



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2021-00090-00

ACCIONANTE: LILIANA ROSA SILVA MATTOS CC 22.582.040

ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

DERECHO: DERECHO DE PETICIÓN

Barranquilla, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno. (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir, dentro de la acción de tutela instaurada por: LILIANA ROSA SILVA MATTOS en nombre propio, en contra de LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso.

II. ANTECEDENTES

1. Aduce la accionante, que el 6 de septiembre de 2020 impetró una solicitud de investigación de silencio administrativos positivo ante la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, porque la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no envió el expediente asociado a la radicación No. FR1130201503373 de conformidad con lo descrito en la comunicación emitida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. rotulado con el consecutivo No. 3196239 fechado 22 de septiembre de 2015 (recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión empresarial No. 2315391 - 2008295 del 13 de agosto de 2015), dentro de los parámetros establecidos en la ley, esto es así ya que la prestadora no envió el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, vulnerando lo dispuesto en el artículo 29 de la constitución política de Colombia, el artículo 159 de la ley 142 de 1994 y la circular externa SSPD 000003 de 2004.
2. La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS respondió en el escrito fechado 02-11-2021, rotulado con el Radicado No. 20218005067261 y Referencia: Archivo del expediente de solicitud de reconocimiento de efectos del acto administrativo presunto por posible silencio administrativo positivo contra la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, así: "....(...) Mediante comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número de la referencia, el usuario LILIANA ROSA SILVA MATTOS presentó solicitud para que se investigara y ordenara el reconocimiento de efectos del acto administrativo por silencio administrativo positivo (SAP) en contra de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - ELECTRICARIBE S.A. E.S.P por presuntamente haber incurrido en el incumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y haberse configurado silencio administrativo positivo, por falta de respuesta oportuna y/o adecuada respecto de la Petición radicada ante la prestadora el día 26 de agosto de 2020. (...) Ahora bien, una vez realizado el análisis fáctico y jurídico del acervo probatorio que reposa en el expediente se encuentra que la solicitud elevada por el usuario al prestador no recayó sobre un acto de negativa del contrato - suspensión - terminación - corte - facturación(...)...."
3. Clarifica que la SOLICITUD DE INVESTIGACIÓN DE SILENCIO ADMINISTRATIVOS POSITIVO fue porque la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. NO ENVIÓ EL EXPEDIENTE asociado a la radicación No. FR1130201503373 de conformidad con lo descrito en la comunicación emitida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. rotulado con el consecutivo No. 3196239 fechado 22 de septiembre de 2015 (Recurso de Reposición y en Subsidio el de Apelación contra la Decisión Empresarial No. 2315391 - 2008295 del 13 de agosto de 2015), dentro de los parámetros establecidos en la Ley. Y no por la *por falta de respuesta oportuna y/o adecuada respecto de la Petición radicada ante la prestadora el día 26 de agosto de 2020* lo cual demuestra que se está respondiendo con una evasiva y por ende cercenando los derechos que solicito proteger con esta acción constitucional.

4. Lo anterior demuestra que se configura el SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional al referirse al derecho fundamental de petición, éste no se satisface sino en tanto la respuesta de la administración resuelve de fondo la solicitud del ciudadano. De tal suerte que en los eventos en los cuales la prestadora responda al suscriptor o usuario en forma incompleta o evasiva también se configura el silencio administrativo positivo. Esta interpretación encuentra respaldo en el artículo 23 constitucional y en los artículos 79.21 y 80.4 de la Ley 142 de 1994. Para el efecto deberá tenerse en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional al definir el alcance y contenido del derecho
5. Estima que la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, no está resolviendo mi petición de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado. La entidad cumple funciones públicas teniendo en cuenta que obra por delegación y autorización del Estado para la prestación de un servicio público.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, y como consecuencia de lo anterior *Solicito al señor juez se tutele el derecho fundamental al derecho de petición, al debido proceso y al Acceso a la Administración de Justicia, y se ordene a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, y/o a quien corresponda subsanar la vulneración cometida en el derecho de petición impetrado el 6 de septiembre de 2020.*

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue asignada mediante acta individual de reparto al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, agencia judicial que mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2021, procedió a avocar su conocimiento, se vinculó a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. en liquidación y AIR- E S. A. ESP para que se pronuncien sobre los hechos depuestos por la parte accionante.

