



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD SOLEDAD – DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA  
RADICACIÓN: 2020-0197 (S.I. 2020-0335-01)  
ACCIONANTE: URBANIZADORA LAS PARCELAS S.A.S.  
ACCIONADO: TRIPLE AAA S.A. E.S.P.

### ASUNTO A TRATAR

Se decide la impugnación a que fuere sometido el fallo de tutela del 23 de octubre de 2020, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANAGRANDE, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada a través de su representante legal por la URBANIZADORA LAS PARCELAS SAS, en contra de la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA TRIPLE AAA S.A. E.S.P., por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

### HECHOS

El accionante expresa como fundamentos del libelo incoatorio los hechos que se relacionan a continuación:

*“La sociedad accionante desarrolló en el municipio de Sabanagrande un proyecto, una urbanización, en el cual el prestador del servicio de suministro agua potable es la entidad accionada TRIPLE A SA.*

*En virtud de la escandalosa facturación endilgada a la entidad quien al día de hoy ejerce como administrador temporal del condominio ya cada unidad privada vendida cuenta con su propio medidor de agua independiente, LA URBANIZADORA LAS PARCELAS, presentó el 01 de junio de 2020, reclamación administrativa ante la ESP TRIPLE A SA, con el fin de que se abstuvieran de facturar con base en el valor real arrojado por el medidor, hasta no se efectuaran las investigaciones por desviaciones significativas en el consumo, ordenadas por la Ley 142 de 1994, art. 149, actuación que nunca realizó dicha empresa, aun cuando la ocurrencia del fenómeno efectivamente se comprobó mediante el estudio de las facturas.*

*Mediante respuesta remitida vía correo electrónico del peticionario que data del 01 de julio de 2020, con Radicación 7665, la entidad accionada mediante cuestionable y deleznales argumentos resolvió no acoger los argumentos del peticionario resolviendo dejar incólume las ilegales facturas cuestionando, despachando desfavorablemente la petición.*

*La accionante interpuso ante la misma entidad y de forma oportuna el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la referida decisión el día 07 de julio de 2020.*

*Mediante respuesta remitida por correo electrónico del peticionario del 28 de julio de 2020 con radicación 7707, la accionada, resolvió RECHAZAR de plano los recursos oportunamente impetrados al indicar que no se acreditó la representación legal del peticionario, indicando que procedía el recurso de queja ante la Superintendencia de Servicios Públicos.*

*El accionante, ante la misma entidad y de forma oportuna, el día 03 de agosto de 2020, interpuso recurso de queja y anexo el certificado de existencia y representación legal de la URBANIZADORA LAS PARCELAS SAS.*

*En acto empresarial NAV 1154-2020 del 22 de septiembre de 2020, y que hace parte de una reclamación distinta a la indicada en esta tutela,*

*la empresa accionada indicó que el objeto de la reclamación inserto en la petición del 01 de junio de 2020, ya fue agotado y que actualmente se encuentra en firme, razón por la que se concluye que el recurso de queja no fue tramitado.”*

## PRETENSIONES

Solicita la parte accionante el amparo del derecho fundamental al debido proceso y los demás que se estimen, ordenando a la accionada a que en un término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo proceda a remitir el recurso de queja interpuesto a través escrito oportunamente allegado el 03 de agosto de 2020, a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS.

## DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela correspondió por reparto al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANAGRANDE, siendo admitida a través de auto del 09 de octubre de 2020, ordenándose oficiar a la accionada a fin de que rindieran un informe detallado sobre los hechos relacionados en la solicitud de amparo. En dicha providencia, se resolvió la vinculación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

INFORME SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA TRIPLE A.A.A. S.A. E.S.P.

