

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
RAD: 76001400303-33-2020-00064-01**

SENTENCIA No.: IMPUGNACIÓN – T 37
RADICACIÓN: 76001400303-33-2020-00064-01
ACCIONANTE: LUIS CARLOS ZULUAGA HERRERA
ACCIONADO: EMCALI E.I.C.E. ESP

Santiago de Cali, veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2.020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a decidir la impugnación de tutela incoada por la vinculada SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, contra la sentencia No. 024 proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Cali, que decidió la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

En síntesis manifiesta el accionante, que en el mes de mayo de 2019 inició ante EMCALI E.I.C.E “*proceso administrativo*” conforme la Ley 142 de 1994 por presentarse cobros improcedentes en los servicios de aseo y de energía, razón por la cual, presentó los respectivos recursos tanto de reposición como el de apelación, encontrándose pendiente que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resuelva lo de su competencia, aclaró además, que ha cancelado las facturas que no son objeto de reclamo de conformidad con los artículos 147 y 155 de la enunciada norma.

Expone que la entidad accionada ha vulnerado su derecho al debido proceso, pues pese a existir reclamaciones y recursos en trámite, “*toma los valores*

objeto de reclamo y los presenta como el saldo [cuentas vencidas] para así poder crear el sofisma que propicia su derecho a realizar suspensiones de servicios de agua y energía”, situación que lo ha obligado a permanecer en su casa para evitar que le sean suspendidos sus servicios por las “presuntas cuentas vencidas”, por lo que se vio en la obligación de solicitar acompañamiento de la policía para evitar lo anterior, aduce también, que vive en constante zozobra lo que le causa una afectación psicológica tanto a él como a su familia, tiene que convivir con la burla de la comunidad a la que se ha visto sometido y al riesgo derivado de las cajas de medición, las cuales son de acceso público y dieron origen a valores reclamados.

Por lo anterior, solicita que se conceda como amparo transitorio que se ordene a EMCALI E.I.C.E como usuario del contrato No 1031427, cesar todo acoso psicológico producido por la amenaza de suspensión de los servicios públicos en su predio hasta tanto se dé cumplimiento a los artículos 147 y 155 de la Ley 142 de 199, esto es, que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resuelva y motive en sede administrativa el “proceso” presentado contra la accionada.

PROVIDENCIA IMPUGNADA Y RECURSO

El día 18 de febrero del año 2020, a través de sentencia de tutela N° 024 el JUZGADO TREINTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE CALI concedió transitoriamente el amparo del derecho al debido proceso, ordenando a EMCALI E.I.C.E. ESP que adelantara las gestiones para aplicar cabalmente el procedimiento previsto en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994 y cesar todo trámite tendiente a la suspensión de servicios públicos de energía, acueducto y alcantarillado al suscriptor 1031427, por impago de valores facturados en los meses de septiembre, octubre y diciembre de 2019 y enero de 2020 que hayan sido materia de reclamación, precisando que dicha orden se mantendrá mientras se resuelvan las reclamaciones presentadas por el accionante frente a la facturación de los meses antes señalados, junto con los recursos presentados en vía gubernativa ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La anterior decisión la fundamentó en que cada oportunidad el actor ha planteado inconformidades por las facturas que han sido expuestas a través de distintas peticiones y recursos, encontrándose pendiente que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resuelva las apelaciones concedidas frente a las reclamaciones relacionadas con la facturas de septiembre y octubre de 2019 por todo concepto, el recurso de reposición y apelación, frente a la factura de diciembre de 2019 (energía parcial, interés por agua y alcantarillado y rubros de reclamo) y la facturación de energía y asociados del mes de enero de 2020.

Manifestó que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios certificó la existencia de reclamación bajo radicado 20198500173202 del 30 de diciembre de 2019, la cual se encuentra en etapa de averiguación preliminar, por lo que indica que el incumplimiento por parte de la entidad accionada frente a lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, vulnera los derechos del tutelante, máxime cuando se procedió a ordenar la suspensión de los servicios de energía y acueducto en el predio del señor Zuluaga Herrera, lo que se verifica con las afirmaciones dadas por la entidad accionada y en el acta visible a folio 32, desconociendo que se encuentran pendientes por resolverse los distintos recursos, aunado que el señor Luis Carlos cumplió cancelando los rubros que no son objeto de reclamación.

