

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022).

Radicación: 73001-33-33-012-2018-00430-01
Número Interno: 00594-2021
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: PATRICIA MARÍA CLARA SÁNCHEZ DE GARCÍA
Demandada: EMPRESA ENERGETICA DEL TOLIMA - ENERTOLIMA
Asunto: Apelación de auto

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación a efectos de resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte actora, contra la providencia emitida el 25 de febrero de 2021, por medio del cual, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, decidió rechazar de plano la demanda por no cumplir con el requisito de procedibilidad de agotamiento de los recursos de la actuación administrativa.

ANTECEDENTES

1. La demanda¹

La señora PATRICIA MARÍA CLARA SÁNCHEZ DE GARCÍA, obrando por conducto de apoderada judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda contra la EMPRESA ENERGETICA DEL TOLIMA - ENERTOLIMA, con el objeto que se declare la nulidad de la decisión empresarial N° 67270 del 22 de marzo de 2018 y N° 520647 del 20 de abril de 2018, proferidas por ENERTOLIMA.

Así mismo, solicitó se condene a la entidad demandada a realizar la devolución del dinero cancelado en la factura N° 85802900 por valor de \$ 1.867.331 por ser arbitrario y desmesurado el cobro por ENERTOLIMA; a su vez solicitó que se condene al extremo demandado a cancelar las costas y perjuicios causados.

2. El proveído apelado²

El Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, mediante providencia emitida el día el 25 de febrero de 2021, decidió dar por terminado el presente asunto,

¹ Folio 56 del C.Ppal.

² Ver folio 108-114 y 120 del C.Ppal.

debido a que consideró que se probó la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa interpuesto por la parte demandada, al respecto indicó:

“Continuando con la audiencia se observa que la apoderada de la parte demandada en la contestación de la demanda propuso la excepción que denomino “INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA” refirió que la interposición del recurso de apelación es obligatoria para agotar la vía gubernativa ya que se constituye en un requisito de procedibilidad para acudir al trámite jurisdiccional, lo que significa que, si es procedente y así se le informó a la accionante en el acto de notificación, era su obligación interponerlo dentro de los 5 días siguientes, de lo contrario perdió la posibilidad de presentar la demanda contra el acto o decisión empresarial.

Tal como se observa, el 26 de marzo de 2018, la señora PATRICIA MARÍA CLARA SÁNCHEZ DE GARCÍA, se notificó personalmente la decisión empresarial N° 622770 (sic); informándole claramente que, contra dicho acto, procede los recursos de reposición y en subsidio de apelación. El de reposición sería (sic) resuelto por ENERTOLIMA y el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Así mismo, se le informo que debía colocarlo dentro de los 5 días siguientes.

Atendiendo a lo informado la señora PATRICIA MARÍA CLARA SÁNCHEZ, presentó recurso de reposición el cual fue resuelto con la decisión empresarial N° 520647.

La accionante radicó nuevamente escrito presentando recurso de reposición y en subsidio de apelación, pero extemporáneo, lo que es igual a no haberlo presentado, razón por la cual la empresa le niega su trámite.

Entonces afirmativamente revisado el expediente se tiene que la accionante presentó la petición, mediante el cual se profirió la decisión empresarial N° 622770 (sic); resolución contra la cual la peticionaria presentó recurso de reposición el 2 de abril de 2018, el cual fue resuelto con la decisión empresarial N° 520647.

Posteriormente el 30 de julio de 2018 la parte accionante presentó nuevamente recurso de reposición en subsidio apelación que fue propuesto por fuero (sic) de término.

Así las cosas, teniendo en cuenta que existe norma expresa, el artículo 154 de la Ley 142 del (sic) 1994, sobre (sic) los recursos:

“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. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.

El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la

*fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.
(...)”*

La norma es clara en dicho sentido, el recurso de apelación debe ser interpuesto, no habiendo sido interpuesta la apelación en término el despacho considera que le asiste razón a la apoderada de la parte accionante, y así lo declarará.”

3. El recurso de apelación³

El apoderado judicial de la parte demandante concretó su inconformidad con la decisión adoptada por el *a quo* el 25 de febrero de 2021, para lo cual expuso los siguientes disensos:

“La Superintendencia de Servicios Públicos es un ente administrativo que corresponde a Presidencia de la República su función es como claramente lo manifesté al contestar la excepción y al traer a colación la providencia del Consejo de Estado, sentencia 265 del 20 de julio 30 de 2008, dice lo siguiente:

La vía gubernativa se agota ante el ente, un ente de carácter privado que presta un servicio público y es a él a quien hay que interponerle el recurso de reposición, el segundo es simplemente para que el ente de control revise si así lo quiere el usuario, revise la providencia del ente particular y corrija, sancione, o haga en lo que sus funciones tiene, es claro que las Superintendencias son entes que tienen a su cargo el control de los servicios públicos sobre la persona que lo preste, sea un ente privado o público.

