

Floridablanca, tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA
RADICADO: 2023-00028
ACCIONANTE: DISTRIALGUSTO S.A.S. y SERVIALGUSTO S.A.S.
ACCIONADO: VATIA S.A E.S.P., ELECTRIFICADORA DE SANTANDER
S.A E.S.P. y CONDOMINIO MEDITERRANE SPA & TENNIS
CLUB - ZCE
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

A S U N T O

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el representante legal de **SERVIALGUSTO S.A.S.**, sociedad legalmente constituida, identificada con el NIT 901185115-0, y de **DISTRALGUSTO S.A.S.** identificada con el NIT 800130890-8, como agente oficioso de los trabajadores del local comercial Servialgusto S.A.S, ubicado en el condominio MEDITERRANE SPA & TENNIS CLUB -ZCE contra la empresa VATIA S.A E.S.P., la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A E.S.P. y el Conjunto residencial en comento por la presunta violación de los derechos fundamentales al servicio público de energía y al trabajo.

A N T E C E D E N T E S

1.- El accionante manifestó que el local comercial SERVIALGUSTO S.A.S ubicado en el Condominio Mediterrane SPA & TENNIS CLUB- ZCE se abastecía de 2 contadores de energía eléctrica, el primero de ellos, estaba alimentado de la corriente desde la subestación del Club y, el segundo, de un transformador que se instaló por fuera del Condominio de forma legal y con aprobación de la Administración del Club Mediterrané en el 2013, fecha desde la cual pagan los recibos de consumo de energía.

No obstante, el 11 de enero de la presente anualidad, el Conjunto Mediterrane le indicó que debían negociar los consumos cargados al contador del club e independizarse del servicio mencionado, como quiera que no arribaron a un acuerdo, al parecer, el 18 del mismo mes el conjunto residencial dispuso la desconexión y suspensión de la línea de alimentación del servicio público a través de los operarios de la Electrificadora de Santander, por lo que los empleados del supermercado se vieron en la necesidad de suspender sus actividades y el cumplimiento de sus labores, dado que sin el servicio de energía el supermercado no puede estar abierto.

Motivos suficientes para deprecar el amparo de los derechos de sus empleados – y el suyo propio - al trabajo y a gozar del servicio público de energía eléctrica y, en consecuencia, se ordene la reconexión de la línea de alimentación de energía.

2.- Una vez se avocó conocimiento, se vinculó a las representantes legales del Conjunto Mediterrane SPA TENNIS CLUB-ZCE, la empresa VATIA S.A y la Electrificadora de Santander S.A E.S.P (ESSA), quienes contestaron lo siguiente:

2.1 La representante legal del Conjunto Mediterrane SPA TENNIS CLUB-ZCE señaló que el accionante estaba adherido al contador que pertenece al conjunto y generaba consumo en su cuenta, por lo tanto se requirió la visita de la ESSA S.A E.S.P, la cual se materializó 25 de enero de la anualidad en la que los técnicos reafirmaron lo expuesto, a saber estaba adherido al equipo de medición sin haber reconocido consumos realizados.

Aunado a la anterior, manifestó que el prestador de servicio elegido por el accionante fue VATIA S.A, el cuál en informe de fecha 25 de enero de la anualidad señaló que la acometida y el consumo se estaba facturando a ordenes del contador de propiedad del Conjunto Mediterrane SPA TENNIS CLUB-ZCE y que desconoce el acuerdo que se haya efectuado entre la administración anterior y el accionante para el uso del contador de servicio de energía.

En relación al funcionamiento del local comercial, afirmó que esta en funcionamiento y para ello aportó fotografías y videos al trámite constitucional. En razón de lo anterior, consideró que la acción de tutela debe considerarse improcedente y que no debe concederse el amparo constitucional.

2.2 La apoderada de la Electrificadora de Santander S.A E.S.P (ESSA) señaló que una vez consultado el sistema de información comercial SAC, encontraron las PQRS relacionados con los hechos expuestos en la acción de tutela, sobre los cuales adujo que, el 12 de enero de 2023 la representante legal del Condominio Mediterrane Spa Tennis Club, presentó una petición a la que se le asignó el radicado N°20230320001755, en la que informaron que detectaron que el local comercial ubicado en la Carrera 12 N°200 – 105 en el que funciona un supermercado, estaba conectado parcialmente a las redes de energía de la zona común del condominio; por tanto, solicitó a ESSA realizar una inspección para establecer lo correspondiente, así como un análisis de cargas o cálculo de la energía consumida irregularmente por el establecimiento de comercio.

En consecuencia, se respondió que, con el fin de validar la información aportada realizarían a través del personal idóneo una visita técnica, la cual se llevó a cabo el 16 de enero 2023 y se evidenció que el supermercado Servialgusto está alimentado eléctricamente del transformador de distribución propiedad particular en el apoyo 3283097 sobre el circuito 42504 y la comercializadora es VATIA.

