



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, TRES (03) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

Accionante: RENE DE ALBA FONTANILLA

Accionado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- DIRECCION GENERAL

Acción de Tutela No. 08001-31-03-005-2020-00202-00

ASUNTO

Procede la presente autoridad jurisdiccional a resolver la acción de tutela impetrada **EN PRIMERA INSTANCIA** por el señor RENE DE ALBA FONTANILLA en nombre propio contra la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- DIRECCION GENERAL por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales al Debido Proceso- Defensa, Principio de Legalidad y Presunción de Inocencia.

CAUSA FACTICA

La acción de tutela se edifica sobre los hechos que a continuación se compendian:

1. Narra el accionante que, el 9 de mayo de 2018, presentó petición a título de reclamo contra la factura con ID DE COBRO 7698985044 – 71 – 74 de fecha de emisión 02 01 2018 emitida por la empresa ELECTRICARIBE radicado No. RE1110201819121, en el que manifestó sus inconformidades.
2. Que, la empresa ELECTRICARIBE en documento Consecutivo No. 5860784 de fecha 17 de mayo de 2018, supuesta o presuntamente, dio repuesta al reclamo antes citado. En este concedió los recursos de ley, pero no hizo uso de este recurso por estar convencido de la violación a sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, desarrollo al principio de legalidad, presunción de inocencia, de contradicción y de defensa consagrados en el artículo 29 superior.
3. Refiere que, el 21 de junio de 2019, presentó petición a título solicitud de investigación denuncia contra la empresa ELECTRICARIBE radicado No. 2019 820 079468 2, por violación a sus derechos fundamentales al debido proceso, desarrollo al principio de legalidad, presunción de inocencia, de contradicción y de defensa consagrado en el artículo 29 de la C. P., ante los delegados de energía y gas natural de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - DIRECCION GENERAL con fundamento en el Concepto Unificado SSPD – OJU - 32 de 2016.
4. Que, por competencia, conoció de esta denuncia, la señora BIBIANA GUERRERO PEÑARETTE directora de la DIRECCIÓN GENERAL SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Según la directora en documento Radicado No. 2019820152204 1 de fecha 28/06/2019, supuestamente dio repuesta a la solicitud de investigación denuncia contra la empresa ELECTRICARIBE radicado No. 2019 820 079.

5. Arguye que, dónde saca la señora BIBIANA GUERRERO PEÑARETE directora de la DIRECCIÓN GENERAL, que lo solicitado en la investigación denuncia por silencio administrativo positivo contra la empresa ELECTRICARIBE de fecha 21 de junio de 2019, radicado No. 2019 820 079468 2, que manifiesta inconformidad con una factura de Energía Consumida dejada de Facturar emitida por la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P.
6. Finalmente expresa que, esta repuesta es de contenido vacío, no hay afinidad, no es congruente con lo solicitado, que entre otras cosas, no está solicitando inconformidad como lo manifestó la directora GUERRERO, que lo solicitado en el radicado No. 2019 820 079468 2 es una denuncia contra la empresa ELECTRICARIBE, por violación a sus derechos fundamentales al debido proceso, desarrollo al principio de legalidad, de presunción de inocencia, de contradicción y de defensa consagrado en el artículo 29 superior.

OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La presente acción tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales al Debido Proceso- defensa, Principio de Legalidad y Presunción de Inocencia.

SINTESIS PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante providencia adiada el 23 de noviembre de 2020, auto en la cual se ordenó oficiar a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- DIRECCION GENERAL, para que dentro del término de Cuarenta y ocho (48) horas rindieran un informe detallado, pormenorizado, claro y preciso, sobre cada uno de los hechos consignados en el memorial de amparo. Además, se vinculó a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- REGIONAL NORTE y a las empresas ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y AIR-E, para que intervinieran en el presente trámite y rindieran un informe claro, detallado y preciso sobre los hechos expuestos en la acción de tutela y su contestación.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS rindió el informe requerido exponiendo como razones de defensa las siguientes:

Inicialmente resalta en que consiste el primer cargo formulado por el accionante relacionado con la solicitud presentada por el señor RENE DE ALBA FONTANILLA, el 9 de mayo de 2018 presentó ante la empresa ELECTRICARIBE una reclamación de la factura No. 7698985044 – 71 – 74, de la cual, no recibió respuesta alguna, por lo que presentó ante esta Superintendencia solicitud de silencio administrativo, la cual, no ha sido resuelta dentro de los términos que señala el concepto unificado SSPD – OJU - 32 de 2016.

