

**DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO SEGUNDO (02) CIVIL DEL CIRCUITO
VÉLEZ - SANTANDER,
PALACIO DE JUSTICIA TELEFAX: 7564162**

Vélez, dos (02) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Acción de Tutela.

Rad: 6803274089001202000012-01

Accionante: CESAR AUGUSTO PARDO CHAMORRO.

Accionado: CORPOGUEPSA e INSTITUTO NACIONAL DE CONTADORES PÚBLICOS.

Fallo segunda instancia.

I – OBJETO DEL PRESENTE

Procede el despacho a desatar la impugnación interpuesta por CESAR AUGUSTO PARDO CHAMORRO y por CORPOGUEPSA, contra el fallo del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Güepsa-Santander, dentro de la acción de tutela de la referencia.

II – ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Señala el accionante, que el 01 de marzo de 2020 fue elegido en asamblea general de CORPOGUEPSA, como presidente de la junta directiva, cargo que aceptó y el día 12 de marzo de 2020 se realizó el empalme con la junta directiva saliente.

Inició sus acciones conforme a los estatutos, reglamento interno de trabajo y manual de funciones y teniendo en cuenta que el presidente de la junta directiva es el jefe del administrador, tomó decisiones al respecto, al ver muchas falencias se realizó una reunión extraordinaria el 16 de marzo de 2020 y se determinaron ordenes laborales que debía cumplir el administrador de la corporación quien ha hecho caso omiso.

Informa que realizó una serie de derechos de petición ante la Fiscalía General de la Nación, el 13 de mayo de 2020, el cual fue rechazado, entonces radicó ante la Procuraduría General de la Nación el 22 de mayo de 2020, ante la Contraloría General el 08 de mayo de 2020, ante el Ministerio de Trabajo el 07 de mayo de 2020 y ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el 12 de mayo de 2020 del cual no ha recibido respuesta. También radicó derecho de petición ante el Instituto Nacional de Contadores Públicos el día 04 de mayo de 2020 y tampoco ha recibido respuesta.

Considera que se le han vulnerado el derecho de petición, así como a recibir información clara y veraz, libre asociación, derecho al trabajo y acceso a la justicia, en forma solidaria con los miembros de CORPOGUEPSA, quienes lo nombraron para que actuara en forma

legal efectiva y solidaria, hecho que pretende ser negado por unos trabajadores de la corporación como lo es el administrador y la revisora fiscal.

Que el Código de Comercio, establece en sus artículos 20,22, 23, 100, 196 y 197 que en las sociedades cuando se trate de elegir dos o más personas para integrar una misma junta, comisión, o cuerpo colegiado, se aplicará el sistema de cociente electoral, que cuando los suplentes fueran numéricos, podrán remplazar a los principales elegidos de la misma lista, que en la junta directiva actual se encuentra el secretario y el como presidente, que se hace necesario actuar conforme al cociente electoral, para nombrar los cargos faltantes, el cual ha sido entorpecido por el administrador y la revisora fiscal, que los estatutos se aprobaron con no más 20 de los 1.2000 de los miembros existentes, contraviniendo el orden legal, que se han tomado atribuciones que no les compete y con ello quieren entorpecer el debido funcionamiento de la corporación.

Señala que acudió a los organismos que les compete vigilar ya que la corporación recibe dineros del sistema general de participaciones y subsidios de los estratos 1 y 2, por lo que solicita ordenar a quien corresponda que cada una de las entidades den contestación a los derechos de petición que se les remitió, en las fechas establecidas.

Solicita revocar los estatutos de CORPOGUEPSA, que están registrados en la cámara de comercio de Barbosa y que mientras se reúna la asamblea con el quorum reglamentario, se cumplan las normas legales del país. Que se ordene a quien corresponda se continúe con el debido proceso que consagra el nombramiento de los miembros que hacen falta de la junta directiva de CORPOGUEPSA, conforme al artículo 197 del Código de Comercio.