Indicó que el 17 de enero de la anualidad, nuevamente la representante legal del Conjunto en mención solicitó la revisión del consumo de la cuenta N°1231938 y una inspección técnica en el predio, por lo cual, se le informó que dicha cuenta corresponde a los servicios generales del CJR Mediterrane, que registra 2 cuentas hijas de descuento en la base de datos, resaltando que mes a mes se ha efectuado el respectivo descuento de los consumos registrados por los equipos de medida de las cuentas hijas; hallándose liquidadas las facturas de manera correcta.

Sin embargo, aclaró que validada las observaciones del acta, no se evidenció que se haya efectuado la desconexión de la acometida, sino que se especificó que debía realizarse las adecuaciones técnicas correspondientes para conectar la acometida del supermercado Servalgusto, desde una red del OR ESSA, debido a que estaba instalada desde la parte interna del CJR Mediterrané Condominio.

En consecuencia, solicitó la desvinculación del trámite constitucional toda vez que no han vulnerado ninguno de los derechos incoados por el actor.

2.3. La representante legal de VATIA S.A guardó silencio dentro del término legal otorgado, pese haber sido notificada en debida forma.

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célebre para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 2º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que el accionado es la Electrificadora de Santander, el representante legal del Conjunto Mediterrane TENNIS SPA ZCE y VATIA S.A E.S.P, además porque el accionante es residente en el municipio de Floridablanca en donde se producen los efectos de la presunta vulneración.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que el señor Miguel Ángel Castillo Barbosa, se encuentra

legitimado en su calidad de representante legal de SERVIALGUSTO S.A.S, y DISTRIALGUSTO S.A.

6.- De acuerdo a lo planteado por el accionante, el **problema jurídico** en el caso concreto, surge compuesto, **de un lado** debe establecerse si el accionante puede adjudicarse la agencia oficiosa de sus empleados, sin aducir razón alguna, más allá del presunto vínculo contractual; **de otro lado**, debe determinarse si el actuar de la Representante legal del Conjunto Mediterrane TENNIS CLUB ZCE generó vulneración en el derecho al trabajo y goce de los servicios públicos del accionante, como representante legal de los establecimientos comerciales SERVIALGUSTO S.A.S Y DISTRIALGUSTO S.A.

La **respuesta al primer problema jurídico** surge negativo, pues no existe razón jurídica válida para que pueda considerarse que el accionante tiene la calidad de agente oficioso de sus empleados, dado que no está acreditada la imposibilidad de estos últimos de acudir directamente, además de la afirmación de la calidad resulta impersonal y generalizada. La respuesta al **segundo problema jurídico** corre igual suerte de entrada porque no obedece a la realidad que el establecimiento de comercio dejara de funcionar, pero además porque el libelo tuitivo desconoce los principios de residualidad y subsidiariedad, por lo cual no está llamado a reemplazar los medios ordinarios previstos para desatar este tipo de problemáticas.

6.1. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

6.1.1. En relación con la figura de la agencia oficiosa y la legitimidad en activa para la interposición de la acción de tutela, la H. Corte Constitucional, adujo lo siguiente:

4.3.2. En relación con el caso que aquí nos ocupa, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: "*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*" Conforme a esta disposición, la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no solo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de otra, cuando a esta última le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud^[16]...En numerosos pronunciamientos, esta Corporación ha establecido que son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso: "La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente."^[17]...4.3.3. En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta,

comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal^[18]...Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo...Así las cosas, en relación con el segundo requisito, como ya se dijo, referente a la necesidad de acreditar la imposibilidad de actuar directamente, este Tribunal ha dicho que el mismo encuentra respaldo en el hecho de preservar la autonomía y voluntad de una persona mayor de 18 años, quien es titular de la capacidad legal o de ejercicio, por virtud de la cual se le reconoce su plena aptitud para acudir ante los jueces, en defensa de sus derechos, cuando considere que estos están siendo amenazados o vulnerados. Por esta razón, un agente oficioso sólo podrá actuar por otro cuando se pruebe una circunstancia física o mental que le impida al interesado interponer una acción de tutela directamente^[19]...Al respecto esta Corporación ha expresado que: “[E]l agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor.”^[20]¹ (Subrayado fuera de texto)

6.1.2. El máximo Tribunal Constitucional ha establecido que la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria, por tanto, resulta excepcional ante la existencia de mecanismos ordinarios creados para la protección de intereses de naturaleza fundamental, todo lo cual obedece a “la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades del Estado y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial².

En ese sentido, es decir, la idoneidad del medio de defensa judicial ordinario, el mismo Tribunal ha reiterado de forma reciente que:

“... dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineeficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto...”³.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-072 de 2019

²Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013.

6.1.3. Entonces, la regla general, indica que la acción de tutela solo es procedente si quien la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, sin embargo, excepcionalmente, si a pesar de existir uno, este resulta carente de la idoneidad o eficacia, la acción de tutela estaría llamada a resolver la controversia. Precisamente, la Corte Constitucional fijó los siguientes eventos:

“...(i) cuando se acredita que a través de estos {medios ordinarios} le **es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales** y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez constitucional;⁴ y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como **para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable**, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural...”⁵ Corchete fuera de texto.