Seguidamente, respecto de este, afirma que, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que si bien el actor refiere la presentación de la solicitud por silencio



administrativo positivo a la Delegada de Energía y Gas, de conformidad con lo establecido en la Resolución SSPD No. 20161000065165 del 09 de diciembre de 2016, la competencia para el trámite de las solicitudes que por silencio administrativo positivo que eleven los suscriptores o usuarios de servicios públicos en Colombia, es de la Dirección General Territorial y no de las Superintendencias Delegadas. Por lo anterior, es la Dirección General Territorial ahora Superintendencia Delegada para la Protección del Ciudadano y la Gestión del Territorio de acuerdo con la Resolución SSPD No.20201000053885 del 23 de noviembre de 2020, quien se encuentra tramitando la solicitud del usuario.

Por otro lado, precisa que las solicitudes de investigación por la posible configuración de un silencio administrativo positivo que son recibidas en la Dirección General Territorial, ahora Superintendencia Delegada para la Protección del Ciudadano y la Gestión del Territorio, implican el ejercicio de una facultad sancionatoria, regulada en el Título III, Capítulo III de la Ley 1437 de 2011.

En tal sentido, frente a lo manifestado por el accionante respecto a la no aplicación de los términos señalados en el concepto unificado SSPD – OJU - 32 de 2016, deben precisar que, si bien el Concepto Unificado SSPD - OJU - 32 de 2016 señala que “Las denuncias deben atenderse como un derecho de petición, esto es, dentro de los 15 días siguientes a su interposición”, ello no significa que la actuación tendiente a establecer si la empresa denunciada infringió las normas que regulan su actuación, deba surtirse en su totalidad en el término señalado.

Que, dentro del término para responder el derecho de petición, debe informarse al denunciante el trámite que se dará a su denuncia, la autoridad que evaluará el mérito de iniciar o no investigación, y que dicha determinación le será comunicada una vez se produzca.

Aunado a lo anterior, y de conformidad con lo señalado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, el término máximo con que cuenta la autoridad para ejercer la facultad sancionatoria es de tres (3) años, esto para garantizar el agotamiento de cada una de las etapas procesales contempladas en la misma Ley 1437 de 2011 y el respeto por los derechos a la defensa y al debido proceso de los investigados. En tal sentido, no existe vulneración de derecho fundamental alguno, pues si bien el accionante presentó solicitudes de silencio administrativo positivo No. 20198201158512 y 20198201157432 del 10 de septiembre de 2019, el trámite aplicable es el que se explica a continuación.

Que, es pertinente informarle que la solicitud de investigación por presunto silencio administrativo positivo no está sometida a los términos establecidos en los artículos 14 y 20 de la Ley 1755 de 2015, como tampoco por lo establecido en el artículo 111 de la ley 142 de 1994. Por imperio de la Ley, las actuaciones administrativas sancionatorias deben surtir el trámite previsto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, y teniendo en cuenta que las solicitudes de investigación administrativa por presunto silencio administrativo positivo y reconocimiento de los efectos legales del mismo, que se adelantan en la Superintendencia, están sometidas al procedimiento administrativo sancionatorio del capítulo III Título III ibidem, se debe cumplir con lo previsto en el citado artículo.

Indica que, la Superintendencia, cuando quiera que adelante actuaciones administrativas de carácter sancionatorio, deberá aplicar plenamente el



procedimiento de esa naturaleza establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

Indicó que, en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se señaló ningún término para llevar a cabo la averiguación preliminar, como si lo hizo para el desarrollo de cada una de las etapas procesales que componen la actuación administrativa y que se inicia con la elevación y notificación del pliego de cargos. En esta etapa la administración realiza algunas actividades tendientes a establecer con mayor claridad los hechos denunciados por los interesados, sin que exista un término legal que obligue a la administración a pronunciarse dentro del mismo.