La doctora MARIA ANTONIA BROCHERO BURGOS, en calidad de Suplente del Representante Legal para Asuntos Judiciales de la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. E.S.P., rindió informe en los siguientes términos:

*“Me opongo a la totalidad de los hechos y pretensiones de la acción de tutela, ya que la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios no ha vulnerado derecho alguno. Teniendo en cuenta que se surtieron en debida forma todas las etapas del proceso administrativo.*

*El día 08 de junio de 2020, El señor JORGE EDUARDO OROZCO ZULOAGA en calidad de Representante Legal de la URBANIZADORA LAS PARCELAS SAS, presenta petición a la empresa TRIPLE A DE B/QUILLA S.A.E.S.P, con respecto al inmueble identificado la Póliza 914826 con Radicado No 7665, manifestando su inconformidad por alto consumo, solicitando la apertura de una investigación por desviación significativa y el ajuste el estado de cuenta entre otros.*

*El día 01 de julio de 2020, TRIPLE A DE B/Q S.A. E.S.P, da respuesta mediante Oficio ALM-2214-2020 del 01 de julio de 2020, indicando que no es procedente acceder a su solicitud, debido a que de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la ley 142 de 1994, los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, sólo pueden interponer reclamaciones contra las últimas cinco facturas expedidas por la empresa prestadora, por lo cual su reclamación solo procede contra las facturas emitidas de Febrero 2020 a Junio 2020. De igual forma se le indicó que para el periodo de Junio 2020 al no existir desviación significativa del consumo en relación con los meses anteriores, la empresa no está en la obligación de investigar los mismos, tal como lo establece el Artículo 149 de la ley 142, y por consiguiente no se accede a su petición de abstenernos a expedir facturas, dado que tal factura cumple con todos los requisitos establecidos en la ley 142 de 1994 y en el Contrato de Condiciones Uniformes.*

*Por último se le informa que: (...) “Para el trámite del recurso deberá aportar el documento idóneo que lo acredite como tal, so pena de ser rechazado en el evento de no presentarlo” (...)*



*En ese sentido es claro que en el caso sub examine no hay violación del DERECHO FUNDAMENTAL al DEBIDO PROCESO, en tanto que se le ha dado al accionante la respuesta a todas sus peticiones en los términos de ley, no siendo posible por esta vía revivir actuaciones administrativas que fueron debidamente agotadas. En tal sentido la acción de tutela no está llamada a prosperar, y debe ser denegada al carecer de circunstancia violatorias del derecho Al Debido Proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y/o por inexistencia de violación de derechos fundamentales.*

*Mi representada brindó al accionante todas las garantías procesales al momento de tramitar su petición, dando una contestación de fondo en el término establecido. Así pues, de las pruebas aportadas al presente escrito, se observa que las decisiones emitidas por mi representada, fueron objeto de reclamo oportuno, y las decisiones respecto a estas se encuentran en firme tal como se encuentra establecido en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, el cual estipula:*

*Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:*

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación, según el caso.*
- 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
- 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ello.*
- 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
- 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.*

*Ahora bien, que la respuesta entregada por el operador de servicios no haya sido favorable a los intereses del peticionario, y que no se hayan agotado en debida forma los recursos de la vía gubernativa, no es óbice para alegar que existe una flagrante violación de los derechos fundamentales por parte de la entidad prestadora de servicios públicos, puesto que es deber de las autoridades resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, sin que ello quiera decir que la respuesta deba ser favorable. Por consiguiente, se determinó que no es cierto como lo afirma el actor, que se le desconoció su derecho fundamental al Debido Proceso, como quiera que sí se le dio una respuesta oportuna, de fondo, congruente y coherente a todas sus solicitudes; siendo otra cosa distinta la negativa dada por razones legales a su pretensión.*

*Por último, con respecto a la solicitud del accionante de remitir a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el Recurso de Queja interpuesto ante la Empresa, no permitimos resaltar lo establecido en el artículo 74 del CPACA:*

**ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** *Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*  
*(...)*

- 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

*El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.*

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

(...)