2.2. Actuaciones procesales relevantes.

La acción de tutela inicialmente fue radicada ante el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de San Gil, siendo asignado por reparto al Honorable Magistrado LUIS ALBERTO TELLEZ, quien mediante auto del día 16 de junio de 2020 resolvió escindir la acción de tutela y remitir al Juzgado Promiscuo Municipal de Güepsa, lo relacionado con la presunta vulneración de derechos fundamentales por parte de CORPOGUEPSA por el derecho al debido proceso en el trámite e inscripción de los estatutos de la corporación y respecto del nombramiento del miembro de la junta directiva y del INSTITUTO NACIONAL DE CONTADORES PUBLICOS, en lo atinente al derecho de petición presentado el 04 de mayo de 2020.

La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Güepsa, el 16 de julio de 2020 y se profirió fallo de primera instancia el 30 de julio de 2020.

2.3. Intervención de las accionadas.

2.3.1. INSTITUTO NACIONAL DE CONTADORES PÚBLICOS

Señala que en sus funciones no existe ninguna verificación de las actuaciones de quienes no son sus asociados, ni tampoco realizar juicios de responsabilidad y calificar las actividades de la revisora fiscal.

Que allega respuesta ofrecida a la accionante vía correo electrónico, en los mismos términos que dio contestación a la acción.

2.3.2. CORPOGUEPSA representante legal MILTON FORERO MORA.

Señala que el 01 de marzo de 2020 se presentó elección de los miembros de la Junta Directiva de la Corporación conforme el artículo 33 de los estatutos, bajo la figura del cociente electoral y por la votación se nombró al accionante como presidente de la misma. El día 16 de marzo de 2020, se reunió la junta directiva entrante y se tomaron unas decisiones extralimitándose en sus facultades el presidente en contravía de lo normado por los estatutos, se generaron ordenes laborales al representante legal quien en efecto ha hecho caso omiso.

Que el actor, pretende por vía de decisión de la junta directiva, otorgarse facultades de Representante Legal, intentando por ese medio, vedar al Representante Legal estatutario, obstaculizándole sus funciones, como la intención de hacerlo incurrir en error.

Que según los estatutos, la representación legal se encuentra en cabeza de quien ostenta el cargo de administrador, y no puede ser trasladada al presidente de la Junta Directiva, cargo que ejerce el señor MILTON FORERO MORA desde el 05 de marzo de 2007, representación que fue inscrita ante la Cámara de Comercio de Santander el 03 de septiembre de 2019, por lo tanto el accionante no tiene la representación legal de la Corporación accionada.

Que se presentaron renunciaciones masivas de la Junta Directiva y según los estatutos de la corporación en caso de renunciaciones o ausencias absolutas de tres de los cinco miembros de la junta, se convocará a nueva elección de Junta Directiva, situación que fue puesta en conocimiento por la revisora fiscal a los señores CESAR PARDO CHAMORRO y FIDEL HUGO ALFONSO, indicando la necesidad de convocar a la asamblea para realizar la nueva elección.

Informa que todo acto, decisión y/o actuación, realizada con posterioridad a la renuncia de los tres miembros de la junta directiva será absolutamente inválida e ineficaz, ya que ese órgano de la administración se ha convertido en inoperante y por ende no vinculante.

Que el actor allegó a las instalaciones de CORPOGUEPSA, un documento calendado el 5 de mayo de 2020, pretendiendo darle calidades de un acta de junta directiva nombrando a su parecer al señor EDUARDO DIAZ VARGAS, como vicepresidente de ese órgano, para según él, conformar quorum aprobando otorgar de manera arbitraria una licencia remunerada a representante legal, desconociendo que esta debe ser solicitada por el trabajador y no interpuesta por el empleador y ordenándole, previo a este acto le hiciera la entrega administrativa y financiera de la compañía.

Termina diciendo que la acción es improcedente y que se declare la temeridad en el uso de esta acción.

