

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver la Carpeta digital utilice este enlace [T-2021-00262](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial, acta No. 039

Barranquilla, D.E.I.P., mayo treinta y uno (31) de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra la sentencia proferida el 10 de mayo de 2021, por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Marta Cecilia Cadena Duncan, contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios SSPD, Sociedad de Acueducto, Aseo y Alcantarillado de Barranquilla S.A.-Triple A, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1.1. Afirma la accionante que, el 23 de mayo de 2018, presentó derecho de petición radicado ante la Triple A S.A. E.S.P., con No 20957 de la póliza No. 568781.

1.2. Indica que, la empresa realizó la entrega de comunicación de documento de citación para notificación personal, en la que se consigna, *"Reporte de la fecha de emisión (preparación del documento de citación) el 14 de junio de 2018, reporta y anexa la guía de correo el cual ejerce la entrega de la encomienda por intermedio del correo "Metroenvios" guía No. 3564484, donde se distingue como la fecha de admisión (presentación de la encomienda al correo para su entrega) el 19 de junio de 2018 y se distingue en el documento de citación de fecha de recibido el 25 de junio de 2018, hora 10:00 a.m. radicado No. 20957, póliza No. 568781"*

1.3. Explica que, la petición fue aceptada y radicada por la Triple A S.A. E.S.P., el 23 de mayo de 2018, por lo que el término en que la entidad debió responder su petición venció el 14 de junio de 2018, por lo que la fecha de emisión no es viable

para ser considerada como notificación al usuario se surte la notificación de entrega al tiempo de recibida la encomienda en la dirección de notificación.

1.4. Arguye que, el día 25 de junio de 2018, recibió la notificación por encomienda en correo certificado, documento del correo constancia de entrega, recibido, reporta fecha de admisión el 19 de junio de 2018, guía No. 3564484, citación (un folio con guía anexada), por lo que transcurrieron 18 días hábiles para notificar la empresa de la citación para notificación personal.

1.5. Argumenta que, la notificación por aviso se da a conocer en una extemporaneidad que se crea ante el atraso de la citación para notificación personal, razón que el procedimiento dispuesto del artículo 69 de la ley 1437 de 2011, nace viciada de extemporaneidad de respuesta, según la disposición de la norma (artículo 158 de la ley 142 de 1994, modificatorio del artículo 123 del decreto 2150 de 1995 y artículo 9º del decreto 2223 de 1996, del término para responder el recurso *"...dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superservicios la imposición de las sanciones a que haya lugar, conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto"*.

1.6. Manifiesta que, el día 09 de julio de 2018, le requirió a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, abriera investigación contra la Triple A, por silencio administrativo positivo; solicitud que fue radicada con No 20182000965912, aportándole los documentos idóneos, claros, contundentes y precisos, para que procediera a declarar silencio administrativo positivo.

1.7. Aduce que, el 07 de septiembre de 2018, la Superservicios, emitió y envió un documento con radicado No 20188001281661, en el que le informaban de la disposición de un pliego de cargos, auto de apertura de pruebas con radicado No 20188000019846.

1.8. Señala que, el 25 de febrero de 2020, la Superservicios, mediante notificación de radicado No 20208000066211, comunica la citación para notificación personal, respecto al requerimiento señalado anteriormente.

1.9. Que, el 03 de marzo de 2020, la Superservicios, le notifica que mediante resolución No 2020800004625, del 13 de febrero de 2020, en la que encontró aprobada la transgresión por parte de la empresa Triple A, imponiéndole a la prestadora la sanción de amonestación.

1.10. Aclara que, en fecha 10 de marzo de 2020, presentó recurso de reposición de la resolución en mención.

1.11. Argumenta que, el Ente de Control, Inspección y Vigilancia de la SSPD no le informó, sobre las pruebas presentadas en la reposición de la empresa Triple AS.A. E.S.P., donde le negó el derecho para controvertir en su defensa ante la falta de información.

Conforme a lo anterior, solicita le sea concedida la tutela del derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia se ordene el reconocimiento y ejecución de los efectos del silencio administrativo positivo en contra de la Triple A S.A. E.S.P., adicionalmente, se ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios anular la resolución No SSPD20208000028955 del 13 de julio de 2020, el cual resuelve el recurso de reposición presentado por la Triple A S.A. E.S.P.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, que, mediante auto del 27 de abril de 2021, procedió a admitir la acción constitucional concediéndoles el término de 48 horas, para que rindieran informe sobre los hechos que motivaron la acción constitucional.