(Negrilla y subrayado por fuera del texto)

Tal como indica el artículo en mención, el accionante debió interponer el Recurso de Queja directamente ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del acto que rechazó el de reposición y apelación por parte de TRIPLE A DE B/Q S.A. ESP, por lo tanto, mal podría hoy el accionante valerse del mecanismo de la tutela, para hacer uso de un recurso que en su debido momento no ejerció.

Así las cosas, y según lo expresado a lo largo del presente escrito, podemos observar que al accionante en ningún momento se le han vulnerado por parte de la Empresa derechos fundamentales, razón por la cual solicitamos se declare que la presente acción de tutela es improcedente, pues TRIPLE A DE B/Q S.A. ESP., no ha violado ni amenazado derecho constitucional alguno; su conducta ha sido legítima y razonada y en tal virtud, debe declararse la improcedencia de la acción en atención a lo establecido en el artículo 45 del Decreto 2591/91.

## 2. DEL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA E INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES:

La acción de tutela, fue consagrada en la constitución política de 1991, la cual fue desarrollada en su artículo 86 de la siguiente forma:

Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

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 juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (Subraya y negrilla fuera de texto)

La acción de tutela, fue reglamentada mediante el decreto 2591 de 1991, quien definió su objeto en su artículo 1º así:

ARTICULO 1º-Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su

nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela. La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Clara es nuestra Constitución política y el artículo primero del decreto 2591 de 1991, al mencionar que esta sólo procede cuando se encuentren vulnerados o amenazados derechos fundamentales por acción u omisión de las autoridades públicas, o de las particulares, es decir que derechos como los colectivos, o nacidos de un interés indemnizatorio, no son ventilables mediante este tipo de procesos.

El artículo 2º del decreto 2591 de 1991, manifiesta:

ARTICULO 2º- Derechos protegidos por la tutela. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Adicional a la protección del derecho fundamental, se encuentra la importancia de tener presente que si los derechos que procuramos exigir, poseen otro medio o recurso para su defensa, la tutela no es la vía adecuada, al tener un carácter subsidiario; así lo mencionó el artículo 86 de la C.P. y el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, que dentro de sus numerales de improcedencia de la tutela, manifiesta:

ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...) (subraya y negrilla fuera de texto)

La Corte Constitucional, haciendo alusión al carácter subsidiario de la Acción de tutela, en la sentencia C-543 de 1992, manifestó:

La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

*En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental.*

*De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991). (Corte Constitucional. Sala Plena, C-543/92, 1992) (subraya y negrilla fuera de texto).*

*Teniendo en cuenta los soportes y el contenido de la presente acción, podemos concluir que el accionante con la presentación de la tutela, desconoce el carácter residual y subsidiario de este mecanismo al pretender utilizar el mismo, para revivir términos que ya fenecieron y así ejercer un recurso que debió interponerse directamente ante la misma Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios.*

*Es evidente que la vía escogida por el accionante no es el mecanismo para discutir un asunto que ya fue resuelto en sede de la Empresa, y que ya fue objeto de vía gubernativa en firme, pues existen otros medios judiciales que pueden ser interpuestos para hacer efectiva la defensa de sus derechos.*

*Así mismo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de enero de 2010 (Expediente 0800122130002009-00555-01), en pronunciamiento sobre la impugnación interpuesta por el accionante contra el fallo de 14 de octubre de 2009, proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que negó la tutela incoada por Neldo José Ríos Gómez frente a los Juzgados Doce Civil Municipal y Sexto Civil del Circuito de esa ciudad y la Compañía de Seguros Bolívar S.A; establece que el derecho de amparo previsto en el artículo 86 del Estatuto Superior es una forma a través de la cual toda persona a quien se quebranten o amenacen ilegítimamente sus garantías básicas puede exigir a los jueces la inmediata protección de las mismas, en caso de que el ordenamiento jurídico no haya establecido a su favor otros medios efectivos para hacerlas prevalecer por vía judicial, y siempre que confluyan las exigencias para su viabilidad.*