Concluye que la entidad accionada no ofreció información o prueba que permita establecer los rubros de reclamo, los que están en mora y que no son objeto de reclamo, los conceptos incluidos en la casilla de cuentas vencidas que fue incluida en la facturación de diciembre de 2019 y enero de 2020 por \$5.725.560, por lo anterior, tuteló de forma transitoria los derechos deprecados por el actor, aclarando que si bien la acción constitucional tiene el carácter subsidiaria, no obstante, al emitirse orden de suspensión de los servicios públicos domiciliarios se puede causar un perjuicio irremediable.

Oportunamente el fallo fue impugnado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien señaló que en la parte resolutive del fallo no se endilga responsabilidad a esa entidad donde haya vulnerado algún derecho fundamental al accionante, pues no se emitió orden en su contra, precisó que la

suspensión del servicio público es una operación que ejecuta la entidad accionada y no la misma, por lo que no están legitimados en la causa por pasiva.

Por lo expuesto, pide que se modifique la sentencia de primer grado para que sea desvinculada y excluida de responsabilidad.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos).

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política y reglamentada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Es una acción concebida como mecanismo de defensa que permitir acudir ante los Jueces para solicitar protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591.

Por otro lado, como recurso de defensa frente a las inconformidades por las decisiones adoptadas en primera instancia, los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 contemplan la figura de la impugnación, que está encaminada a que el Juez que asuma el conocimiento de la impugnación, estudie el contenido de la misma, cotejándola tanto con las pruebas allegadas, como con el fallo, para determinar si a su juicio, el fallo está conforme a derecho o por el contrario carece de fundamento.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico puesto a consideración en esta instancia, consiste en determinar si en el caso sometido a estudio, se cumplen las condiciones

necesarias para que sea viable la protección solicitada, dependiendo de lo cual se confirmará o revocará el fallo impugnado.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Con respecto a las acciones de tutela contra las empresas de servicios públicos domiciliarios, la Corte Constitucional en sentencia T-752 de 2011 ha expuesto lo siguiente:

"La jurisprudencia de esta corporación ha sido enfática al establecer dos modalidades de procedencia de la acción de tutela: (i) como mecanismo definitivo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; y (ii) como mecanismo transitorio, cuando existiendo otros mecanismos de defensa los mismos no resultan idóneos o eficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el cual, la orden impartida por el juez constitucional tendrá vigencia mientras se emite pronunciamiento por parte del juez ordinario.

En lo que respecta al asunto de los servicios públicos domiciliarios, se hace necesario precisar que los usuarios cuentan, además de los recursos por vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para controvertir las actuaciones de las empresas de servicios públicos que lesionen sus intereses y derechos en orden a obtener su restablecimiento material. De ello se advierte, la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores activos o los usuarios.

Sin embargo, en los eventos en que con la conducta o las decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios se afecten de manera evidente derechos constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los desvalidos, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública etc., el amparo constitucional puede resultar procedente.

En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-927 de 1999 señaló:

"si bien existe un medio de defensa gubernativo y judicial para dirimir las contiendas que de ordinario se presentan entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus clientes, es igualmente claro que estos servicios pueden ser reivindicados a través de la acción de tutela en tanto guarden relación de conexidad con algún derecho fundamental que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de tales empresas, máxime si se está en el evento del perjuicio irremediable."

Quiere decir lo anterior, que cuando una empresa encargada de suministrar los servicios públicos domiciliarios, afecta con sus actuaciones derechos de estirpe constitucional a los usuarios, la acción de tutela se hace procedente para evitar que se prolongue en el tiempo la afectación de los mismos".

La Corte Constitucional¹ precisó que las empresas de servicios públicos domiciliarios no podrán suspender, terminar o cortar el servicio hasta tanto haya

¹ Sentencia C-558 de 2001

notificado al interesado la decisión sobre los recursos interpuestos oportunamente, para lo cual asentó lo siguiente:

"Bajo estos lineamientos la ley 142 de 1994 estableció en su capítulo VII las reglas correspondientes a la DEFENSA DE LOS USUARIOS EN SEDE DE LA EMPRESA, destacando in limine el rol esencial que las peticiones, quejas y recursos juegan dentro del contrato de servicios públicos domiciliarios. En tal sentido estipuló un mandato orgánico y funcional según el cual todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben constituir una oficina de peticiones, quejas y recursos, con facultades para decidir sobre los pedimentos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presten. Seguidamente definió al recurso como 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, enunciando como actos susceptibles de recurso los de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa.

De este modo quedó regulada una auténtica vía gubernativa para el sector de los servicios públicos domiciliarios, sin distingo alguno en cuanto a la naturaleza pública, mixta o privada de los agentes prestadores, que a su turno obran como titulares de funciones administrativas. Lo cual encuentra su razón de ser en la necesidad de que las empresas y entidades del sector tengan la oportunidad de revisar y enmendar sus propios actos hasta el grado de la reposición, con la subsiguiente y complementaria competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en recurso de apelación.