Si agota como lo dice el artículo 63 claramente presentando el recurso simplemente ante el ente, la Superintendencia no hace parte de la prestación del servicio público en Ibagué, que en aquella época era ENERTOLIMA hoy CELSIA, y desde luego esta cartera paso a la empresa que ha contestado la demanda.

Esto lo hace la Superintendencia por mandato constitucional ante el artículo 334 y el 370, en donde manifiesta que con sujeción a la ley y las políticas especiales de la administración y control, eficiencia en los servicios públicos domiciliarios, facultad que delego con autorización legal de las comisiones de regulación de servicios públicos y que ejerce a sí mismo por medio de la Superintendencia respectiva, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que lo presten, démonos cuenta que la Superintendencia es un ente estatal en donde no se interponen recursos.

Quiero decir que bastaban como lo ha dicho la jurisprudencia a la que me referido, en donde hablan de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, sociedades de economía mixta, en donde explica cuál es la diferencia entre lo uno y lo otro, y entra a colación el artículo 63, en donde se especifica que la vía gubernativa se agota en el ente, estamos frente a un ente privado, le correspondía a mi cliente agotar la vía gubernativa simplemente con la reposición, fíjese que en los términos de la ley 142 se aclara que estas clases de empresas que prestan el servicio público debe además asesorar a la persona para que puedan interponer los recursos porque nos encontramos frente a un pueblo en donde realmente no todo el mundo puede o sabe como interponer un recurso.

³ Ver CD audiencia inicial, minuto 28:23 – 35:29 C.Ppal.

Basta simplemente con la decisión de decir que no están de acuerdo, que han actuado mal y con esto queda agotada la vía gubernativa.

Así mismo, si nos detenemos a mirar la providencia que saca ENERTOLIMA por medio de la cual dice que resuelve el recurso de reposición, manifiesta que contra la misma no procede recurso alguno, frente a la entidad reclamante.

Así las cosas señor juez, solicito muy comedidamente que como quiera que si se agotó la vía gubernativa y como prueba de ello es que ENERTOLIMA en su época manifestó a través de la resolución demandada que no reponía, es decir, que tuvo conocimiento del recurso interpuesto en tiempo y que como tal hasta ahí llegaba su competencia (...)

CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

4. De la competencia

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un acto sujeto al derecho administrativo expedido por una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 del C.P.A.C.A., esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que la providencia de fecha 25 de febrero de 2021 dispuso dar por terminado el presente proceso, claramente se observa que dicho proveído es pasible de ser apelado al tenor de lo previsto en el numeral 2º del artículo 243 *ibídem* y por lo tanto, debe ser desatado en Sala de Decisión tal como lo prevé el literal g) artículo 125 *ejusdem*.

5. Análisis sustancial

El problema jurídico que ocupa en esta oportunidad la atención de la Sala, consiste en dilucidar si es ajustada a derecho la decisión del *a quo* mediante la cual declaró probada la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa propuesta por la parte demandada, al considerar que la demandante actuando por medio de apoderado judicial no interpuso el recurso de apelación contra el acto administrativo demandado, por lo cual no cumplió con el requisito previo de agotamiento de la actuación administrativa, lo que le impide al juez de primera instancia conocer de fondo las pretensiones incoadas en la demanda.

En aras de resolver el presente caso, se deberá analizar la documental obrante en el plenario para poder verificar si efectivamente como lo adujo el *a quo* no se cumplió con el requisito de agotamiento de la vía gubernativa del acto administrado objeto de estudio, evento en el cual se emitirá una decisión confirmatoria de la adoptada en primera instancia.

6. Caso concreto

El Juzgado de primera instancia, durante el transcurso de la audiencia inicial realizada el 25 de febrero de 2021, dio por terminada la presente acción por falta de agotamiento de la actuación administrativa, para lo cual argumentó que la demandante no interpuso el recurso de apelación obligatorio contra el acto administrativo demandado, distinguido con el número No. 67270 del 22 de marzo de 2018, y por lo tanto, encontró que en el presente asunto no se cumplió dicho requisito de procedibilidad, lo que impide acceder a la administración de justicia.