*La Sala ha entendido que si bien ni el constituyente ni el legislador establecieron términos de prescripción o de caducidad para la formulación de la tutela, ella no puede presentarse, en principio, cuando a bien tenga la persona afectada o cuando considere, luego de fracasados todos los recursos de que disponía dentro del proceso.*

*En consecuencia, la presente acción de tutela es improcedente porque TRIPLE A DE B/Q S.A. E.S.P., no ha violado ni amenazado derecho constitucional alguno; su conducta es legítima y razonada y en tal virtud, debe declararse la improcedencia de la acción en atención a lo establecido en el artículo 45 del Decreto 2591/91. El desarrollo doctrinario de este artículo ha precisado que es absolutamente necesario entender que la acción de tutela no procede por la sola*

*circunstancia de que el reclamante esté sufriendo un daño o perjuicio, consistente en el menoscabo del disfrute de un derecho constitucional fundamental. Si no que es preciso que se dé otra condición esencial y es que ese menoscabo provenga de actividades ilegales de los particulares, es en aquellos eventos en que se permite instaurar la acción. (JORGE ARENAS SALAZAR. La Tutela, una acción humanitaria. Ediciones Doctrina y Ley, 1.993, Pág. 203.). (Subraya fuera de texto).*

*Por todo lo aquí planteado, solicito se declare la improcedencia de la acción de conformidad con lo establecido en el artículo 6 numeral 1 del decreto 2591/91 que textualmente dispone: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. (...)*

Finalmente, solicita la declaratoria de improcedencia de la presente solicitud de amparo al no evidenciarse la vulneración alegada.

#### INFORME SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

La doctora ERIKA SALAZAR DUQUE, en calidad de apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios rindió informe señalando:

*“A la fecha de presentación de este informe y con la información suministrada por el Despacho Judicial mediante correo electrónico del 13 de octubre de 2020 y sus anexos, con radicado SSPD 20205230082502 del 13 de octubre de 2020, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no ha recibido expediente alguno contentivo de Recurso de Apelación que haya sido presentado subsidiariamente al de reposición por el señor(a) URBANIZADORA LAS PARCELAS SAS, en sede de la empresa prestadora del servicio público domiciliario contra decisión empresarial por la cual Triple A S.A. ESP le haya resuelto trámite relacionado con la inconformidad en la facturación del servicio al suscriptor o usuario con número único de identificación 914826. TERCERO: Tampoco se ha recibido URBANIZADORA LAS PARCELAS SAS por los casos relacionados en el memorando introductorio de la acción de tutela y sus anexos.*

*Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, éstas fueron presentadas en su totalidad contra la empresa Triple A S.A. ESP, no obstante, me opongo a todas y cada una de ellas en la medida que éstas se pretendan hacer valer frente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.*

**LA SUPERINTENDENCIA NO HA RECIBIDO TRÁMITE ALGUNO, PARA AVOCAR CONOCIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA POR LOS HECHOS RELACIONADOS POR LA PARTE ACCIONANTE.**

*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”.*

*Si el usuario hizo uso de los Recursos de Ley, es a la Empresa a la que corresponde la remisión del expediente a la Superintendencia y hasta*



que ese requisito no se cumpla, la Superintendencia no tiene porqué conocer del caso del posible recurrente.

Esto en la medida que en segunda instancia la Superintendencia revisa, previa remisión del expediente por la empresa prestadora, ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o ejecución del contrato. La Ley 142 de 1994 es taxativa en los actos sujeto de apelación: negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación

Ahora bien, si la empresa le niega los Recursos de reposición y en subsidio el de apelación al usuario, la Superintendencia puede conceder del Recurso de Queja previa interposición por el suscriptor o usuario. El Recurso de Queja sí se presenta en sede de la Superintendencia y de éste último tampoco se tiene conocimiento que haya hecho uso la hoy Accionante.