III. EL FALLO IMPUGNADO

Tras realizar un relato de los hechos que dieron origen a la acción constitucional, el *A quo* acometió el estudio de la controversia, la relación de las pruebas allegadas y señala como problema jurídico a resolver, si se colman los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales alegados por el actor.

Para el caso en concreto, inicia por decir que corresponde a ese despacho, decidir lo pertinente al derecho de petición radicado al Instituto Nacional de Contadores Públicos y la presunta vulneración de derechos fundamentales por parte de CORPOGUEPSA,

habida cuenta que la presunta vulneración de derechos por parte de entidades del orden nacional son conocidas por un Juzgado con categoría de Circuito de Vélez, acorde con lo dispuesto por el Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de San Gil.

Que la acción resulta improcedente, por las siguientes razones: (i) el derecho de petición presentado a la Junta Nacional de Contadores Públicos fue contestado durante el trámite de la acción, por lo que se configura una carencia actual del objeto por el hecho superado (ii) que no se cumple con el requisito de subsidiaridad, por cuanto el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para hacer vales sus pretensiones sin menoscabo, que no se observa la configuración de un perjuicio irremediable que permita flexibilizar dicho requisito de procedencia y torne procedente el amparo transitoriamente y (iii) porque el actor carece de legitimación en la causa por activa para representar los intereses de CORPOGUEPSA y por tanto no está facultado como presunto presidente de la Junta Directiva para abogar por los derechos que emanan de dicha colectividad, puesto que la Junta Directiva se encuentra disuelta.

Que el Instituto Nacional de Contadores dio respuesta al derecho de petición el día 24 de julio de 2020, conforme al oficio 036-2020, allegado al plenario en el transcurso de este trámite, lo que configura la carencia actual del objeto por el hecho superado y que da lugar a la improcedencia del amparo.

Que frente al segundo tópico, el actor puede acudir a la justicia ordinaria para discutir las pretensiones que por vía de tutela pretende sean acogidas, que en efecto le es posible acudir a una acción societaria o incluso laboral para solicitar de la jurisdicción ordinaria, bien la revocatoria de los estatutos, ora cuestionar la calidad de los empleados de la corporación.

Finalmente, que, frente a la legitimación en la causa por activa, tal situación fue desarrollada por ese despacho en la providencia del 22 de mayo de 2020, que decidió la acción de tutela interpuesta por CESAR AGUSTO PARDO CHAMORRO, contra el presidente del Consejo Municipal.

Por lo anterior el fallador de primera instancia resuelve declarar improcedente el amparo invocado por el señor Cesar Augusto Pardo Chamorro.

IV. LA IMPUGNACIÓN

4.1. Del accionante CESAR PARDO CHAMORRO.

El accionante, discrepa con el fallo al considerar que, en lo relacionado con el derecho de petición dirigido al Instituto Nacional de Contadores Públicos, con el fin de que se investigara las actuaciones de la contadora pública en las labores que realiza como revisora fiscal en CORPOGUEPSA, se entera con el fallo de tutela, de que esta entidad no investiga a los Revisores Fiscales en Colombia y considera que por ser una institución que debe conocer quien investiga a estos profesionales, debería haber cumplido lo establecido en la ley 1775 de 2015 artículo 21, sobre los funcionarios sin competencia, señala que el fallo establece que existió respuesta al derecho de petición, pero que no se evidencia a que correo remitieron esa respuesta y el deber es que se hubiese enterado de la respuesta.

Manifiesta en su recurso, que la tutela se dirige contra CORPOGUEPSA por acciones que cometió el administrador de la corporación, que tiene la representación legal y que nunca se hizo la entrega formal, que no se ha hecho el enlace, que el administrador no

hizo el registro de la nueva junta en la cámara de comercio y que el fallador no integró a la acción a la superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que es una de las entidades para resolver la tutela y que CORPOGUEPSA, tiene registrados unos estatutos que no se ajustan al marco normativo de nuestro país.