Es de registrar que si bien el artículo 154 de la ley 142 señala en su primer inciso como susceptibles de reposición y apelación los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación; con arreglo a los incisos siguientes cabe entender que la interposición del recurso de reposición no siempre es dable de manera inmediata, toda vez que para la procedencia de los recursos contra actos de facturación debe mediar el previo reclamo por parte del interesado. Reclamo que en todo caso debe hacerse dentro de los cinco meses siguientes a la expedición de la factura. De suerte que el recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. Este mismo término opera en relación con los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el primer inciso del citado artículo 154, esto es, que los recursos gubernativos proceden dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que la empresa ponga en conocimiento del suscriptor o usuario el acto de negativa del contrato, suspensión, terminación o corte. Siendo necesario destacar también la causal de improcedencia que frente a los tres últimos actos prevé el segundo inciso del artículo 154 al disponer que:

"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".

Causal que encuentra su razón de ser en el hecho de que no resulta justificable ni proporcionado el que un suscriptor o usuario pretenda cuestionar actos vinculados a facturaciones que no reclamó ni recurrió dentro de la oportunidad legal, pues a derechas se entiende que mal podría impugnarse unos actos que como la suspensión, terminación o corte devienen de una facturación que ya está en firme, debiendo por tanto el usuario o suscriptor soportar los efectos económicos y operativos de su incuria o desentendimiento.

En cuanto al orden de presentación de los recursos la ley de servicios establece que el recurso de apelación sólo puede interponerse como subsidiario del de reposición ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Asimismo, con el fin de apoyar el ejercicio del derecho de contradicción la ley permite al interesado formular el recurso personalmente o a través de interpuesta persona, sin que deba ser abogado quien obre como mandatario. Seguidamente, en desarrollo del principio de celeridad la ley estipula que las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos, correspondiéndole también a las personerías asesorar a los suscriptores o usuarios que deseen interponerlos, siempre que lo soliciten personalmente (arts. 154, 157 y 159, ley 142/94).

Como salvaguarda frente al eventual mutismo de las empresas la ley de servicios estableció el silencio administrativo positivo a través de su artículo 158, el cual fue subrogado por el artículo 123 del decreto 2150 de 1995, obteniéndose al efecto una dimensión mucho más

comprehensiva del texto primigenio. De suerte que a partir de este decreto toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, prestadora de los servicios públicos de que trata la ley 142 de 1994, tiene el deber de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de condiciones uniformes, dentro de un término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, so pena de entenderse que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. En tal evento la entidad prestadora del servicio público deberá reconocer los efectos de dicho silencio administrativo dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días, y en su defecto la Superintendencia de Servicios Públicos.

De otro lado, con el fin de simplificar el lenguaje gubernativo se dispuso a través del párrafo del artículo 123 del decreto 2150 de 1995 que la expresión genérica "petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario.

A manera de conclusión puede afirmarse entonces que las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición, ofreciéndose como en una balanza el acervo de facultades de autoridad pública y el control de autotutela que se ve complementado con la revisión superior encomendada a la Superintendencia de Servicios Públicos para la culminación de la vía gubernativa.

6. Del pago y de los recursos.

El artículo 155 de la ley 142 de 1994 dispone:

"Ninguna Empresa de Servicios Públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando ésta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna.

"Sin embargo, 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".

*Para una mejor inteligencia de este artículo conviene observar de entrada que con arreglo a la ley de servicios la factura ostenta una condición compleja que abarca las calidades de cuenta de cobro, título ejecutivo y acto administrativo, tal como lo dan a entender los artículos 14.9, 130 y 154 de la ley. **Condición jurídico-económica** de suyo vinculada al servicio recibido por el usuario bajo los auspicios de su derecho a la medición de los consumos reales, que a su turno le permite a la ley establecer una regla general, cual es la de que ninguna empresa o entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios puede exigirle al suscriptor o usuario como requisito para reclamar y recurrir, el previo pago de la factura.*