Tampoco se encontró trámite requerido por la parte Accionante ante la Superintendencia para avocar conocimiento por Solicitud de Investigación por Silencio Administrativo Positivo contra los actos que relaciona fueron presuntamente proferidos por Triple A S.A. ESP.

Todo esto para dejar de manifiesto 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 desvinculación de este organismo dentro del proceso que por la vía constitucional de la Acción de Tutela avocó conocimiento ese respetado Despacho Judicial.

LA COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA CONTRA LOS ACTOS DE NEGATIVA DEL CONTRATO, SUSPENSIÓN, TERMINACIÓN, CORTE Y FACTURACIÓN QUE REALICEN LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

La Ley 142 de 1994 estableció, en el Título VIII- Capítulo VII, la defensa de los usuarios en sede de la empresa. El artículo 152 reconoce como de la esencia del contrato de servicios públicos el derecho de los usuarios a presentar ante la empresa prestadora peticiones, quejas y recursos relativos al mismo.

En efecto, el artículo 153 de la Ley 142 de 1994 prescribe que las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición. Si bien el artículo 23 de la Constitución Política, en relación con el derecho de petición establece que el legislador podrá regular su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales, aún no ha sido reglamentado, por lo que las normas vigentes sobre derecho de petición son las señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

En igual sentido, el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 definió el recurso en sede de la empresa como un acto del suscriptor o usuario para obligar a aquella a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato.

El citado artículo dispone que el recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato y que contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa, procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en los casos en que expresamente lo consagra la ley. Los recursos pueden interponerse por violación de la ley o de las condiciones uniformes del contrato.

*De acuerdo a lo anterior, puede concluirse que sólo proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación sobre las reclamaciones del artículo 154, es decir en relación con las pretensiones que se hagan vía petición, queja o recurso relativas al contrato de servicios públicos, siempre y cuando se refieran a situaciones que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato tales como, su negativa, suspensión, terminación, corte, facturación e indebida aplicación de la estratificación en la factura.*

*Los mencionados recursos se deben interponer dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión, lo que resulta concordante con el Código de Procedimiento Administrativo.*

*Una vez resuelva y notifique la empresa lo decidido en el recurso de reposición, debe enviar ésta el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de conformidad con el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, el cual es concordante con el artículo 154 de la mencionada Ley.*

*En este sentido, existe un término perentorio dentro del cual el usuario o suscriptor recurrente deberá interponer los recursos, cumpliendo para ello las formalidades descritas en la ley, de suerte que según las voces del artículo 155 de la Ley 142 de 1994, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos, excepto que recurra la totalidad de la factura.*

*El artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo establece que por regla general contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederá el recurso de queja cuando se rechace el recurso de apelación.*

*La norma en cita señala igualmente que el recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la decisión; una vez la administración recibe el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.*

*Ahora bien, este recurso es de naturaleza facultativa para el administrado, y como fin busca que le sea concedida la apelación que le ha sido negada o rechazada por el inferior. A este propósito anota el profesor Miguel González Rodríguez:*

*“Debe presentarse ante el órgano a quien habría podido corresponder la decisión del recurso denegado, quien resolverá, primero, la cuestión de pertinencia del recurso en el plano meramente formal y, luego de resuelto este punto, si el pronunciamiento fuere favorable, entrará a decidir la cuestión de fondo”.*

*Por lo demás hay que señalar que el Código de Procedimiento Administrativo, dispone que podrá interponerse ante el superior del funcionario que tomó la decisión, lo que quiere decir que si el particular lo presenta ante el a-quo, este deberá remitirlo de manera inmediata al superior. En esto hay que coincidir con el profesor Carlos Betancur Jaramillo cuando dice que: “Pero nada obsta para que se formule ante el funcionario que dictó la decisión, el que enviará dicha solicitud a su superior; con la advertencia de que en una u otra hipótesis, deberá interponerse el recurso dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto.”*