La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, a través, de Apoderada Judicial, rindió informe solicitado, manifestando no ha vulnerado derecho Fundamental alguno a la parte accionante. solicitando se tengan como argumentos para sustentar la posición de esta Entidad, las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas en el acto administrativo señalado, las que soporta y complementa con los siguientes argumentos, atendiendo los planteamientos de la demanda: a 25 de noviembre de 2021, la Superintendencia no ha recibido de AIR-E S.A.S. ESP, antes ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., el expediente contentivo de la apelación presuntamente presentada subsidiariamente a la reposición en sede de la vigilada contra la decisión proferida por la empresa. Hasta que el requisito de la entrega por la empresa del expediente contentivo de la apelación a la superintendencia *se cumpla*, este organismo no tiene porqué conocer del caso y, menos aún, puede pronunciarse por algo que no se ha puesto en conocimiento por la empresa.

La empresa entregó incompleto el expediente a la superintendencia lo que hizo forzosa la devolución para que subsane la situación. bajo el número de radicado 20208200705652 del 28/09/2020, la empresa pretendió entregar a la Superintendencia el expediente contentivo del recurso de apelación, *pero incompleto*. Conforme el Código de Procedimiento Administrativo, la Superintendencia devolvió a la empresa el mencionado expediente para que subsane las falencias encontradas en el expediente, lo entrega de manera correcta a este organismo y ahí sí la superintendencia avocar conocimiento de la apelación en los términos establecidos en la Ley. Para demostrar lo aquí expuesto, me permito solicitar al señor juez admita como prueba copia de la comunicación número 20208202309621 del 18 de octubre de 2020, dirigido a la empresa ELECTRICARIBE S.A E.S.P., hoy AIR-E S.A.S. E.S.P., suscrito por la doctora EFIGENIA SUESCUN VEGA, en su calidad de Directora Territorial Norte, debidamente entregada vía correo electrónico certificado Certimail.

ELECTRICARIBE EN LIQUIDACION, a través de su apoderada judicial a doctora ÁNGELA PATRICIA ROJAS COMBARIZA, en respuesta a dicho escrito, indicó, que a partir del 1 de octubre de 2020 el servicio público de energía eléctrica está siendo prestado por las empresas CARIBE SOL DE LA COSTA S.A.S. ESP Y CARIBE MAR DE LA COSTA S.A.S. ESP y que los contratos de prestación de servicios fueron cedidos a estas, por lo que se procedió al traslado de la petición presentada por el aquí accionante a las empresas actualmente encargadas de prestar el servicio de energía eléctrica, es decir las empresas CARIBE SOL DE LA COSTA S.A.S. ESP Y CARIBE MAR DE LA COSTA S.A.S. ESP. Por esta razón aduce que dichas pretensiones se encuentran dirigidas a hechos que son de resorte únicamente de la empresa que presta el servicio actualmente en el departamento del Atlántico, es decir de la sociedad Caribe Sol de la Costa S.A.S. E.S.P. – AIR-E S.A. E.S.P., ya que dicha sociedad, es quien tiene legitimidad por causa pasiva para ser llamada a resolver dichas pretensiones y tramitar en caso de ampararse por la declaratoria de una vía de excepción constitucional el amparo solicitado por aquí la accionante. Solicita la desvinculación de la acción constitucional.

LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS AIR-E S.A.S E.S.P. Por medio de su apoderado judicial DAVID FERNANDO DUQUE MÁRQUEZ, en su informe a este despacho nos indica que se observa que la inconformidad de la accionante radica en la respuesta desfavorable dada por SSPD a su solicitud de investigación por silencio administrativo positivo, situación que se advierte es ajena a Air-e S.A.S. E.S.P. En las pruebas aportadas al escrito de tutela se evidencia que la SSPD indicó a la usuaria que el ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo no aplica sobre situaciones o solicitudes relacionadas con el término de traslado de expedientes, precisando que su ámbito de aplicación deriva de lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, es decir, la aplicación del silencio administrativo positivo sólo recae en la ausencia o falta de respuesta, indebida notificación que tenga relación con los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte o facturación, razón por la cual, resolvió de forma desfavorable lo solicitado.

