenta a una actuación temeraria que lesiona los principios de moralización y lealtad procesal, por lo que no solo debe rechazar la acción, sino que además deberá promover las sanciones contenidas, por ejemplo, en el inciso tercero del artículo 25 del precitado Decreto 2591 de 1991, en el inciso segundo del artículo 38 del mismo cuerpo normativo, o en los artículos 80 y 81 de la Ley 1564 de 2012" Sentencia T-374/18.

Ahora bien, si hacemos alusión al 5 presupuesto, no se haya acreditado dentro del presente juicio constitucional que se cumpla el primero identidad de partes, puesto que las acciones de tutelas la han interpuesto varias personas diferentes al hoy accionante, sin embargo, llama la atención a este Despacho constitucional las siete (07) acciones de tutelas que se han negado y algunas de ellas se han impugnado, el correo de notificación del accionante se indique el mismo melkiskammerer@hotmail.com, aunque no se cumpla con los requisitos de la temeridad, no podemos desconocer las otras acciones referidas que se han instaurado por los mismos hechos, pretensiones y derechos, inclusive, algunas de ellas están impugnadas y otras le falta su última etapa como es la revisión.

Así mismo, tampoco se puede desconocer el principio de la cosa juzgada constitucional y la seguridad jurídica que deben tener todas las decisiones judiciales, el cual merecen todo el respecto del caso.

Así las cosas, el hecho que no haya temeridad, eso no quiere decir que hay pasar por alto la situación presente donde se ha visto una situación que no es de recibo por parte del hoy accionante MELKIS GUILLERMO KAMMERER, al recibir notificaciones de todas las tutelas que se han presentado y según la entidad accionada es el abogado o autor de las acciones de tutelas instauradas, por tal motivo se le llamará la atención para que no siga incurriendo en la misma conducta que desgata a la administración de justicia de conocer asuntos ya debatidos.

Si en gracia de discusión, el primer problema no fuera viable, acudimos al segundo planteado, aduciendo que en el hecho primero la parte actora alega: **"PRIMERO Que la dueña del inmueble donde yo me encuentro hospedada, en la calle 7 No. 17-94 barrio el centro en Curumaní, cesar, NANCY DEL SOCORRO CHACON identificada con la cedula de ciudadanía No. 36.590.577 accionó requerimientos de cumplimiento ante la empresa Electricaribe para que se expidiera la factura solidaria dejada de pagar por los arrendatarios".** **"TERCERO. Que ayer llego el nuevo operador al hotel donde estoy hospedada con el apoyo de la policía nacional y sin importar que hay niños y ancianos hospedados, además nosotros vivimos en este hotel, suspendieron el servicio de energía eléctrica, retiraron cables acometidas y el transformador encontrándome yo al día con el mes de septiembre y octubre, además encontrándose la deuda reclamada ante la supe servicio, ocasionándonos un perjuicio irremediable"**

En desarrollo de la situación planteada, tenemos que la acción de tutela no cumple con el requisito de legitimación por causa activa, puesto el señor se encuentra hospedado en el hotel donde supuestamente la empresa CARIBEMAR DE LA COSTA S.A. E.S.P., suspendió el servicio de energía, es decir, no es el Gerente, el

administrador, arrendador ni el propietario, es el huésped del hotel tal como lo enuncia en los hechos en el libelo de la tutela, sin embargo, tampoco lo acredita.

Siguiendo con la misma línea argumentativa, deduciéndose de la calidad en la que se encuentra no debe ser permanente, es decir, tratándose de un bien inmueble donde funciona un hotel, en esa condición solo está contratando un servicio por la habitación, si al inmueble le suspende el servicio de energía, es algo que debe solucionar en primer lugar, el propietario y, en segundo lugar, el gerente o administrador del negocio, por lo que, no se explica las razones porque el huésped del hotel tutela por un asunto que es propio propietario del inmueble, el derecho del actor se limitaría que le prestaran un buen servicio, contrario sensu, no se encuentra acreditado en que consiste la afectación de dichos derechos en su condición de huésped del hotel.

Así, lo ha establecido la jurisprudencia en sentencia T -218 de 2018, que establece: "**legitimación activa**", desarrollada por el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, según la cual se podrá acudir al mecanismo de tutela, así: (i) **por ejercicio directo, es decir, quién interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental;** (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso"

De acuerdo a lo anterior, se observa que el accionante no es propietario, poseedor, arrendatario, gerente y administrador, por lo tanto, se considera que no puede atribuirse y reclamar derechos que son de las características de las personas enunciadas, pues, él se encuentra en calidad de huésped del hotel, recibiendo un servicio contratado, resaltando que no acreditó tal condición.

Bajo esa óptica argumentativa, se considera que el actor no tiene la calidad como parte activa dentro del presente asunto constitucional, puesto que esos derechos fundamentales alegados son propios del dueño establecimiento de comercio y/o persona jurídica como tal, por lo menos, no se encuentra acreditado la manera como se le esté vulnerando tales derechos en esa condición.

Sin más elucubraciones, se procede a declarar improcedente la acción de tutela promovida por MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER, contra AFINIA CARIBEMAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P. y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela promovida por MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER, contra AFINIA CARIBEMAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P. y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, por las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: Llamar la atención a MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER, para que no siga incurriendo en la misma conducta que desgasta la administración de justicia en conocer asuntos ya debatidos.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito

CUARTO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
Juez.