Que, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, “Del término para responder el recurso” prevé el término de 15 días para que los prestadores contesten las peticiones, quejas, reclamos y recursos que presenten los usuarios y señala los presupuestos de procedencia del silencio administrativo positivo, en materia de servicios públicos, restringiéndola a aquellas peticiones, quejas o recursos referidos, exclusivamente a la prestación del servicio y a la ejecución del contrato de condiciones uniformes.

Por lo anterior, ante peticiones, quejas o recursos que no atiendan los presupuestos citados, no se configura el silencio administrativo positivo, aun cuando se evidencie una posible negligencia del prestador. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, las peticiones, quejas o recursos que pueden interponer los usuarios, deben guardar relación íntima con los siguientes actos emitidos por las prestadoras y son: actos de facturación, actos de suspensión, corte o terminación del contrato y actos de negativa en la prestación del servicio.

De igual manera, es pertinente advertir que de conformidad con lo previsto en los artículos 123 del Decreto 2150 de 1995 y 9 del Decreto 2223 de 1996, cuando un prestador no conteste dentro de los términos señalados en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el usuario puede solicitar a esta entidad que se dicten los actos administrativos mediante los cuales se haga efectiva la ejecutoriedad del acto ficto o presunto, es decir, el acto que es positivo a las pretensiones del interesado y que para el caso particular son inexistentes.

Frente al caso particular y concreto de la demanda expone:

Que, el 10 de septiembre de 2019 esa Entidad recibió por parte del señor RENE DE ALBA FONTANILLA solicitud de investigación por silencio administrativo positivo contra la empresa ELECTRICARIBE S.A E.S.P., por la presunta falta de respuesta a una petición. Una vez revisada la solicitud anterior, fue asignado el expediente a la Dirección General Territorial, a un profesional del derecho, quien evidenció que la documentación aportada no era clara y suficiente para iniciar la investigación, razón por la que, se procedió a requerir a la usuaria para que en el término máximo de 1 mes aclarará a esta Superintendencia la fecha de presentación del escrito y aportara copia íntegra y legible del derecho de petición radicado en sede empresarial, por la cual, solicitaba el reconocimiento del presunto silencio administrativo positivo, en la que debe constar el respectivo número de radicado y/o fecha de presentación de dicho documento en sede de la empresa prestadora del servicio, o copia de guía de envío por correo certificado en caso de haber utilizado este medio.



El anterior requerimiento se realizó a través del radicado No. 20208000246751 del 27 de abril de 2020, documento enviado a la dirección designada por el señor RENE DE ALBA FONTANILLA, esto es: Carrera 45 No. 34 – 44 Local No. 101 – Edif. Libertad Barranquilla Atlántico, tal y como consta en guía de envío de la empresa de mensajería 4-72 adjunta al presente escrito.

Que, teniendo en cuenta que el accionante no dio respuesta a lo requerido, ese Despacho mediante Resolución No. 20208000037825 del 21 de septiembre de 2019 de 2020, se declaró el desistimiento tácito de la solicitud.

La citada resolución fue notificada al señor RENE DE ALBA FONTANILLA, conforme lo consagrado en los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, por lo que mediante radicado No. 20208000946001 del 25 de septiembre de 2020, se envió citación para notificación personal, pero ante la no comparecencia, se procedió a enviar notificación por aviso mediante radicado No. 20208000985081 del 6 de octubre de 2020.

Solicitud de investigación por silencio administrativo positivo – radicado No. SSPD – No. 20198201157432 del 10 de septiembre de 2019.

Que, el 10 de septiembre de 2019 esta Entidad recibió por parte del señor RENE DE ALBA FONTANILLA solicitud de investigación por silencio administrativo positivo contra la empresa ELECTRICARIBE S.A E.S.P., por la presunta falta de respuesta a una petición.

Una vez revisada la solicitud anterior, fue asignado el expediente a la Dirección General Territorial, a un profesional del derecho, quien evidenció que la documentación aportada no era clara y suficiente para iniciar la investigación, razón por la que se procedió a requerir a la usuaria para que en el término máximo de 1 mes aclarará a esta Superintendencia la fecha de presentación del escrito y aportara copia íntegra y legible del derecho de petición radicado en sede empresarial, por la cual solicitaba el reconocimiento del presunto silencio administrativo positivo, en la que debe constar el respectivo número de radicado y/o fecha de presentación de dicho documento en sede de la empresa prestadora del servicio, o copia de guía de envío por correo certificado en caso de haber utilizado este medio.

Que, el anterior requerimiento se realizó a través del radicado No. 20208000177881 del 2 de abril de 2020, documento enviado a la dirección designada por el señor RENE DE ALBA FONTANILLA, esto es: Carrera 45 No. 34 – 44 Local No. 101 – Edif. Libertad Barranquilla Atlántico, tal y como consta en guía de envío de la empresa de mensajería 4-72 adjunta al presente escrito.

El anterior requerimiento se realizó a través del radicado No. 20208000177881 del 2 de abril de 2020, documento enviado a la dirección designada por el señor RENE DE ALBA FONTANILLA, esto es: Carrera 45 No. 34 – 44 Local No. 101 – Edif. Libertad Barranquilla Atlántico, tal y como consta en guía de envío de la empresa de mensajería 4-72 adjunta al presente escrito.

Expone que, pese a que tanto el requerimiento como las notificaciones de la resolución de desistimiento, contienen constancia de devolución, al revisar el expediente que acompaña el presente escrito, se evidencia que fueron enviadas



a la dirección de notificaciones suministrada por el usuario y contenida en el expediente virtual por lo que se procedió a la publicación de estas en la página web de la Entidad. 20201321170901.

Que, una vez se tenga el documento mencionado, se dará trámite con celeridad, pero sin omitir la aplicación de las etapas del procedimiento sancionatorio y si a bien lo dispone, puede requerirles en cualquier momento que se informe el estado del trámite en donde aportaran las pruebas necesarias.

Alega que, el mecanismo de protección constitucional se toma improcedente porque no existe una acción, ni omisión de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a la que se le pueda endilgar una vulneración de las garantías constitucionales que originan la demanda en contra de nuestra entidad.

En relación con el segundo cargo informa:

Que, el señor(a) RENE DE ALBA FONTANILLA presenta Acción de Tutela contra la Superintendencia por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, porque ese organismo no le ha resuelto en debida forma la petición que presentó en sede de este organismo bajo el número de radicado 20198201158512 del 10 de septiembre de 2019 y atendida por la doctora KEIDY MILENA DIAZ PLAZA, Directora Territorial Norte de la superintendencia, mediante la comunicación 20198201522041 del 28 de junio de 2019.

Como sustento de la excepción respecto de este cargo señala que, el Artículo 159 de la ley 142 de 1994 modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, en su primer inciso, a la letra 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, tal como está previsto en la norma transcrita, la Superintendencia es un órgano de segunda instancia que tiene la competencia para pronunciarse respecto de los recursos de apelación presentados subsidiariamente al de reposición en sede de la empresa y que estén relacionados con los asuntos que circunscribe el artículo 154 ibidem: actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realicen las empresas de servicios públicos domiciliarios.

En este punto del informe, la Superintendencia se permite dejar cuatro puntos transparentes al despacho judicial:

El primero, la Superintendencia solo se puede pronunciar en revisión de los actos de facturación por las prestadoras, previo uso en debida forma de los recursos administrativos por la parte reclamante. Cuando la Superintendencia se pronuncia en un reclamo de facturación, lo hace respecto del período o períodos reclamados y dentro de los límites que para la vía administrativa impuso el legislador mediante el tercer inciso del artículo 154 de la Ley 142 que a la letra dispone: “(...) En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos”.



Segundo, La Superintendencia no es coadministradora de las empresas de servicios públicos y mucho menos tiene bajo su tutela los maestros de facturación o los procesos de toma de lecturas de las empresas.

Los pronunciamientos se realizan vía resolución de recursos de apelación y se circunscriben al caso sometido a consideración, agotada la defensa del usuario en sede de la empresa, esto es, reclamación y uso de recursos administrativos de reposición y en subsidio el de apelación.