6.1.4. En igual medida, la Corte ha establecido de manera reiterada que por regla general la tutela resulta improcedente para discutir inconformidades relacionadas con la facturación de los servicios públicos domiciliarios.[33] Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha definido que, por regla general, la tutela para controvertir actos administrativos resulta improcedente en atención a: (i) la existencia de mecanismos judiciales para controvertir las actuaciones de la administración; (ii) la presunción de legalidad que los reviste; y, (iii) la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios.[34] Los usuarios cuentan con mecanismos administrativos[35] y judiciales[36] establecidos en la ley para la defensa de sus derechos, por lo cual la tutela resulta improcedente cuando esos mecanismos son idóneos y eficaces, y cuando en el caso concreto no se acredita la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que merezca la intervención del juez constitucional de manera transitoria.⁶

6.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes que:

⁴ Ello, en cuanto como producto de las particularidades que circunscriben su caso particular resulta desproporcionado someterlo a los trámites y dilaciones que un proceso ordinario implica.

⁵ Sentencia T-564 de 2015. MP: Alberto Rojas Ríos

⁶ Sentencia T-398 de 2002, M.P. Diana Fajardo Rivero

- i) Asegura el accionante que por solicitud del Condominio Mediterrane, la ESSA realizó la desconexión y suspensión de la línea de alimentación del servicio público de energía del local comercial SERVIALGUSTO S.A. ubicado en las inmediaciones del conjunto residencial;
- ii) La ESSA indicó que ello no ocurrió de la manera en que lo informa el accionante, además el Condominio Mediterrane allegó fotos en las que se observa el funcionamiento del establecimiento de comercio SERVIALGUSTO;
- iii) El accionante no aporto poder o autorización por parte de trabajadores de los establecimientos SERVIALGUSTO S.A.S y DISTRIALGUSTO S.A.

7.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. Es evidente que el accionante en su calidad de representante legal de SERVIALGUSTO S.A.S y DISTRIALGUSTO S.A., no tiene la calidad de agente oficioso de los empleados del local comercial Servialgusto ubicado en inmediaciones del Condominio Mediterrane, por una esencial razón, los titulares del los derechos fundamentales presuntamente vulnerados no se encuentran en circunstancias físicas o mentales que les impidan actuar directamente; por el contrario, el accionante se adjudicó tal condición – agente oficioso – a raíz de su posición de patrono sobre los mismos, lo cual evidentemente es insuficiente para predicar la calidad.

7.2. Ahora respecto de la presunta vulneración delos derechos fundamentales del mismo accionante, debe decirse que es evidente que el escrito de tutela no supera los requisitos de residualidad y subsidiariedad que embarga el trámite constitucional, pues en realidad la discusión versa sobre la prestación de un servicio público y la misma debe ventilarse dentro del trámite administrativo dispuesto por la entidad prestadora del servicio, al menos en un principio, escenario del cual dispone el afectado como medio de defensa judicial para desatar la problemática, en el que puede plantear a profundidad lo que con afán pretende que se resuelva a través de la acción constitucional dentro de un término perentorio de 10 días.

7.3. Excepcionalmente el requisito de subsidiariedad puede alterarse, siempre y cuando el accionante acredeite la existencia de un perjuicio irremediable, lo cual no se probó dentro del diligenciamiento, es más ni siquiera puede inferirse de los elementos de juicio allegados a la actuación, por lo que no se observa que un derecho fundamental sufra un menoscabo grave, que debe requerir la toma de medidas urgentes e impostergables; nótense que la única alusión que realiza el accionante respecto del perjuicio irremediable es el derecho al trabajo propio y de terceros en el ejercicio de su actividad como comerciante; en cuanto a dicho tema sólo basta

con referir que el Condominio Mediterrane acreditó con fotografías que el local comercial en el que funciona el supermercado SERVIALGUSTO continua en funcionamiento, ahora como quiera que no puede adjudicarse la agencia oficiosa de sus trabajadores respecto de la presunta vulneración, es fácil concluir que el menoscabo se restringe exclusivamente a la suerte del accionante y, frente a ello, es decir, la trascendencia del evento en su economía y la insatisfacción de los intereses de los suyos ante el inminente cierre de una de las sedes de su empresa, nada allegó al trámite constitucional, en consonancia con lo anterior, la tutela será declarada improcedente.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA– en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela elevada por el señor Miguel Ángel Castilla Barbosa, identificado con cedula de ciudadanía numero 13.355.258 obrando en calidad de representante legal de **SERVIALGUSTO S.A.S** y **DISTRALGUSTO S.A** contra VATIA S.A E.S.P., ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A E.S.P. y CONDOMINIO MEDITERRANE SPA & TENNIS CLUB - ZCE, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVIAR el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

El Juez,



GABRIEL ANDRES MORENO CASTAÑEDA