Ahora bien, se precisa que el recurso de apelación aludido por la accionante data del mes de septiembre del año 2015 identificado con No. 3196239 época para la cual Air-e S.A.S. E.S.P., no era la empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica en la ciudad de Barranquilla, Atlántico, pues su operación en los departamentos de Atlántico, Magdalena y La Guajira sólo inició desde el 1 de octubre de 2020.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Es procedente la acción de tutela contra la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al derecho de petición y debido proceso invocados por la señora LILIANA ROSA SILVA MATTOS, ante la denegación del silencio administrativo?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 23 y 86 de la Constitución Política; Ley 1755 de 2015; Decreto 2591 de 1991, Ley 142 de 1994, sentencias T-753 de 2006, T-406 de 2005, SU-961 de 1999, T-747 de 2008, T-594 de 1992, T-587 de 2003, T- 772 - 2005, C- 951- 2014 entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario 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 la solicitante.

Ahora bien, este despacho al analizar las pretensiones de la parte actora, encuentra que la acción de tutela está encaminada en obtener la declaratoria del silencio administrativo positivo ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS; razón por la cual, es menester, traer a colación lo indicado por la jurisprudencia constitucional en la materia, especialmente su procedencia en sede de tutela.

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter

subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999¹ y reiterado recientemente en la sentencia T-405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”².

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.”³

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.⁴

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.⁵

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

¹ Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

² Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995, Corte Constitucional.

³ Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994, Corte Constitucional.

⁴ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la Corte, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.⁶

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de **“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”**. (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

En el art. 84 de la Ley 1437 de 2011 se establece que solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva, en dichos casos los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

En sentencia T- 772- 2005 la Corte Constitucional dilucidó sobre la improcedencia de la acción de tutela para decretar los efectos derivados del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios:

El artículo 152 de la Ley 142 de 1994⁷ señala que los usuarios o suscriptores de servicios públicos domiciliarios pueden presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos. De no ser resueltas dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación conforme lo estipula el artículo 158 de la misma ley⁸, estas peticiones, quejas y recursos se entenderán resueltas a favor del peticionario. Frente a este evento, la regulación especial al respecto señala que la propia entidad deberá dictar el acto administrativo que reconozca al suscriptor o usuario los efectos que produjo dicha figura dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término.

Ahora bien, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que no es procedente la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de los efectos derivados de este silencio administrativo positivo, ya que la regulación especial en materia de servicios públicos prevé otro medio de

⁶ Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

⁷ Ley 142 de 1994, artículo 152. Derecho de petición y de recurso. “Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres.”

⁸ Ley 142 de 1994, artículo 158. Del término para responder el recurso. “La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicó la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.”

defensa para ello.⁹ En efecto, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 dispone un procedimiento administrativo a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para exigir los efectos derivados de la ocurrencia de un silencio administrativo positivo, así como para solicitar la imposición de las sanciones a las empresas que se abstengan injustificadamente de reconocer sus efectos. Dicho procedimiento administrativo se encuentra previsto en el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, que reglamenta el citado artículo 158 de la Ley 142 de 1994:

Artículo 123. Ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo, contenida en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994. “De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro de un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicó la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (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 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 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.

Parágrafo. Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de "petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuarios.” (Subrayas fuera del texto original).”

De lo anteriormente, expuesto se colige que la acción de tutela es un mecanismo de amparo subsidiario y residual, ella resulta improcedente ante la existencia de este medio defensa especialmente previsto para hacer efectivo el silencio administrativo positivo a favor del usuario, postura jurídica reiterada por la Corte Constitucional:

“Por eso, el mecanismo de protección administrativo que surge con ocasión de la ocurrencia del silencio administrativo positivo se presenta, para este caso, como el mecanismo de defensa más garantista de los derechos de petición y debido proceso de la actora, pues a través de la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos, en los términos que establece la Ley 142 de 1994 y el Decreto 2150 de 1995, no sólo se resolverá la solicitud como tal, sino que se podrá garantizar -en caso de que se demuestre que en realidad operó el silencio administrativo positivo- que el contenido mismo de la respuesta que deba dar la empresa accionada sea favorable a los intereses de la actora.” (Sentencia T-447 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso objeto de escrutinio por esta agencia judicial, se tiene que la señora LILIANA ROSA SILVA MATTOS, instauró el presente trámite tutelar en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al derecho de petición y debido proceso; los cuales considera vulnerados, en virtud, que presentó escrito en el que solicitó la investigación de silencio administrativo positivo, ya que la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no envió el expediente asociado a la radicación No. FR1130201503373 de conformidad con lo descrito en la comunicación emitida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. rotulado con el consecutivo No.

⁹ T-447 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-948 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

3196239 fechado 22 de septiembre de 2015 (Recurso de Reposición y en Subsidio el de Apelación contra la Decisión Empresarial No. 2315391 - 2008295 del 13 de agosto de 2015), dentro de los parámetros establecidos en la Ley.