El tercero, conforme a lo indicado en sentencia del Consejo de Estado del 23 de agosto de 2007, “(...) por regla general, no puede entenderse ésta Superintendencia como un superior jerárquico de las empresas prestadoras de servicios públicos. Aunque la Superintendencia resuelve las apelaciones en segunda instancia de las controversias surgidas con las mencionadas empresas, su normatividad por ser especial y excepcional sólo puede aplicarse específicamente a ese punto, sin que sea posible extenderla a mecanismos diferentes al recurso excepcionalmente así regulado (...)”.

El cuarto, la Superintendencia le manifestó a la hoy parte accionante que el momento procesal para que este organismo se pueda pronunciar respecto de los asuntos de fondo, en este caso la reclamación por la facturación del servicio es cuando la empresa hace entrega del expediente contentivo de la apelación y éstos cumplen los presupuestos de ley.

Que, la mencionada aclaración la suministró este organismo a la hoy parte accionante mediante la comunicación de la superintendencia número 20198201522041 del 28 de junio de 2019, dirigida al señor(a) RENE DE ALBA FONTILLANA, suscrita por la doctora KEIDY MILENA DIAZ PLAZA, Directora Territorial Norte, en respuesta al radicado 20198200794682 del 21 de junio de 2019.

Expresa que, es forzosa la declaración de inexistencia de acción u omisión objeto de reproche constitucional respecto de la superintendencia y, reitera, es a la empresa prestadora a la que le corresponde excepcionar las razones por las cuales no ha hecho entrega de los expedientes de apelación a la superintendencia.

TERCER CARGO: El señor RENE DE ALBA FONTANILLA presenta acción de tutela solicitando a la empresa ELECTRICARIBE la no emisión de ordenes de suspensión del servicio de energía hasta tanto no se resuelva la investigación por silencio administrativo positivo. Como sustento de la excepción respecto de este cargo alega la falta de legitimación en causa por pasiva de la Superintendencia.

Que, respecto de la presentación de la Acción de Tutela a la Superintendencia por la presunta actuación de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., en el cobro de energía consumida dejada de facturar incluidas en la factura No. 7698985044 – 71 – 74 y la emisión de ordenes de suspensión del servicio, es necesario precisar que la legitimación por pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”.



Manifiesta que, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados no es ocasionada por la Superintendencia, toda vez que el cobro de energía consumida dejada de facturar, la facturación y la emisión de órdenes de suspensión del servicio es una actuación de exclusiva competencia de la empresa prestadora, en este caso ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., en liquidación y no es del resorte de la superintendencia, por lo que no es posible vincular a este organismo a los efectos del fallo.

Solicita se declare que no existe vulneración de Derecho Fundamental alguno por la Superintendencia, pues como se anotó, acorde con el principio procesal básico de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas pretendidas por la accionante son exigibles a quien expresamente se encuentra llamado por la ley y el contrato a responder por ellas.

Que, ante esta situación fáctica es imposible que la Superintendencia haya vulnerado derecho fundamental alguno a la parte Accionante y, en esa medida, es forzosa la denegación del amparo tutelar respecto de este organismo dentro del proceso que por la vía constitucional de la Acción de Tutela avocó conocimiento ese respetado Despacho Judicial.

Destaca que la Superintendencia se encuentra en término para resolver la solicitud de investigación por silencio administrativo positivo que fueron puestas en conocimiento.

Por último, arguye que, la acción de tutela es improcedente cuando con este mecanismo constitucional se pretenda afectar una investigación que se encuentre en curso ante un organismo administrativo, en este caso, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Por su parte la empresa AIR-E S.A. E.SP., respecto de la acción de tutela se pronunció así:

Que, de los hechos expuestos en el escrito de tutela, se puede inferir que la situación que motiva la solicitud de amparo constitucional se relaciona directamente con una supuesta acción u omisión de parte de la SSPD, sobre la cual AIR-E S.A.S. E.S.P., no es competente y se reserva cualquier pronunciamiento, en la medida de que dicha entidad funge como superior funcional de esta.

Informa en lo que guarda relación con el reclamo de fecha 9 de mayo de 2018, con radicado No. RE1110201819121, que el mismo fue oportunamente atendido en su momento por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., quien dio respuesta mediante oficio con consecutivo No. 5860784 de fecha 17 de mayo de 2018, tal y como lo afirma y reconoce el accionante en su acápite de hechos.

Que, respecto de la petición de requerir en este caso a AIR-E S.A.S. E.S.P. en su calidad de nuevo operador del servicio público de energía eléctrica, que se abstenga de emitir orden de suspensión del servicio, hasta tanto se resuelva por parte de la SSPD, la solicitud de investigación, es del caso señalar que la misma resulta improcedente, como quiera que la mencionada solicitud se encuentra por fuera de la vía gubernativa y no corresponde a los mecanismos ordinarios



dispuestos en el artículo 154 y siguientes de la Ley 142 de 1994, idóneos para atacar o controvertir los actos de facturación emitidos por la empresa.

Destaca que, el objeto de la presente acción de tutela por un lado es que mediante orden judicial se requiera a la SSPD para efectos de que resuelva una solicitud de investigación contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., con efectos hacia AIR-E S.A.S. E.S.P. como nuevo operador del servicio en el departamento del Atlántico, y por otro lado, pretende el actor, dejar sin efectos y desconocer las consecuencias de no haber agotado los mecanismos ordinarios previstos en la Ley 142 de 1994, y al mismo tiempo omitir las consecuencias del incumplimiento del contrato de prestación del servicio público domiciliario.

Expone que, no tiene discusión acerca de que, el aquí accionante está en todo su derecho de mostrar inconformidad en el caso que ocupa a AIR-E S.A.S. E.S.P., respecto de los actos derivados de la prestación del servicio público domiciliario, como lo es el de facturación, sin embargo, es totalmente claro que la Ley 142 de 1994, en sus artículos 152 y siguientes, ha creado mecanismos para controvertirlos, los cuales se echan de menos en el presente caso, ya que si bien el señor RENE DE ALBA FONTANILLA presentó petición de fecha 9 de mayo de 2018, contra la factura emitida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., el 2 de enero de 2018 al suministro identificado con NIC7698985, no es menos cierto que, contra la respuesta proferida, tal como el propio accionante lo reconoce en el acápite de hechos de esta acción de tutela, no presentó recurso alguno de los previstos en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Advierte al Despacho que, el caso del señor RENE DE ALBA FONTANILLA como consecuencia de los reiterados reclamos presentados, a la fecha presenta una deuda de \$4.436.541.75, de los cuales \$615.966.46, se encuentran en mora, libre de reclamos y actualmente generando suspensión del servicio, por lo que aunque si en gracia de discusión se aceptara que este mecanismo constitucional es procedente para resolver lo solicitado, y que la solicitud de investigación ante la SSPD hace parte de la vía gubernativa y como consecuencia de ello suspende los efectos de los actos de facturación y con ello la suspensión por incumplimiento, en el caso que nos ocupa, no es procedente anular las ordenes de suspensión generadas, como quiera que a la fecha existen obligaciones pendientes de pago, diferentes a las que actualmente se encuentran reclamadas. Para acreditar lo anterior, adjunta un estado de cuenta actualizado.

Que, en cuanto al acto derivado de la prestación del servicio público domiciliario, el señor RENE DE ALBA FONTANILLA tenía a su disposición, bien presentar los recursos de ley o incluso, acudir en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no obstante, el aquí accionante optó por acudir a la acción de tutela, lo cual decanta su improcedencia.

Termina sus descargos, manifestando que en este caso no se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como quiera que el aquí accionante no acreditó la materialización de ninguna de las características o elementos que lo configuran.

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO

¿Es la acción de tutela el medio de defensa judicial idóneo para dilucidar la problemática que plantea la parte actora en sede constitucional?