*Con esta perspectiva, el recurso de queja es una garantía para el administrado, en el evento en que la empresa rechace la apelación que ha sido interpuesta, evento en el cual quien debe conocer del recurso de apelación debe resolver sobre su procedibilidad. Con otras palabras, es una manera de control formal de la actuación, por ello, el superior no entra a estudiar el asunto sino hasta el momento en que haya decidido si el rechazo de la empresa es o no procedente, en caso contrario confirmará la providencia del inferior sólo en cuanto tiene que ver con la negativa del mismo.*

*Por tanto, si una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios niega los recursos o los rechaza, el usuario puede interponer el recurso de queja dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto que lo niega o rechaza los recursos. Este recurso lo puede presentar ante la empresa y ésta debe enviarlo a la Superintendencia para su conocimiento.*

*La Superintendencia estudia la petición y si observa que los recursos son procedentes, ordena a la empresa que resuelva lo correspondiente a su competencia y que continúe el trámite normal de la petición o queja. Es de anotar que la Superintendencia de Servicios Públicos solamente estudia si son viables o no, y si por competencia debe resolver el de apelación solicita el expediente a la empresa y lo resuelve.*

*Se concluye entonces que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene la competencia de revocar los actos administrativos proferidos por las empresas de servicios públicos, pero teniendo en cuenta que tal revocatoria deberá estar precedida de la interposición de los correspondientes recursos en vía gubernativa, en los términos del citado artículo 154, y atendiendo los argumentos expuestos tanto por el apelante como por la empresa respectiva. De tal manera, es claro que la ley ha establecido un mecanismo de control de legalidad respecto de los actos proferidos por las empresas vigiladas, por medio de la interposición de los recursos en vía gubernativa.*

*Se reitera que para avocar conocimiento en segunda instancia, a hoy 14 de octubre de 2020, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no ha recibido, ni del usuario, ni de la empresa prestadora del servicio público domiciliario, trámite alguno relacionado para avocar conocimiento de Recurso de Apelación, Recurso de Queja o Solicitud de Investigación por Silencio Administrativo Positivo contra decisión empresarial por la cual Triple A S.A. ESP le haya resuelto trámite relacionado con la inconformidad en la facturación del servicio al suscriptor o usuario con número único de identificación 914826 y que se relacione con la Petición del 1 de junio de 2020 (A folios 6 al 10 del traslado), Decisión empresarial de Triple A S.A. ESP Oficio ALM-2214-2020 del 1 de julio de 20201321013301 Página 5 de 8 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario.”*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SABANAGRANDE través de fallo calificado 23 de octubre de 2020 resolvió la solicitud de amparo, de la cual se transcribe su parte resolutoria:

*“PRIMERO: NEGAR el amparo deprecado por Jorge Eduardo Orozco Zuloaga, en calidad de Representante legal de URBANIZADORA LAS PARCELAS SAS, contra la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P.*

*SEGUNDO: DESVINCULAR a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS, de este trámite constitucional.” (...)*

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del accionante presentó impugnación del fallo proferido en sede de primera instancia, en los siguientes términos:

Alega, que el Juez constitucional cuenta con herramientas suficientes a fin de despejar dudas y conocer la realidad del derecho fundamental vulnerado, tales como las pruebas de oficio y requerimientos a autoridades, las cuales hubiesen permitido verificar si el recurso de queja alegado había sido presentado o no, solicitando entonces en el transcurso de la primera instancia, la constancia de envío y proceder a resolver de fondo la solicitud de amparo tras un estudio profundo de la problemática planteada y no una decisión superficial.

Sostiene que con ocasión de la pandemia, las empresas prestadoras de servicios públicos no se encuentran recibiendo peticiones físicas y que los recursos, son presentados por correo electrónico, por ello no se imprime constancia de recibido de los mismos, lo cual dificulta a la parte actora probar la radicación del recurso por correo electrónico, alegando entonces como podría acreditar la recepción del recurso por parte de destinatario.

## PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado en los antecedentes, corresponde analizar lo siguiente:

¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, presuntamente vulnerados por la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA TRIPLE AAA S.A. E.S.P.?

¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para revocar la decisión impugnada?

## FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 29 y 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991. Sentencias T-507/10, T-498/11, T-785/11, T-587/12, T-147/13, T-096-2014, T-326/14, T – 030 – 2015, T – 051- 2016, T – 327 -2018 ,entre muchas otras.

## CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para protegerlos.

Se realiza una breve referencia de los derechos fundamentales invocados:

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO:** Señalado en el Art. 29 de la Constitución Política con carácter fundamental, es de advertir, su importancia cuando se trata del estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en la definición de los derechos de los individuos.

El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran en general contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional se puede incurrir en una violación al debido proceso, en un proceso administrativo o judicial, cuando la decisión que tome la autoridad:

*“(i) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;  
(ii) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;  
(iii) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y,  
(iv) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones”*

En procura de asegurar la integridad de la Carta, la Corte Constitucional ha comprendido que el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia está supeditado al cumplimiento de determinadas cargas y deberes.

La Corte Constitucional, ha señalado que la tutela contra los actos proferidos por las autoridades en desarrollo de los procesos policivos debe reunir los requisitos formales de la tutela contra sentencias. Al respecto, la Corte, al decidir acerca de la procedencia formal contra una decisión adoptada en un proceso policivo sistematizó los requisitos presentados por la Corte de la siguiente manera:

*“En primer lugar, la acción de tutela debe cumplir con unos requisitos de procedibilidad que le permitan al juez evaluar el fondo del asunto. Para establecer si están dadas esas condiciones, debe preguntarse, si: (i) la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios -ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario;<sup>[21]</sup> (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación); (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión que se impugna, salvo que de suyo se atente gravemente contra los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si -de haber sido posible- lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la sentencia impugnada no es de tutela.”<sup>1</sup>*

En ese sentido, dentro de los eventos susceptibles de amparo constitucional en lo que a decisiones de órganos jurisdiccionales se refiere, encontramos lo que la jurisprudencia ha llamado “Defecto Orgánico” el cual, en palabras de la Honorable Corte Constitucional, se refiere a: *“aquellos eventos en los que el funcionario que profiere determinada decisión, carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo”*. En tales eventos, manifestó la referida Corte en sentencia T-267-2013, la tutela resulta procedente para salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso. Por otra parte, la Corte reseñó en la misma providencia que nos encontramos frente a tal circunstancia siempre que (i) *“la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de las competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley”* o (ii) *“cuando los jueces a pesar de contar con ciertas atribuciones para realizar determinada conducta, lo hace por fuera del término consagrado para ello. Por lo anterior, cuando un operador judicial desconoce los límites temporales y funcionales de la competencia, configura un defecto orgánico y en consecuencia vulnera el derecho fundamental al debido proceso”*.

Así mismo, también ha planteado la Corte que la tutela procede contra decisiones jurisdiccionales cuando se ha configurado un “Defecto Procedimental” en trámite del proceso. Frente a esto, en sentencia T-781/2011 emitida por la mencionada

---

<sup>1</sup> Sentencia T-797 de 2012.

superioridad, manifestó que el defecto procedimental se configura siempre que *“el funcionario se aparte de manera evidente y grotesca de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina produciendo un fallo arbitrario que vulnera derechos fundamentales. También se ha admitido que, en forma excepcional, éste puede configurarse debido a un exceso ritual manifiesto, a consecuencia del cual el operador judicial resta o anula la efectividad de los derechos fundamentales por motivos excesivamente formales”*.