Recibiéndose la respuesta de las partes, el Juzgado de Conocimiento mediante providencia del 10 de mayo de 2021, resolvió declarar improcedente la tutela invocada, la anterior decisión fue impugnada oportunamente por la accionante, siendo concedido el recurso mediante auto de fecha 13 de mayo de 2021.

CONSIDERACIONES DEL A QUO

La Juez *A quo*, considera que “(...) *En el caso en estudio el accionante cuenta con un medio idóneo y eficaz para dirimir el asunto en debate, este es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en la Ley 1437 de 2011 CPACA, el cual establece un procedimiento ágil y eficaz para resolver los asuntos a conocimiento de los jueces competentes mediante audiencias orales. Más aun cuando el actor ha desplegado cierta reclamación ante la entidad accionada, de la misma manera con el acervo probatorio correspondiente puede reclamar los derechos presuntamente conculcados en dicho proceso, atacando la legalidad de la actuación administrativa objeto de reproche, llevada a cabo por TRIPLE A S.A. E.S.P. y la SUPERSERVICIOS dirección territorial, con ocasión de la solicitud de declaratoria de silencio administrativo positivo por la presunta no contestación al derecho de petición del 23 de Mayo de 2020*”.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

La señora Marta Cecilia Cadena Duncan, parte accionante, sustentó el recurso de impugnación trayendo a colación los hechos que dieron origen a la presentación de la acción constitucional y replicando que:

1. Confirma los hechos y pruebas expuestos y anexados en la acción de tutela y manifiesta que no puede permitírsele a la empresa Triple A S.A. E.S.P. que siga cometiendo atropellos contra sus usuarios como en su caso que no tiene

conexión del servicio de acueducto y alcantarillado y le esté emitiendo facturación de cobro a servicios no prestados.

2. Que, está legalmente demostrado que la Superservicios se abstuvo de entregar información al reclamante sobre la apelación presentada por la empresa a la resolución de inicio para que se ejerciera sus derechos en defensa, afectado por tal actuación el debido proceso fundamental constitucional.
3. Que, no está interpretado un desacuerdo con la Superservicios en el cual resolvió el ente de control la investigación del SAP estoy manifestando que dicha institución gubernativa negó, obstaculizó el acto administrativo al no informar del procedimiento de apelación efectuado por la empresa donde se me negó mi derecho de controvertir cualquier prueba si lo considerara necesario, es más la fecha no conozco por que causa revocó la Superservicios la resolución de inicio sancionatorio cuando las pruebas anexas sustentaron en legalidad un silencio administrativo y son la que le presenté al señor juez, primero Promiscuo del Circuito, es viable que se distinga que la Superservicios incumplió el artículo 79 inciso 1º ley 142 de 1994.

CONSIDERACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Del derecho al debido proceso

Sabido es, que el debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la carta fundamental, como garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

El artículo 29 de la Constitución Nacional establece: “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La norma, en su sentir, implica que cuando se someten las actuaciones administrativas a este principio, lo hace en forma general, sin distinciones entre lo público y lo privado. Así mismo: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

De otra parte, como es bien sabido el debido proceso, no se reduce a un solo elemento, sino que es un conjunto de garantías del que son beneficiarias las personas. Por eso, este derecho fundamental establecido expresamente por la constitución incluye preceptos tales como el principio de legalidad, el del Juez natural, el de favorabilidad y el derecho a la defensa. Es así, como el derecho al debido proceso se disgrega de una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía respecto a dicho principio, el proceso se institucionaliza y normatiza mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales encaminadas a asegurar el ejercicio regular de su competencia.

Es así como el propósito específico de la acción de tutela, es el de brindar a la persona protección actual y efectiva de sus derechos constitucionales fundamentales. Pensar lo contrario, desnaturaliza la esencia de la acción de tutela, contraría todos los postulados del Estado de Derecho e implica una injerencia indebida en la solución de los conflictos jurídicos. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al precisar que los fallos de tutela no pueden tener la virtud de declarar derechos litigiosos, sino para hacer efectivos o proteger los derechos reconocidos por la ley.

Sobre el debido proceso administrativo la Corte se ha manifestado en reiteradas oportunidades y ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos. Conviene recordar lo que sobre el punto ha precisado esta Corporación:

"La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer

recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características”

“El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”

El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales.

El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución.

En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique¹.

El principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

“El artículo 86 de la Carta Política, estableció la acción de tutela como el mecanismo que tienen las personas para la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentra lesionado o en riesgo de ser vulnerado. No obstante, es una herramienta subsidiaria que busca evitar que se reemplacen los caminos ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales.

De acuerdo con lo anterior, la acción de tutela solo puede interponerse cuando se hayan agotados todos los mecanismos ordinarios establecidos para defender los derechos fundamentales, excepto cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. Así lo ha expresado este Tribunal:

“(…) el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de

¹ Corte constitucional, Sentencia 1021 de 2002.

defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”.

El mencionado artículo debe interpretarse en concordancia con los artículos 13 y 47 Superiores, ya que existen personas que por sus condiciones requieren una especial protección por parte del Estado. En relación con estas personas no es posible hacer el examen de subsidiariedad con la misma rigurosidad que se aplica para los demás.

Por ello, el requisito de subsidiariedad no puede dejar sin contenido al trato preferencial que reciben los sujetos de especial protección constitucional. Un análisis riguroso de este principio de cara a dicho grupo acentuaría su condición de debilidad, toda vez que el juez de tutela aplicaría los mismos criterios que al común de la sociedad. Es por eso que su valoración no debe ser exclusivamente normativa, sino de cara a los aspectos subjetivos del caso. Por tanto, cuando de los elementos del asunto se concluya que la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, el análisis se hace más flexible para el accionante pero más riguroso para el juez, ya que debe considerar circunstancias adicionales a las que normalmente valora. De igual modo, se tiene que la respuesta que podría surgir del proceso ordinario laboral, no lograría satisfacer la necesidad de protección pronta y efectiva del derecho requerido, aunado en el hecho de que al accionante le falta un poco más de un año para cumplir la edad de jubilación.”²

CASO CONCRETO

En el presente caso, la señora Marta Cecilia Cadena Duncan, pretende que a través de la interpuesta de la presente acción constitucional, se declare nula la resolución No SSPD 20208000028955 emitida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de fecha 13 de julio de 2020, por medio de la cual se revocó la decisión No SSPD 20208000004625 del 13 de Febrero de 2020, que a su vez sancionó a la empresa Triple A S.A. E.S.P., y ordenó el reconocimiento de los efectos del Silencio Administrativo Positivo, respecto del derecho de petición, elevado por la actora en fecha 23 de mayo de 2018.

² Sentencia T- 471 de 2017

Revisados los hechos, pruebas y argumentos aportados por las partes al expediente de tutela, observa la Sala que, la acción de tutela interpuesta en efecto, no reúne los requisitos de procedibilidad ya señalados en la parte genérica, por las siguientes razones:

Como se señaló anteriormente, en los términos del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela procede siempre que la persona no disponga de otro medio de defensa judicial para amparar su derecho, o cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por lo que no está llamada a prosperar como mecanismo transitorio puesto que, como se advierte de los hechos planteados y de las pruebas aportadas al proceso, no se acreditó la necesidad de intervención urgente del juez de tutela con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, pues la señora Marta Cecilia Cadena Duncan, no argumenta cómo y en qué grado se ve vulnerado su derecho al debido proceso, es decir, no explica el nexo causal que eventualmente podría generar la resolución No SSPD 20208000028955 del 13 de julio de 2020, con la conculcación del derecho invocado, máxime cuando han transcurrido aproximadamente 08 meses desde que se produjo el hecho objeto de reclamo hasta el momento de presentada la tutela, por lo que tampoco se configura el principio de inmediatez.

Es importante destacar que la accionante, cuenta con la posibilidad de agotar los medios y recursos judiciales ordinarios, por lo que considera este Despacho le asistió razón al *A quo*, al declarar la improcedencia de la tutela, puesto que conforme a lo expuesto en las consideraciones precedentes el carácter supletorio de la tutela conduce a que solo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener la actora no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado.

Conforme a lo anterior, la Sala procederá a confirmar la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, calendado el 10 de mayo de 2021.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

Confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, calendado el 10 de mayo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese a las partes e intervinientes y a la A quo, por Correo electrónico, telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES



CARMINA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ



CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Espacio web de la Secretaría: [en la Sala Civil Familia](#); y, para conocer el procedimiento de [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#) Justicia XXI, utilice este enlace

=

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD
DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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:
564c7b7fc76ab1c25124d5e255f13c407f951dcaa7416d6d55c6c8a01346d5f4
Documento generado en 31/05/2021 05:02:55 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>