ACERVO PROBATORIO RECAUDADO

Analizando la causa fáctica colocada a nuestra consideración y, atendiendo las pruebas obrantes en el cuaderno principal tenemos:

1. Estado de cuenta emitido por la empresa AIR-E.
2. Comunicación de 28/06/2019, de la Superservicios dirigido al señor Rene De Alba.
3. Guía de envío de la empresa 472.
4. Formato de Solicitud de investigación por silencio administrativo positivo emitido por la Superservicios de fecha 10/09/2019.
5. Expediente de solicitud de investigación de silencio administrativo positivo presentado por el actor ante la Superservicios.

CONSIDERACIONES

La Constitución Nacional no sólo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la ACCION DE TUTELA.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública. Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Es necesario indicar que la acción de tutela podrá reclamarse ante los jueces en todo momento y lugar, por toda persona, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario.

Por manera que, dentro de su estructura teleológica, el recurso de amparo tiene como norte el amparo de los derechos constitucionales fundamentales y es procedente cuando el afectado no dispone de otro remedio judicial, salvo que se impetre como mecanismo transitorio, o aquél no es tan eficaz como la tutela, analizadas las circunstancias propias del caso.

Remarcando la finalística de la acción de tutela se puede afirmar que ella no supe los medios ordinarios que la ley dispensa para la protección de los derechos de



las personas cuando son desconocidos ni mucho menos estaría ideada como una instancia más del trámite administrativo o judicial que se ha desarrollado con sujeción a los parámetros legales, una vez definido el asunto, siempre que se respete el debido proceso y el derecho de defensa. Obvio resulta lo anterior, si se parte de la premisa jurídica cierta que la actuación administrativa y judicial prevé el mecanismo de contradicción de las pruebas y la decisión con la cual termina la actuación administrativa o la judicial, respectivamente.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

EXISTENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA

En cuanto a la tutela como mecanismo residual la Corte Constitucional señala en Sentencia T-788/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez):

“Es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que ésta es mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, esta Colegiatura ha determinado que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección”.

CASO CONCRETO

En el caso sub iudice, tenemos que el señor RENE DE ALBA FONTANILLA implora el amparo constitucional a sus derechos fundamentales al Debido Proceso- Defensa, Principio de Legalidad y Presunción de Inocencia, los que, considera vulnerados por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- DIRECCION GENERAL, por cuanto, al decidir su solicitud de investigación denuncia por silencio administrativo positivo contra la empresa ELECTRICARIBE le dio una respuesta de contenido vacío e incongruente con lo solicitado, esto es, no ha sido resuelta en los términos señalados en el concepto unificado SSPD – OJU - 32 de 2016. Por tal razón, pide se le ordene a la directora BIBIANA GUERRERO PEÑARRETTE de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS – DIRECCION GENERAL que, dentro de las 48 horas siguiente a la notificación del fallo, resuelva la denuncia por violación a su derecho fundamental al debido proceso que está en gestión o trámite ante este órgano de control y en fallo definitivo tutelar sus derechos fundamentales invocados, ordenando al gerente de la empresa ELECTRICARIBE para que se abstenga de emitir orden de suspensión del servicio de energía contra los valores de la factura ID. DE COBRO 7698985044 – 71 – 74 fecha de emisión 02/01/2018, por valor de \$ 3.474. 840.oo, correspondiente al NIC No. 7698985, por supuesta E. C. D. F., hasta tanto sea resuelto el caso que está en gestión o trámite ante la directora BIBIANA GUERRERO PEÑARRETTE de la DIRECCION GENERAL.



Por su parte la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIO PUBLICOS DOMICILIARIOS informó que esa Superintendencia se encuentra en término para resolver la solicitud de investigación por silencio administrativo positivo que fueron puestas en conocimiento. Que, la acción de tutela es improcedente cuando con este mecanismo constitucional se pretenda afectar una investigación que se encuentre en curso ante un organismo administrativo, en este caso la superservicios.

Antes de entrar a analizar y decidir el caso en concreto, resulta importante y necesario resaltar que el mecanismo constitucional, creado e implementado por el constituyente de 1991, nació con el único propósito de salvaguardar los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos sean efectivamente conculcados o estén en franca amenaza, y no exista otro medio de defensa judicial, esto es, que frente a la agresión de su preciado derecho, el individuo quede en estado de desprotección, por no existir en el ordenamiento jurídico, mecanismo idóneo para pedir la protección judicial pertinente. Ahora, en el caso de que, si esté prevista la herramienta jurídica para conjurar o resolver el problema, la utilización del mecanismo constitucional, está sujeto, a la inminencia u ocurrencia de un perjuicio irremediable, tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución Política, entonces la acción de tutela se empleara como mecanismo transitorio para evitar dicho perjuicio.