Señala que no se observaron los términos establecidos en la ley para responder los derechos de petición conforme al artículo 14 numeral 1, que dispone que se entenderá para todos los efectos legales que la respuesta ha sido aceptada, el cual no operó para los accionados quienes no cumplen con los términos de la ley y dan una mera respuesta.

Que el juez de instancia, establece que el derecho de petición fue respondido de fondo y de manera completa cuando solo se dio una mera respuesta y que no tuvo en cuenta la negligencia de los accionados y que el cumplimiento de los términos es del ámbito de la tutela.

4.1. Del accionado CORPOGUEPSA Representante legal MILTON FORERO MORA:

El representante legal de la CORPORACIÓN DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO CORPOGUEPSA, presenta impugnación únicamente respecto de la negativa a declarar la temeridad solicitada y la ausencia del pronunciamiento del abuso del derecho, al considerar que no se presenta la identidad de objeto, parte y causa pretendida, en su criterio, el actor encamina sus solicitudes a lo mismo, no como lo estima el despacho de primera instancia.

Considera que hay que cuestionarse, si traen hechos nuevos para fundar la acción, salvo el derecho de petición, que aparentemente no fue contestado y que la respuesta es negativa, ningún hecho nuevo; que a su juicio se presenta mala fe, pues, el accionante no manifestó que había presentado anteriormente una acción constitucional, 2020-009, con el mismo interés, mismos hechos y teniendo el mismo objetivo, el cual había sido fallado por el despacho,

Que el despacho no se pronunció respecto de la declaratoria de abuso del derecho solicitado.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver en sede de segunda instancia el caso puesto a consideración, toda vez que, corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las impugnaciones que se interpongan contra las sentencias de tutela proferidas por los Juzgados municipales; el Juzgado Promiscuo Municipal de Güepsa Santander, pertenece a nuestro circuito judicial por lo tanto es competente este despacho para desatar la impugnación.

5.2. La legitimación.

5.2.1. Legitimación por activa en tutela.

La procedencia de la acción de tutela está sujeta al cumplimiento de las condiciones mínimas establecidas por el legislador por parte de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales a través de este mecanismo constitucional. Dentro de los requisitos principales se encuentra el de la legitimación en la causa por activa,

consagrada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. En el presente caso el accionante presenta a nombre propio la acción de tutela, por ser la persona que considera directamente lesionados o amenazados sus derechos fundamentales.

5.2.2. Legitimación por pasiva en tutela.

De igual forma, habrá de anotarse que existe legitimación en la causa por pasiva, ya que según el artículo 1 y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá interponerse en contra de cualquier acto de los particulares, personas jurídicas o autoridad pública cuando estos amenacen o violen derechos fundamentales, y como quiera que los accionados, son entes de carácter privado, a los que se le atribuye la conducta nociva, se colige su condición de encausadas.

Así las cosas, como no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se hace procedente resolver la controversia pues las condiciones requeridas para ello están dadas.

5.3. Problema jurídico.

El despacho absolverá si es procedente la acción de tutela, para amparar los derechos fundamentales reclamados por el actor.

Ahora bien, para dirimir la controversia tendrá que indicarse que nuestra actividad se contrae a verificar **(i)** si el Juzgado Promiscuo Municipal de Güepa fue acertado en el fallo proveído; **(ii)** si el fallo mantiene congruencia con las pruebas y las pretensiones en la demanda, **(iii)** los requisitos de procedencia de la acción de tutela, **(iv)** si aconteció el fenómeno de la temeridad y el abuso del derecho alegados por uno de los accionados.

5.4. Precedente jurisprudencial.

5.4.1. Requisitos de procedencia de la acción de tutela:

Con relación a la procedencia y de los requisitos de para la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha pronunciado lo siguiente¹:

“La procedibilidad es la “calidad que se refiere a la concurrencia de los requisitos procesales necesarios que ha de tener la actuación de las partes para iniciar el proceso y que garantiza la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho”. En otras palabras, los requisitos de procedibilidad son aquellos presupuestos indispensables, desde el punto de vista procesal, para ejercer una determinada acción, sin cuyo cumplimiento no es posible que el juez se pronuncie de fondo.