*Vale decir, cuando quiera que el suscriptor o usuario pretenda reclamar contra el contenido de una factura, y llegado el caso recurrir la decisión por resultarle desfavorable, podrá hacerlo sin que sea necesario cumplir con requisito pecuniario alguno. Además, según voces del prenotado artículo, **la empresa o entidad no podrá suspender, terminar o cortar el servicio hasta tanto haya notificado al interesado la decisión sobre los recursos interpuestos oportunamente.** Empero, durante el interregno gubernativo la prestación del servicio podrá suspenderse cuando la empresa o entidad deba hacer reparaciones técnicas, mantenimientos periódicos y racionamientos por fuerza mayor, siempre que de ello se de aviso amplio y oportuno a los suscriptores o usuarios. Igualmente, la empresa o entidad podrá suspender el servicio con el fin de evitar perjuicios que se deriven de la inestabilidad del inmueble o del terreno, siempre que se haya empleado toda la diligencia posible, dentro de las circunstancias, para que el suscriptor o usuario pueda hacer valer sus derechos, so pena de incurrir en responsabilidad civil por los perjuicios ocasionados a los usuarios, y sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar en relación con los administradores, empleados, funcionarios y contratistas (arts. 11.9, 139, num. 1 y 2, ley 142/94)..". (negrilla y subrayado fuera de texto).*

Atendiendo los parámetros del órgano de cierre constitucional, el Despacho entrará a resolver si en el caso sometido a estudio, se cumplen las condiciones necesarias para que sea viable la protección solicitada.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso de análisis, se aprecia del escrito de impugnación presentado por la vinculada Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que no ataca la sentencia de tutela No 024 del 18 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Cali, por el contrario, su discrepancia hace referencia que en la parte resolutive del fallo impugnado no se emitió orden en su contra, por lo que afirma no estar legitimada en la causa por pasiva, es por ello que pide se modifique la sentencia de primer grado para que sean desvinculados y excluidos de responsabilidad.

Para la solución del caso que se decide, de entrada debe decirse que las pretensiones de amparo de la impugnante no pueden prosperar teniendo en cuenta que el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, señala que *“la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, **que haya violado, viole o amenace violar** los derechos constitucionales fundamentales”*, razón por la cual, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades, situación que no se presenta en este asunto en relación con la impugnante.

En efecto, no se vislumbra que la orden contenida en la sentencia No 024 del 18 de febrero de 2020 se dirija en su contra o que en la parte considerativa de la misma se indique algún hecho generador de vulneración por parte de la impugnante, pues la orden recae únicamente en contra de EMCALI E.I.C.E. ESP por incumplir lo preceptuado en el artículo 155 de la ley 142 de 1994, al ordenar la suspensión de los servicios públicos sin tener en consideración que se encuentran pendientes recursos por resolverse, razón por la que la Juez de primer grado adoptó una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable

al actor, misma que dispuso mantener hasta que se resuelvan las reclamaciones de las facturaciones de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2019 y enero de 2020 y, la entidad vinculada decida los recursos presentados, decisión que no fue objeto de controversia por la parte accionada.

Dígase además, que no resulta de utilidad la modificación de la sentencia de primera instancia para que se excluya de toda responsabilidad a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, manifestando esta que no ejecuta las operaciones de suspensión del servicios a los suscriptores o usuarios, pues aunque el señor Luis Carlos Zuluaga interpuso la acción de tutela en contra de EMCALI E.I.C.E ESP, lo cierto es que la *a-quo* en aras de garantizar los derechos de terceras personas o algunos intervinientes que pueden verse afectados con la decisión, puede ordenar la vinculación de quienes considere necesarios integrar el contradictorio, como efectivamente lo hizo al vincularla, respecto de quien con las pruebas allegadas en el plenario quedó demostrado que actualmente está cursando proceso SSPD No 20198500173202, en etapa preliminar, razón suficiente para su vinculación pese a que del estudio se concluyó que no tiene responsabilidad en la conculcación de derechos que se encontró.

Se entiende entonces, que si bien el despacho de primer grado pudo haber incluido en su parte resolutive la desvinculación de la entidad cuya impugnación se estudia, a falta de una orden en su contra, tal omisión no le representa ningún perjuicio ni comporta responsabilidad alguna a su cargo.

Consecuentemente con lo anterior se mantendrá inalterado el fallo de primera instancia, en primer lugar porque la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no lo está cuestionando, pues ningún reproche concreto realizó contra la mentada decisión; en segundo término, no se evidencia que con la orden dada se hayan vulnerados sus derechos fundamentales o causado un perjuicio irremediable, en tanto la misma no la perjudica; y en tercer lugar, la sentencia se ajustó a los parámetros legales y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al tema objeto de controversia.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar la sentencia No. 024 proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Cali.

SEGUNDO.- Notificar esta providencia a las partes, por el medio más expedito, según lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- En firme la sentencia, envíese con el expediente que la contiene a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA
Juez