Pues bien, de los medios probatorios aportados por las partes y del examen del expediente esta agencia judicial observa que la pretensión del actor está orientada a que se dirima un aspecto netamente legal y de carácter contractual, toda vez, que pretende que por esta vía se revise la actuación que está adelantando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, punto que no es susceptible que se debata en sede constitucional, mediante el uso de la acción de tutela, debido a la naturaleza subsidiaria y residual que le es aneja esencialmente.

Ahora, la Superservicios en su informe manifestó que se encontraba en trámite el reclamo del señor De Alba Fontanilla, el cual no se ha culminado porque la empresa no ha enviado el expediente contentivo de la apelación, circunstancia que puso en conocimiento del reclamante mediante la comunicación número 20198201522041 del 28 de junio de 2019, señalándole que el momento procesal para que ese organismo se pronunciara respecto del fondo del asunto, esto es, la reclamación por la facturación del servicio sería cuando la empresa hiciera entrega del mentado expediente.

Posteriormente la Superintendencia le requirió mediante oficio No.2020800246751 de 27 de abril de 2020 para que, hiciera entrega de documentos e información relacionado con su solicitud con el fin de poder continuar con el trámite de esta y a raíz de que, el reclamante no hiciera entrega de lo solicitado la Superservicios profirió la Resolución 20208000037825 de 21/09/2020, por medio de la cual declaró el desistimiento tácito de la petición, decisión en la que se indicó que procedía el recurso de reposición.

Constata el despacho, lo cual tiene su respaldo con lo declarado por la Superservicios, que tanto el requerimiento como las notificaciones de la resolución de desistimiento tienen constancia de devolución, a pesar de que fueron enviadas a la dirección señalada en escrito y contenida en el expediente



virtual, razón por la cual, esa entidad procedió a hacer la publicación de estas en la página web de la Entidad.

Lo anterior significa que al no estar debidamente notificado el requerimiento el actor tiene la oportunidad de aportar lo requerido por la Superservicios, a fin de que esta entidad pueda continuar con el trámite de la solicitud, procedimiento que tiene unos etapas y términos determinados por la ley, lo que motiva a conminar al señor Rene de Alba Fontanilla a fin de que haga llegar a la Superservicios la información y documentos solicitados.

Así las cosas, el juez constitucional no puede inmiscuirse en este tipo de actuaciones cuando se encuentra pendiente que la autoridad administrativa resuelva el asunto sometido a su conocimiento.

En todo caso, el actor cuenta con las herramientas jurídicas a través de las acciones administrativas y especialmente judiciales, para que se revise la legalidad o no de la actuación de la SUPERSERVICIOS.

En cuanto a la solicitud de que se ordene a la empresa de servicios que no suspenda el servicio de energía eléctrica, se advierte que no hay prueba en este trámite de que el servicio de energía le haya sido suspendido o que haya una orden de suspensión como consecuencia de la reclamación que motivó la invocación de la presente acción de tutela, razón por la que, este despacho no accederá a tal pretensión.

Por consiguiente, en criterio de este administrador de justicia no se encuentran acreditados los requisitos que determinen la procedibilidad de la acción constitucional de marras, de conformidad con los planteamientos antes expuestos, siendo forzoso denegar el amparo constitucional deprecado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la ley

RESUELVE

1. NO TUTELAR por improcedente los derechos fundamentales al Debido Proceso- defensa, Principio de Legalidad y Presunción de Inocencia invocados por el señor RENE DE ALBA FONTANILLA dentro de la acción de tutela interpuesta en nombre propio contra la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- DIRECCIÓN GENERAL por las razones expuestas en la motivación de esta sentencia.
2. En caso de no ser impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Notifíquese a todas las personas intervinientes en el presente trámite.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ


SIGFRIDO NAVARRO BERNAL