A efectos de proveer lo pertinente, se observa que el artículo 43 del C.P.A.C.A., define los actos administrativos definitivos en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. *Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala efectuará el estudio del contenido del acto administrativo enjuiciado, a fin de determinar si contra este procedían los recursos obligatorios en la actuación administrativa.

En el caso de ciernes, la señora PATRICIA MARÍA CLARA SÁNCHEZ DE GARCÍA, solicita la nulidad de la decisión empresarial No. 67270 del 22 de marzo de 2018 y N° 520647 del 20 de abril de 2018⁴ expedidos por ENERTOLIMA, por medio del cual, se incluyó conceptos y valores en la factura del servicio suministrado al inmueble identificado en el Sistema de Administración Comercial de Enertolima – SAC – con el código de cuenta 136764, y se resuelve un recurso de reposición confirmando la decisión empresarial N° 67270 del 22 de marzo de 2018, respectivamente.

En lo que tiene que ver con el agotamiento de la actuación administrativa, encuentra la Sala que el artículo 161 numeral 2º del CPACA, regula como requisito previo para demandar, haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios cuando entre otros eventos, se formulen pretensiones relativas a la nulidad y restablecimiento, así:

«Artículo 161. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

[...]

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. [...]»

A su turno, los dos últimos incisos del artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, disponen, por una parte **(i)** que únicamente el recurso de apelación es obligatorio para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y por otra, **(ii)** que los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios para el mismo fin.

⁴ Ver folios 15-17 y 25-30 del C.Ppal.

De conformidad con la jurisprudencia emanada del H. Consejo de Estado⁵ “*un acto administrativo adquiere firmeza, entre otros eventos, cuando no procede ningún recurso o cuando se hubieren decidido los interpuestos y bajo esas premisas quedará entonces el acto definitivo que será susceptible de ser demandado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 del CPACA*”.

En consecuencia, el hecho que la EMPRESA ENERGETICA DEL TOLIMA - ENERTOLIMA, hubiere indicado que contra el acto acusado contenido contra la decisión empresarial No. 67270 del 22 de marzo de 2018, procedían recursos, y particularmente el de apelación, la normativa procesal en comento, permite inferir que, toda vez que la entidad indicó la procedencia del recurso de apelación explícitamente, entonces era obligatorio para la señora PATRICIA MARÍA CLARA SÁNCHEZ DE GARCÍA agotar la actuación administrativa, pues, esta sólo está prevista cuando se indique que el acto es susceptible de la alzada.

Luego, del examen del acto acusado, se advierte que la EMPRESA ENERGETICA DEL TOLIMA - ENERTOLIMA indicó la procedencia específicamente del recurso de reposición y en subsidio el de apelación en su contra, para lo cual al final de este señalo abiertamente: “*Contra esta decisión el CLIENTE –suscriptor, usuario, propietario, tenedor, poseedor o arrendatario- podrá interponer, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación, expresamente y mediante escrito dirigido a Enertolima, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación; el primero será resuelto por la Compañía y el segundo por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios*” señalándose los recursos exactamente y el término para interponerlos.

Como corolario de lo expuesto, esta Corporación confirmará la providencia apelada emitida el 25 de febrero de 2021, como quiera que en el caso bajo estudio, la señora PATRICIA MARÍA CLARA SÁNCHEZ DE GARCÍA debió haber agotado la vía administrativa, previo acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en procura de obtener la declaratoria de nulidad del acto acusado, teniendo en cuenta que este era susceptible de recurso obligatorio.

7. Condena en costas

En el *sub lite* pese a que se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante (art. 365-1 CGP), se abstendrá de emitir condena en costas en el presente asunto, esto, en razón a que no se traba la relación jurídico procesal.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMASE** el auto apelado proferido el 25 de febrero de 2021, por el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, mediante el cual, se dio por terminado el presente asunto, por falta de agotamiento de la actuación

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Rad. 68001-23-33-000-2014-00943-01(3361-16). Dr. William Hernández Gómez.

administrativa, de conformidad con los planteamientos expuestos en parte motiva de este proveído.

Segundo: Sin condena en costas conforme a los razonamientos plasmados en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones de rigor.

Ésta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión del día siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: 025bcf730f0f343f152aba6191e5cc5459f2a8f8ead6565f42728c6c9990de9d

Documento generado en 08/07/2022 03:13:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>