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, manifiesta la parte accionante que se presenta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso en virtud de un derecho de petición que culminó siendo respondido a través de un acto administrativo susceptible de recursos, siendo negado el de apelación se interpuso el recurso de queja, que finalmente fue negado por extemporáneo, debiendo entonces determinar una posible configuración de vía de hecho que derive en la vulneración alegada al derecho fundamental al debido proceso.

De las pruebas allegadas al plenario en el archivo denominado *“1. Tutela Las Parcelas”* obrante al expediente digital, tenemos que entre folios 6 y 10 reposa el derecho de petición señalado por la parte actora, así mismo, entre folios 11 y 15 obra respuesta emitida por la accionada TRIPLE AAA SA ESP. Entre folios 16 y 19 obra escrito de recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la decisión adoptada frente al derecho de petición, recurso que fue resuelto a través de acto empresarial SAM N° 793-2020 del 28 de julio de 2020 siendo rechazado por no reunir los requisitos señalados en el numeral 1 del artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo. A folio 23 reposa parte del escrito de recurso de queja interpuesto en contra de la decisión precitada. Entre folios 24 y 30 obra acto empresarial NAV 1154-2020 que dio trámite al recurso de queja, sin que se evidencie tras revisar y analizar las pruebas restantes allegadas al plenario prueba siquiera sumaria en la que registre la fecha en que fue enviado el recurso de queja, ello a fin de determinar si el mismo fue presentado dentro del término señalado para ello.

Conforme a lo anterior, se evidencia que esta agencia judicial no cuenta con los medios probatorios suficientes para verificar la vulneración alegada por el actor, toda vez que de los anexos aportados no se logra establecer tal situación, la cual resulta más implícita al señalar en el escrito de impugnación que no le era posible demostrar el envío o remisión del recurso de queja, por cuanto el mismo fue remitido por correo electrónico, argumento que no comparte el Despacho por cuanto una simple captura de pantalla del correo electrónico a través del cual haya sido enviado el correo electrónico con el escrito de recurso de queja, era prueba suficiente para demostrar la fecha de envío y determinar si tal recurso fue interpuesto dentro del término establecido para ello, no obstante, ello tampoco fue demostrado en sede de segunda instancia, ni junto al memorial de impugnación.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T 571-15, señala:

### *“4. Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba*

*Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.*<sup>[14]</sup>

*En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”*<sup>[15]</sup> Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de

tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “onus probandi incumbit actori” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado<sup>[16]</sup>, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud<sup>[17]</sup> para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que “se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”.

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: “Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.

En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: “a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales.”

Así las cosas, considera éste Despacho acertadas las precisiones señaladas por el a quo en fallo proferido en sede de primera instancia, toda vez que, como ya se dijo, no se vislumbra dentro del plenario prueba siquiera sumaria que nos lleve a determinar la fecha en que el recurso de queja fue formulado, para así establecer si el mismo fue interpuesto dentro del término.

Son las razones precedentes, suficientes para establecer que no existen motivos que hagan procedente el examen constitucional toda vez que no se logra demostrar la vulneración alegada, en virtud de lo cual se confirmará la decisión de primera instancia proferida el 23 de octubre de 2020 por el JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE SABANAGRANDE dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por OSCAR JOSE MONTERROSA RODRIGUEZ, en contra del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE SOLEDAD (IMMTRASOL), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

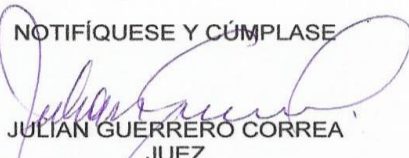
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 23 de octubre de 2020 por el JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE SABANAGRANDE, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada a través de su representante legal por la URBANIZADORA LAS PARCELAS SAS, en contra de la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA TRIPLE AAA S.A. E.S.P., de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, al a quo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
  
JULIAN GUERRERO CORREA  
JUEZ

Nota: La presente sentencia se plasma firma escaneada del Juez debido a que la pagina de la firma electronica presenta inconvenientes