5. Esta cuestión de ordinario suele ser una pregunta preliminar y formal en todo proceso. En el caso de la tutela, empero, trasciende a las formas y se convierte en asunto de radical importancia, pues con ella se garantiza que el problema jurídico planteado por el demandante, ha de ser atendido a través de esta acción privilegiada del orden constitucional, llamada a proteger los bienes más preciados para el Estado constitucional.

6. Teniendo en cuenta esta definición, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela están regulados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991 (en especial artículos 1º, 2º, 42, y 5º) y se pueden resumir en los siguientes términos: i) que la acción de tutela sea instaurada para solicitar la protección inmediata de un derecho fundamental; ii) que exista legitimación en la causa por activa, es decir, que la acción sea instaurada por el titular de los derechos fundamentales invocados o por alguien que actúe en su nombre; iii) que exista legitimación en la causa por pasiva, en otras palabras, que la acción se dirija contra la autoridad o el particular que haya amenazado o violado, por acción o por omisión, el derecho fundamental; iv)

¹ Sentencia T-282/12. Referencia: expediente T-3.095.854, Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO. Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil doce (2012).

que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante.

7. En este orden, son analizados tres aspectos: el ámbito **subjetivo** de la procedencia de la acción, alusivo a la legitimidad de las partes (6.1.), el ámbito **objetivo** o sobre la legitimidad de las razones procesales y materiales para acudir a la tutela (6.2.) y finalmente, el estudio de los elementos sustanciales del caso, para determinar la procedibilidad subjetiva y la ocurrencia o no de un posible perjuicio irremediable (6.3.).

(...)

6.2.1. Reclamo de tutela para proteger derechos fundamentales

14. Un elemento objetivo que se analiza en este ámbito, es el relacionado con la naturaleza de los derechos reclamados, pues no todo derecho o interés legítimo merece la aplicación de un mecanismo judicial tan valioso, exigente y ágil, sino que se debe tratar de posiciones jurídicas iusfundamentales, esto es, ingredientes sustanciales al derecho, que permiten su ejercicio o goce efectivo, en condiciones de libertad e igualdad básicas y que además, resultan inherentes al sujeto, consustanciales a su dignidad humana.

(...)

19. De esta forma, en principio es una carga de los accionantes exponer las razones por las cuales están sufriendo un perjuicio irremediable o por qué el medio judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que deben, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de una u otra condiciones de la acción de tutela. De todos modos, en algunos casos, bien el perjuicio irremediable, bien la necesidad de la eficacia inmediata de la tutela, aparecen justificadas por las circunstancias del caso, derivadas de la experiencia o de la evidente condición de debilidad del sujeto que reclama.

20. La evaluación del perjuicio irremediable es, en consecuencia, un ejercicio de análisis que debe consultar siempre las particularidades o supuestos fácticos del caso concreto y de las condiciones personales de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales.

21. De cualquier modo, la acción y el juez de tutela, no entran a reemplazar ni a los mecanismos ordinarios ni al juez natural como tampoco tiene la facultad de “revivir términos vencidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor”. Muy al contrario, el ejercicio de la acción de tutela “apunta a remediar aquellas situaciones en las que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del juez de tutela”. De lo que se trata es, entonces, de “brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

(...)

6.3. Elementos sustanciales para definir la procedibilidad subjetiva y el perjuicio irremediable en el caso concreto.

23. Tanto la definición de la procedibilidad de la acción de tutela, como la valoración de su prosperidad, están vinculadas estrechamente con las especificidades de carácter personal o material que el asunto bajo estudio destaque. Es el caso de la condición o posición jurídica en que se encuentre quien obra como accionante y también lo es el significado que en el Derecho y en particular en el Derecho constitucional, poseen los bienes jurídicos reclamados por las partes...”

5.4. 2. El derecho fundamental de petición.

El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia consagra que “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

En desarrollo de este mandato superior se emitió la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se reguló el derecho fundamental de petición, de la siguiente forma:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma...”

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*
- 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción...”*

Como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, la Honorable Corte Constitucional sintetizó las reglas para su protección, en los siguientes términos:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.²” (Subrayado fuera del texto)

5.5. Caso concreto

5.5.1 impugnación del accionante

El accionante discrepa con el fallo de primera instancia al considerar que, en primer término el derecho de petición dirigido al Instituto Nacional de Contadores Públicos debió

² Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

haber indicado cual era el funcionario competente para adelantar la investigación en contra del revisor fiscal de la Corporación y que no se observaron los términos establecidos en la ley, para responder la petición, por lo que considera que, se entenderá para todos los efectos legales que la respuesta ha sido aceptada.

Su segundo argumento se concreta en la actuación que cometió el administrador de CORPOGUEPSA, señala que el fallador no integró a la acción de tutela a la superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios.

Revisadas las pruebas aportadas al expediente, se encuentra que el derecho de petición radicado ante Instituto Nacional de Contadores Públicos, fue respondido mediante oficio 0326-2020 (folio 176), en el cual dio una respuesta de fondo, indicándole al accionante que no era posible adelantar procesos de investigación a revisores fiscales; la obligación del petitionado es la de dar respuesta a cada uno de sus peticiones, sin que sea su obligación dar una respuesta afirmativa a las solicitudes.

Si se tiene en cuenta la naturaleza jurídica de dicha entidad, de carácter privado, no estaba en la obligación de indicar el órgano competente para investigar las acciones de un revisor fiscal y en cuanto a la mora en la respuesta al derecho de petición se debe considerar que se trata de un hecho superado cuando la respuesta se allega en el curso de la acción de tutela, conforme lo manifestado por el juez de primera instancia.

En cuanto a la actuación realizada por el administrador de CORPOGUEPSA, no se evidencia que las acciones descritas vulneren derechos fundamentales del actor, ni han causado un perjuicio irremediable que amerite la intervención del Juez constitucional. Además, no se cumple el requisito de subsidiariedad, por cuanto existen otras acciones para resolver el conflicto que se presenta al interior de la Corporación entre los miembros de la actual Junta Directiva y el Representante Legal de CORPOGUEPSA.

En los estatutos de CORPOGUEPSA se encuentra establecido en el artículo 57 que cuando haya violaciones al cumplimiento de normas legales y del mismo estatuto, la Junta Directiva solicitará la intervención de las autoridades judiciales y de policía, en concordancia con los códigos.³ Por lo tanto, es un deber de los órganos de dirección de la Corporación cumplir lo dicho en los estatutos para la solución de conflictos.

En cuanto a la no vinculación a la acción de tutela de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se trata de una entidad del orden nacional, por lo que debió ser demandada en el trámite de la acción de tutela y de esta manera se revisaría su actuación u omisión en la parte de la tutela escindida que cursa por estos mismos hechos, ante los Jueces del Circuito de Vélez, en razón de lo dispuesto por el Honorable Tribunal Superior de San Gil.

Así las cosas, sin existir ningún motivo para separarnos del precedente jurisprudencial, se debe aplicar los requisitos de procedencia de la acción de tutela, establecidos por la Corte Constitucional, siendo uno de los requisitos prenotados, que el accionante afectado, no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, bien porque ya agotó los que tenía su disposición o porque no existen, o porque a pesar de existir la acción de tutela sea establecida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o cuando el medio judicial no resulte idóneo para la protección de los derechos deprecados como transgredidos.

³ <http://corpoguepsa.com/nuevos-estatutos-corpoguepsa/>

En el caso en estudio, se observa que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales ante la jurisdicción ordinaria y/o administrativa, o por vía administrativa, en cumplimiento de los estatutos de la Corporación, por lo que no es posible la intervención de la jurisdicción constitucional.

5.5.2 Impugnación del accionado CORPOGUEPSA

El representante legal de la CORPORACIÓN DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO CORPOGUEPSA, presenta impugnación únicamente respecto de la negativa a declarar la temeridad solicitada y la ausencia del pronunciamiento del abuso del derecho, por considerar el Juez de primera instancia que no se presenta la identidad de objeto, parte y causa pretendí, en su criterio, el actor encamina sus solicitudes a la misma pretensión, no como lo estima el despacho.

Con relación a la temeridad en la acción de tutela, se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional, en los siguientes términos⁴.

(...)

4. Temeridad en la acción de tutela y la cosa juzgada constitucional. Reiteración de jurisprudencia

4.1 La Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para brindar protección inmediata a los derechos fundamentales que se puedan ver afectados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. Además, el decreto 2591 de 1991, que reglamenta la referida acción, dispone que se trata de un procedimiento informal, donde el derecho sustancial debe primar sobre el procesal. Sin embargo, existen algunas reglas cuyo cumplimiento es necesario para obtener un amparo por esta vía.

4.2 Uno de los requisitos que debe acatarse es no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones. Por ello, el artículo 37 del mencionado decreto 2591 establece que quien “interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos.” Las consecuencias de la interposición de dos o más acciones de tutela con esas características han sido estudiadas ampliamente por esta Corte Constitucional. Así pues, si no existe un motivo expresamente justificado para presentar la misma acción de tutela más de una vez, esta se considera temeraria, tal como lo dispone el artículo 38 del mencionado decreto.

4.3 Sin embargo, teniendo en cuenta que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, la Corte ha señalado que sus restricciones deben ser legítimas y excepcionales, razón por la cual, para que una acción de tutela sea temeraria debe existir un actuar doloso y de mala fe del accionante. En este orden de ideas, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; e (iii) identidad de pretensiones. Adicionalmente, debe verificarse que no exista un motivo expreso que permita justificar la multiplicidad de acciones, es decir, debe probarse una actuación de mala fe o un abuso del derecho a la administración de justicia por parte del accionante. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad.

4.4 De otra parte, existen también algunas reglas jurisprudenciales que el operador judicial debe estudiar para identificar si una actuación es temeraria, esto es: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”.

En contraste, la actuación no es temeraria cuando “... [a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un

⁴ Sentencia T-280/17. Referencia: Expediente T- 5.813.697. Magistrado Ponente: JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS (E). Bogotá, D.C., 28 de abril de 2017.

estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho.” Si se comprueba alguna de estas circunstancias, la acción de tutela no es temeraria pero debe declararse improcedente, toda vez que al existir un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre el caso, la decisión hace tránsito a cosa juzgada, y por ello no es posible reabrir el debate.

4.5 La Corte ha delimitado también supuestos en los que una persona puede interponer varias acciones de tutela sin que sean consideradas temerarias, esto tiene lugar cuando i) ocurre un hecho nuevo y, ii) si no existe un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la jurisdicción constitucional.

4.6 Cabe señalar que la interposición de acciones de tutela temerarias atenta contra el principio de cosa juzgada constitucional, que ha sido definido por esta Corporación en los siguientes términos:

“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.”

4.7 En este sentido, siguiendo lo preceptuado por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, esta Corporación, en la sentencia C-774 de 2011, señaló que una providencia pasa a ser cosa juzgada frente a otra, cuando existe identidad de objeto, de causa petendi y de partes. Específicamente, las decisiones proferidas dentro de un proceso de amparo constituyen cosa juzgada cuando la Corte Constitucional “adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria”.

4.8 Las consecuencias de la exclusión de revisión de un expediente de tutela, son: “(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia), que hace la decisión inmutable e inmodificable, salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela”. Por el contrario, cuando la tutela es seleccionada por la Corte, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de revisión.

4.9 Pues bien, así como la temeridad puede desvirtuarse, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que no existe cosa juzgada entre dos acciones de tutela, si la nueva solicitud de amparo se fundamenta en hechos nuevos, que no habían sido analizados previamente por el juez, o cuando al interponer la primera acción, el peticionario no conocía –y no podía conocer– nuevos elementos fácticos o jurídicos para sustentarla.

4.10 En este punto vale precisar que la interposición de varias acciones de amparo sobre un mismo asunto puede dar lugar a las siguientes situaciones:

“i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes

de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada”.

4.11 En suma, la Corte ha entendido las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad, como una forma de prevenir la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela frente a una misma causa. Cada una de estas tiene unas características propias, pero no se trata de conceptos excluyentes, pues como se vio, es posible que existan casos en los que confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. En este contexto, le corresponde al juez constitucional establecer si en cada caso concreto se configura alguna de estas dos figuras.”

De lo actuado, se puede apreciar que no se reúnen los presupuestos para que se dé por acontecida la figura jurídica de la temeridad, en primer término no se vislumbra la identidad de parte, toda vez que la primera acción de tutela radicado 2020-00009-00 se dirige en contra de CORPOGUEPSA Y LA REVISORA FISCAL y la segunda acción de tutela 2020-00012-00, se dirige contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION y CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, MINISTERIO DE TRABAJO, SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, CORPOGUEPSA y el INSTITUTO NACIONAL DE CONTADORES; en cuanto a la identidad de objeto la acción de tutela 2020-00009-00 consistió en que se ordenara la licencia del administrador y la confirmación del cargo de presidente de la junta directiva y la reforma del parágrafo 6° del artículo 33 de los estatutos de CORPOGUEPSA, mientras que la acción de tutela 2020-00012-00 busca el amparo el derecho de petición y debido proceso.

La Corte Constitucional, ha definido los supuestos en que una persona puede incurrir en temeridad, pero también los casos en que no se pueda considerar temeraria, estas son, i) la ocurrencia de un hecho nuevo y ii) si no existe un pronunciamiento de fondo de la jurisdicción constitucional; en el presente caso se considera que existen hechos nuevos, como fue el acudir a través del derecho de petición ante diferentes entidades del orden nacional, para solicitar que se resolviera su solicitud de protección de derechos, y a su vez, la falta de respuesta a sus derechos de petición, por lo cual, ante la falta de pronta respuesta, acude al mecanismo constitucional de la acción de tutela, respuesta que se logró obtener en el curso de la misma.

Acontece entonces que los mismos hechos que sirvieron como fundamento a la primera acción de tutela, son los mismos que se sirve para sustentar los derechos de petición, y ante la falta de respuesta acudió a ejercitar la tutela para que se le restablecieran sus derechos aquí deprecados, sin encontrar pronta respuesta, por tanto, este hecho nuevo es el que sirve de impedimento para declarar la temeridad.

Este despacho comparte los argumentos del A quo, respecto a este tema, pues de manera acertada, resolvió el asunto del reclamo de uno de los accionados respecto del acaecimiento de la temeridad en la demanda de tutela. Estos mismos hechos y argumentos sirven también para dilucidar que tampoco el actor incurrió en una conducta de abuso del derecho.

En conclusión, en consideración a los demás derechos fundamentales, considera esta instancia, que no se encuentran vulnerados o amenazados, por lo que no se amerita la intervención del juez constitucional para decretar su amparo, si se tiene en cuenta que, existen otros mecanismos de igual eficacia en los que el accionante puede solicitar su protección, tanto por la vía judicial o administrativa.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez - Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha treinta (30) de julio de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Güepsa que resuelve la presente acción de tutela

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro del término previsto en el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

XIMENA ORDÓÑEZ BARBOSA

Firmado Por:

XIMENA ORDOÑEZ BARBOSA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO VELEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9c46c7d800f6bc8cd0338e0684f397deb47dd6b3fd1a079ea69dabd799300d36**
Documento generado en 02/09/2020 10:57:46 p.m.