La aspiración de la accionante en sede constitucional, es obtener el reconocimiento de los efectos derivados del silencio administrativo positivo que a su juicio se produjeron por la no remisión oportuna de la remisión del expediente para el trámite del recurso de apelación que presentó.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada, la demandante acudió ante la Superintendencia de Servicios Públicos para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto presunto conforme al artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y al artículo 123 del Decreto 2150 de 1995. La regulación especial en materia de servicios públicos ha dispuesto este procedimiento administrativo encaminado justamente a decidir la controversia que el actor plantea equivocadamente a través de la acción de tutela.

Además, se observa que existe una diferencia respecto a la configuración del silencio administrativo positivo que debe ser resuelta por el juez contencioso administrativo en un proceso de tal naturaleza.

En esta medida, al juez de tutela no le correspondería solucionar dicha controversia pues este tipo de conflictos hacen parte de la órbita de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, no se trata de una mero análisis comparativo entre lo solicitado y lo respondido, sino que se pretende en sede constitucional obtener la reconocimiento de la declaratoria del acto administrativo positivo, pese a la argumentación de contenido negativo esgrimido por la Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliario.

El silencio administrativo positivo, opera sólo en los casos expresamente previstos por el legislador en disposiciones especiales, y su efecto no es otro que la producción de un acto que equivale a una decisión positiva. Éste silencio, como institución jurídica excepcional y restrictiva, se encuentra subordinada a la preexistencia de una disposición jurídica que expresamente le otorgue dicho carácter.

La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS, manifestó que no ha vulnerado derecho Fundamental alguno a la parte accionante, y por lo tanto, no se encuentra dentro de su competencia, por lo que la parte accionante, en caso de considerarse inconforme tendrá que recurrir a los mecanismos establecidos en la ley, solicita se declare la inexistencia de violación de derechos fundamentales por parte de la Superintendencia o la improcedencia de la acción en razón hasta que el requisito de la entrega por la empresa del expediente contentivo de la apelación a la superintendencia se cumpla, este organismo no tiene porqué conocer del caso y, menos aún, puede pronunciarse por algo que no se ha puesto en conocimiento por la empresa adecuadamente.

La Superintendencia indicó a la usuaria que el ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo no aplica sobre situaciones o solicitudes relacionadas con el término de traslado de expedientes, precisando que su ámbito de aplicación deriva de lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, es decir, la aplicación del silencio administrativo positivo sólo recae en la ausencia o falta de respuesta, indebida notificación que tenga relación con los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte o facturación, razón por la cual, resolvió de forma desfavorable lo solicitado.

Ahora bien, la tutela está caracterizada por ser esencialmente subsidiaria, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de ciertos requisitos, como lo son la no existencia de otros medios de defensa o a que, ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente idóneos o eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados, de igual manera que sea propuesta dentro de un plazo razonable.

En este sentido se tiene, que, dentro de la órbita del juez constitucional, no se incluye las discrepancias surgidas en la declaratoria del silencio administrativo positivo.

Considera esta célula judicial que se trata de un asunto que escapa a las competencias constitucionales, en el caso de marras, la parte actora solicitó la investigación de silencio administrativos positivo, porque la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no envió el expediente asociado a la radicación No. FR1130201503373 de conformidad con lo descrito en la comunicación emitida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. rotulado con el consecutivo No. 3196239 fechado 22 de septiembre de 2015.

Es claro que los hechos que suscitaron la petición de acto administrativo positivo data de un recurso concedido del 22 de septiembre de 2015, según respuesta de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS, ratificado por las pruebas documentales y por lo afirmado por la accionante en el escrito tutelar, evidenciándose que no existe inmediatez, superando los seis meses entre la fecha de devolución del expediente a través de comunicación 20208202309621 del 18 de octubre de 2020, para entender un plazo razonable entre la omisión o actuación administrativa que se cuestiona y la interposición de la acción de tutela.

Por su parte, en lo que se relaciona a la procedencia de esta acción tutelar, como mecanismo transitorio para evitar la consecución de un perjuicio irremediable, en este caso, tenemos que la actora no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que afecte o lesione de forma grave derechos fundamentales, por lo que no se estima plausible el amparo de los derechos depuestos.

VI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, teniendo en cuenta que las pretensiones de la parte actora se tornan improcedentes por desconocimiento del principio de inmediatez, subsidiariedad y residualidad.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional instaurada por la señora LILIANA ROSA SILVA MATTOS en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA