



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA IMPUGNACIÓN. **RADICACIÓN:** 440014189002-2023-00224-01 **ACCIONANTE:** YULAN SARA AYALA. **ACCIONADO:** AIR-E S.A.S. **VINCULADOS:** FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERSERVICIOS, PERSONERÍA DISTRITAL DE RIOHACHA y DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL LA GUAJIRA.

Dentro del término legal, esta Agencia Judicial procede a la resolución del fallo de segunda instancia, dentro de la acción de tutela proferida el 15 de mayo de 2023, por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira.

ANTECEDENTES

Se consigna en el escrito de tutela por la parte actora, se resumen que, su familia y su persona son propietarios del establecimiento de comercio Merkefacil y desde más de dos años viene presentando reclamaciones en contra de la empresa Air-e S.A.S E.S.P, por los altos consumos que presentan sus facturas las cuales desde menos de 15 días de haberse mudado en el local comercial en el que se encuentra actualmente, ubicado en la carrera 9 No. 1-52 ya le llegaban consumos excesivos de casi 1580 KWH, circunstancia totalmente inusual en los casi 19 años de vida que tiene su establecimiento de comercio por lo que procedió de manera inmediata reclamar dichos consumos excesivos.

Al mes siguiente le llegó la factura con un consumo seis veces mayor por casi 6024 KWH, un abuso total, para un establecimiento de comercio que solo cuenta con tres neveras y 5 focos ahorradores de energía.

En razón a los cobros desmedidos por parte de la empresa Air-e S.A. E.S.P, alega procedió con la ayuda de uno de sus funcionarios, a darle seguimiento al verdadero consumo que tenía en su establecimiento de comercio encontrando que la suma de todos sus aparatos da un total de 2041 KWH al mes, lejos de los 6024 KWH, que la empresa Air-e S.A. E.S.P., pretendía cobrarle de manera excesiva y desproporcionada.

Afirma que desde entonces la entidad accionada viene cobrándole un aparente consumo que oscila entre los 4029 a 3878 KWH, cuando el consumo real de sus 3 neveras es solo 2041 KWH, debido a esa situación ha venido cancelando el consumo real de su factura, aumentándole la contribución del 20% por ser un establecimiento de comercio, el pago de aseo y de alumbrado público respectivamente.

Afirma que a las peticiones se les ha asignado los siguientes radicados:

FACTUR A	RADICADO		FECHA DE PRESENTACION	No. de FACTURA
30/03/2023	202305266649	18695915	30/03/2023	8017384073
22/02/2023	202300220728	15733104	22/02/2023	8015243718
04/01/2023	202300003999	14251726	04/01/2023	8012952129
05/12/2022	202280679970	13152090-13151854	05/12/2022	8010462281
05/11/2022	No se le asigno numero de radicado		05/11/2022	8008007448
26/09/2022	202280479279		26/09/2022	8002212175

Expresa que el día 29 de marzo de 2023, funcionarios de Air-e, alrededor de las 8 de la mañana se acercaron a su establecimiento de comercio con el fin de suspender el servicio de luz por mora en el pago, a pesar que como lo manifestó en líneas arriba se encontraban en trámite



múltiples peticiones las cuales nunca han sido resueltas por la entidad accionada y a pesar de comentarle esta situación a los funcionarios de Air-e S.A. E.S.P, estos de manera intempestiva y sin importarle el hecho de que es mujer arremetieron contra su integridad y procedieron a suspender el servicio de energía.

Informa que debido a lo anterior en signo de protesta y viendo la única oportunidad de impedir tal injusticia, procedió a amarrarse al camino utilizado para suspender el servicio exigiendo sus derechos y pidiéndole a dichos funcionarios que no cometieran una injusticia que respetaran el debido proceso y reconectarán el servicio de energía en razón a que se encontraban unas facturas en trámite debido a los cobros excesivos que viene realizando la entidad. Frente a esta solicitud de respetar sus derechos, alega que solo recibió maltratos físicos y verbales, hasta el punto de que los vendedores ambulantes del Parque Padilla tuvieron que intervenir para que los funcionarios de Air-e S.A. E.S.P., no afectaran su integridad y la de su negocio.

Afirma que dicho suceso se ha visto empeorados con las múltiples publicaciones y difamaciones que hace la empresa de que les debe más de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000), cuando en solo un año es la suma que he pagado en el servicio de luz. Dicha empresa difama su buen nombre y el de su negocio sin importarle su reputación y la de su negocio.

En múltiples ocasiones se han acercado a reclamar sus derechos y exponer su situación y los múltiples abusos que la empresa ha hecho con su negocio obteniendo respuestas evasivas como “supuesta secuencia lógica” cuando lo único que han hecho es acercarse a su establecimiento a intentar cortar el servicio de energía a pesar de que dichas facturas se encuentran pagadas y con saldos en reclamación y sin existir una respuesta clara, de fondo y congruente por su parte, circunstancia que afirma, evidentemente vulnera sus derechos fundamentales como persona y como usuario.

Indica que debido a las múltiples agresiones tanto físicas como verbales, presentó denuncia ante la fiscalía General de la Nación obteniendo Caso de noticia criminal No. 440016099082202310867.

Informa que de su establecimiento de comercio, no solo vive su familia, también viven sus trabajadores que con el sueldo que reciben llevan el pan de cada día a su hogar, el hecho de que injustamente la entidad demandada, intentara suspender el servicio público, ocasiona un impacto negativo en sus clientes lo que ha provocado que no solo sus ventas bajen si no que vuelva más gravosa la situación de todas las vidas que dependen económicamente del sustento diario que brinda el establecimiento de comercio. Que la empresa accionada, unos días antes de la Semana Santa, temporada turística y que podría ayudar al sostenimiento de su establecimiento de comercio de una manera casi endemoniada buscara acabar con su negocio e impedirle realizar su actividad comercial.

Que se puede evidenciar, la entidad accionada viene día a día, mes a mes vulnerando sus derechos fundamentales, no solo por no responder las múltiples peticiones que ha elevado, sino intentando cortar el servicio de energía vulnerando el debido proceso y haciéndole cobros desmedidos de sumas inexistentes que nunca debieron facturarse, ni mucho menos cobrarle.

Por lo expuesto, solicita se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, buen nombre, honra y debido proceso administrativo; en consecuencia, se ordene a la entidad accionada dejar de conculcar sus derechos fundamentales y proceda a emitir una respuesta clara, de fondo y congruente con las peticiones presentadas. Ordenar a la entidad AIR-E abstenerse de suspender el servicio de energía hasta tanto no se resuelva de fondo tanto las peticiones elevadas como los futuros recursos que se presentaran ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Ordenar a la entidad demandada que elimine los cobros indebidos realizados abusando de su posición dominante al momento de facturarse el consumo de su establecimiento de comercio. Solicito se vincule a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Personería Distrital de Riohacha – La Guajira, la Defensoría del Pueblo Regional La Guajira.

Con la solicitud se aportó copia de las facturas objeto de reclamo y las peticiones.



ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Tramite en primera instancia.

El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira, admitió la solicitud de tutela el día veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), se le otorgó el término de un (1) días al accionado y los vinculados para que respondiera los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

1.1 informe tutelar.

Por medio de escrito la empresa Air-e S.A.S E.S.P., a través de apoderado informó se resumen, frente a los hechos, se transcribe algunos de sus apartes:

1. Expresa la señora Yulan Sara Ayala que se viola su derecho constitucional fundamental al debido proceso, por cuanto la empresa ha generado orden de suspensión a pesar de tener en reclamo las facturas que considera excesivas para su predio identificado con el NIC 5620609, contrariando presuntamente el artículo 29 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 155 de la Ley 142 de 1994.

2. En cuanto a lo anterior se debe precisar que el hoy accionante ha radicado varias reclamaciones por exceso de consumos contra las facturas de septiembre, diciembre de 2022 y enero a marzo de 2023.

3. Se destaca que, en atención a las reclamaciones presentadas por el usuario se emitieron las respuesta correspondientes mediante Consecutivo No. 202290846439 de 13 de octubre de 2022, Consecutivo No. 202390024702 de 7 de enero de 2023 (respuesta recursos), Consecutivo No. 202390034798 de 12 de enero de 2023 (respuesta recursos factura octubre), Consecutivo No. 202390180250 de 1 de marzo de 2023, Consecutivo No. 202390279435 de 5 de abril de 2023, donde se informó que las facturas mencionadas en su petición ya habían sido reclamadas en su oportunidad y no era procedente pronunciarse respecto de los mismos hechos, ya que en las respuestas a cada una de las reclamaciones se informó de la procedencia de los recursos de vía gubernativa, sin embargo, se evidencia en las respuesta que se aportan que la usuaria en algunos casos no presento los recursos en los términos de ley.

Que sobre lo anterior ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-013 de 2018.

En consecuencia, paralelo a la acción de tutela, tiene el usuario otro mecanismo de defensa judicial, previo agotamiento de los recursos, este es, el medio de control de nulidad restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 2° del artículo 161 ibidem, mediante el cual se puede, incluso, hacer control de legalidad sobre el debido proceso en la actuación administrativa a la que se refiere la demanda de tutela, lo que hace improcedente el amparo solicitado. Así lo ha entendido la Corte Constitucional en innumerables fallos de revisión de acciones de tutelas, con base en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6° del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cabe destacar que, de acuerdo con el contrato de condiciones uniformes, cláusula 64, literal a) numeral 3, la suspensión del servicio procede incluso por la falta de pago de un (01) período de facturación, lo cual además es avalado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entre otros en concepto 167 del 1 de abril de 2019, por su pertinencia se extrae el siguiente aparte:

“(…) CONSIDERACIONES

Para absolver la consulta formulada, es necesario remitirse a lo consagrado en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001, que es del siguiente tenor literal: "Artículo 140. Modificado por el Artículo 19 de la Ley 689 de 2001. Suspensión por Incumplimiento. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:



La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. (...)" (Subrayas y negrillas fuera de texto)

De acuerdo con la norma citada, frente a la mora del usuario o suscriptor en el pago de los servicios públicos, el prestador no solo tiene la facultad sino el deber de proceder con la suspensión del servicio, medida que busca proteger a ambas partes de los efectos nocivos de una situación de incumplimiento permanente del contrato de servicios públicos.

En cuanto al plazo para ejecutar dicha medida, la norma difiere su determinación al contrato de servicios públicos, estableciendo en todo caso, como límite para la suspensión, el término de dos (2) períodos de facturación cuando esta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual.

Valga la pena anotar que, dado que estos son plazos máximos, el prestador puede establecer plazos inferiores en el contrato de servicios públicos, de forma que es perfectamente posible entrar a suspender el servicio, si así lo dispone el contrato, ante la mora de un solo periodo de facturación y en cualquier momento o día posterior a la verificación de tal situación, conforme a las políticas internas que, al respecto, tenga el prestador. (...)

En dicho artículo se otorgó facultad a los prestadores de servicios públicos domiciliarios para fijar el plazo de suspensión del servicio el cual no podrá exceder de una mora superior a tres (03) periodos de facturación cuando esta sea mensual, por lo que es viable que dicha suspensión se efectuó por la falta de pago de un (01) período de facturación, en dicha norma se estableció un plazo máximo más no mínimo y se dio facultad a los prestadores para fijar el plazo respetando los términos fijados en el citado artículo 140.

Conforme a lo expuesto, solicita se declare improcedente la acción de tutela que nos ocupa por no existir violación de derecho fundamental alguno por parte de la empresa de energía.

1.2. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En primer lugar, anotan que conforme el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 0333 de 2021, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, un Juez Municipal no tiene competencia para avocar conocimiento de esta acción de tutela dada la calidad de la superintendencia como entidad pública del orden nacional. En ese orden de ideas, considera que la acción de tutela deberá ser devuelta a la oficina de servicios judiciales para el correspondiente reparto ante Juez de Circuito competente, tal como lo establece el mencionado decreto.

Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, éstas fueron presentadas en su totalidad contra la empresa AIR ESP, no obstante, se opone a todas y cada una de ellas en la medida que éstas se pretendan hacer valer frente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Alega falta de legitimación en la causa por pasiva, afirmando, que en el caso que nos ocupa, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados no es ocasionada por la superintendencia, toda vez que la vinculación de un reclamo a la facturación es una actuación de exclusiva competencia de la empresa AIR-E S.A.S. E.S.P. y no es del resorte de la superintendencia, por lo que no es posible vincular a este organismo a los efectos del fallo.

La Superintendencia, mediante el radicado número 20238200361852, recibió el expediente contentivo de la apelación concedida por la empresa Air-E S.A.S. E.S.P. mediante la decisión empresarial en Consecutivo No. 202390024702 del 7 de enero de 2023, suscriptor o usuario con número único de identificación o contrato 5620609.

Que, a la fecha de presentación de este informe, la Superintendencia se encuentra en trámite de estudio y sustanciación, para resolver el caso sometido a recurso de apelación según corresponda.



No obstante, afirman se puede presentar el evento de que sea necesario decretar a pruebas para lo cual disponen hasta de un mes más o en el evento que la empresa haya incurrido en una respuesta extemporánea proceda la suspensión del recurso de apelación por investigación por presunto silencio administrativo positivo, caso este último en que se hace necesario adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio dispuesto en la Ley 1437 y que da un término de tres años para resolver.

En este punto del informe, la superintendencia recuerda que la acción de tutela no está establecida en el ordenamiento jurídico para afectar las decisiones que por la vía administrativa se profieran. Adiciona que por los trámites sometidos a recurso de apelación aplica el efecto suspensivo, esto es, la misma ley previó que hasta tanto los recursos no se resuelvan la empresa no podrá hacer efectivo los conceptos sometidos a recurso.

Como corolario de todo lo anterior y de lo expuesto por esta Superintendencia, le solicito muy respetuosamente a ese Despacho al momento de proferir su fallo, se declare la inexistencia de violación de derechos fundamentales por parte de la Superintendencia o la improcedencia de la acción.

1.3. Fiscalía General de La Nación.

Enterado de la vinculación de este despacho a la acción de tutela citada en el asunto, interpuesta dentro de la noticia criminal allí mismo relacionada, asignada a esa fiscalía el día de hoy, se permitió informar que, una vez se haya identificado el empleado de la Empresa Air-e S.A.S., causante de las lesiones a la denunciante y víctima Yuran Sara Ayala y debido a la incapacidad definitiva de cinco (5) días sin secuelas determinada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, procederían a citarlos a audiencia de conciliación, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal.

1.4. La Defensoría del Pueblo.

Mediante el presente escrito, se permito acusar el Auto de fecha 28 de abril de 2023, a través del cual se ordena vincular a la Defensoría del Pueblo Regional Guajira, para que rinda un informe acerca de los hechos que dieron origen a la acción y las medidas que se han tomado ante la tutela de la referencia.

Indica, que las competencias y funciones de la Defensoría del Pueblo deben entenderse, como la búsqueda del cumplimiento, el impulso y la promoción de los fines esenciales del Estado y en ese sentido, el cumplimiento de los Derechos Humanos y fundamentales, siendo entonces desde este punto que ese miembro del Ministerio Público actúa, brindando acompañamiento y promoviendo los derechos humanos en medio de las problemáticas que se presentan cotidianamente en el Departamento de La Guajira.

Respecto del tema que se ventila dentro de la Acción de Tutela de la referencia, esa Defensoría no ha tenido conocimiento de la problemática presentada. En consecuencia, una vez revisados los archivos de esa Regional, advierte que no existe registro alguno que contenga solicitud de acompañamiento o apoyo que provenga de la accionante, sin embargo, se deja sentado que estarán atentos a cualquier solicitud de Gestión al respecto.

Resalta que, por tratarse de derechos fundamentales, solicitan al Juez de tutela la protección de los mismos en el evento de demostrarse una posible vulneración. Finalmente, en virtud de lo anteriormente expuesto, ruega que, si considera necesaria alguna otra intervención en defensa de la efectividad de los derechos fundamentales deprecados por la accionante, la misma sea solicitada, lo anterior, con el fin de realizar al caso un seguimiento defensorial efectivo.

2. Fallo de primera instancia.

Una vez analizados los presupuestos dentro de la presente Acción, el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira, en sentencia del 15 de mayo de 2023, decidió:



PRIMERO: TUTÉLESE el derecho fundamental de petición invocado por la señora YULAN SARA AYALA contra AIR-E S.A. E.S.P., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE a AIR-E S.A. E.S.P. a través de su Representante legal, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, contadas a partir de la notificación de este fallo, remita a la accionante las contestaciones realizadas frente a las peticiones y/o reclamaciones radicadas los días 3 de marzo, 3 de febrero, 4 de enero de 2023, 30 de diciembre, 5 de diciembre y 26 de septiembre de 2022, las cuales deberán ser enviadas a la dirección física o canal digital suministrado por la actora en sendos derechos de petición.

TERCERO: ADVIÉRTASE que la desobediencia al presente fallo acarreará las sanciones que consagra el decreto 2591 de 1991 en su artículo 52.

CUARTO: NIÉGUESE por improcedente el amparo de tutela frente a los derechos al debido proceso, debido proceso administrativo, honra y buen nombre, respecto de la reconexión del servicio de fluido eléctrico y la eliminación de los cobros indebidos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más expedito y eficaz a las partes interesadas.

SEXTO: En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere objeto de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO: DESVINCÚLESE de la presente acción constitucional a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERSERVICIOS, PERSONERÍA DISTRITAL DE RIOHACHA y DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL LA GUAJIRA.

3. Impugnación.

La parte accionada no comparte la decisión tomada por el Juzgado de primera instancia en el fallo proferido el día 15 de mayo de 2021, por ello la impugna, alegando se destaca:

No estar de acuerdo con el fallo de tutela de la referencia, respecto del numeral cuarto del resuelve, en el sentido que no ordenó la reconexión del servicio de energía del inmueble, a pesar de que se encuentra demostrado en el proceso que se encuentran varias facturas en trámite, lo que vuelve improcedente la suspensión del servicio, tanto está probado que la decisión del despacho fue amparar sus derechos fundamentales, lo cual va en contra vía de mantener la suspensión del servicio.

Afirma que como lo manifestó en memorial aportado al despacho de primera instancia, el día siete (7) de mayo de dos mil veintitrés (2023), sucedió lo que tanto temía y lo que tanto quise evitar con la medida provisional solicitada a su despacho, en las horas de la madrugada a las 4:30 AM, aproximadamente, de la forma más descarada, más arbitraria, traicionera, más temeraria y sin ningún tipo de apego a la ley, a la constitución ni a ningún principio ético, sin respetar el debido proceso la entidad accionada, sin importar las múltiples peticiones que se encuentran sin responder y sin importar que se encuentra en trámite la presente acción de tutela procedió a cortar el servicio de luz de su establecimiento de comercio, hasta el punto de llevarse todo el cableado de energía desde la acometida y hasta el transformador; lo anterior, lo hizo sin importarle los múltiples daños que le causan al hacer ello, sin respetar el debido proceso, sin ningún previo aviso, sin importarle los procedimientos que se encuentran en curso en su despacho.

Considera que el despacho de primera instancia, no tiene en cuenta que la entidad accionada, al suspender el servicio a pesar de encontrarse en curso varias reclamaciones está vulnerando su derecho fundamental al debido proceso administrativo, pues claramente hay un saldo a que se encuentra en discusión y aún no han sido resueltos aspectos de la prestación del servicio,



como lo es la facturación y el pago de la misma; podrá realizar la suspensión del servicio una vez se resuelva el recurso a favor de la empresa y el usuario no realice el pago.

4. Admisión de la impugnación.

La impugnación fue admitida por medio de auto adiado veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023). Auto que fue notificado a las partes.

Agotado el trámite de la segunda instancia, la impugnación se resuelve, previa las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, a través de la cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2.- Problema a resolver en el presente asunto.

Se observa que lo que pretende con la presente acción la señora Yulan Sara Ayala es que se tutelén sus derechos fundamentales de petición, buen nombre, honra y debido proceso administrativo; en consecuencia, se ordene a la entidad accionada dejar de conculcar sus derechos fundamentales y proceda a emitir una respuesta clara, de fondo y congruente con las peticiones presentadas. Ordenar a la entidad AIR-E abstenerse de suspender el servicio de energía hasta tanto no se resuelva de fondo tanto las peticiones elevadas como los futuros recursos que se presentaren ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Ordenar a la entidad demandada que elimine los cobros indebidos realizados abusando de su posición dominante al momento de facturas el consumo de su establecimiento de comercio. Solicitó se vincule al trámite a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Personería Distrital de Riohacha – La Guajira, la Defensoría del Pueblo Regional La Guajira.

Vistas las pretensiones se debe determinar por este Despacho si lo solicitado en precedencia puede ser estudiado y decidido por este Juzgado en sede de tutela, o si resulta ser improcedente en virtud de los requisitos de procedencia impuestos por la Corte Constitucional.

Previo a ello, este Despacho se pronunciará sobre la petición del vinculado Superintendencia Nacional de Salud en su informe en el que anotan que, conforme el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 0333 de 2021, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, un Juez Municipal no tiene competencia para avocar conocimiento de la acción de tutela dada la calidad de la superintendencia como entidad pública del orden nacional. En ese orden de ideas, la acción de tutela debía ser devuelta a la oficina de servicios judiciales para el correspondiente reparto ante juez de circuito competente, tal como lo establece el mencionado decreto.

“Ahora bien, la Corte reitera que de conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 8° transitorio del título transitorio de la misma, así como los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, a saber: (i) el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con competencia territorial en el lugar donde (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos; (ii) el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz; y (iii) el factor funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de la impugnación de una sentencia de tutela y que implica



que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que ostentan la condición de “superior jerárquico correspondiente” en los términos establecidos en la jurisprudencia.” Auto 139/20 Corte Constitucional.

Del precedente jurisprudencial se puede concluir que solo en los eventos arriba mencionados se debe declarar la incompetencia, evento que no es el mencionado por el vinculado cuando alega la falta de competencia, pues lo que menciona como argumento para su solicitud es el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 0333 de 2021, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, reglas de reparto por ser una entidad de orden nacional, que no están instituidas para que el Juez se declare sin competencia.

Razones que llevan a que este Juzgado continúe con el estudio del caso concreto, y se resuelva el problema jurídico.

3- Caso Concreto.

En el caso sub examine, la señora Yulan Sara Ayala, solicita la tutela de sus derechos invocados y por ello se ordene a la entidad accionada dejar de conculcar sus derechos fundamentales y proceda a emitir una respuesta clara, de fondo y congruente con las peticiones presentadas. Ordenar a la entidad Air-e S.A.S. ESP., abstenerse de suspender el servicio de energía hasta tanto no se resuelva de fondo tanto las peticiones elevadas como los futuros recursos que se presentaran ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Ordenar a la entidad demandada que elimine los cobros indebidos realizados abusando de su posición dominante al momento de facturarse el consumo de su establecimiento de comercio. Solicitó se vincula a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Personería Distrital de Riohacha – La Guajira, la Defensoría del Pueblo Regional La Guajira. Vistas las pretensiones se deberá resolver por este Despacho, si lo solicitado en precedencia puede ser estudiado y decidido por este Juzgado en sede de tutela, o si resulta ser improcedente en virtud de los requisitos de procedencia impuestos por la Corte Constitucional.

En primer lugar, se deberá decir, por esta Agencia Judicial que en principio se cumple con la **legitimación por pasiva**, pues se reitera, las pretensiones van dirigidas a que la empresa Air-e S.A. E.S.P les dé cumplimiento y es la que puede resultar afectada con el fallo a proferirse. Así las cosas, está vinculada al trámite como accionada quien debe rendir su informe y responder sobre los hechos y pretensiones.

También es cierto, que para todos los efectos legales la señora Yulan Sara Ayala, tendrían la **legitimación por activa** para la presentación de la presente acción constitucional, pues para el caso, la parte actora indica ser el usuario del servicio de energía prestado a un local comercial, identificado con el NIT 5620609 por lo que interpuso derecho de petición contra la empresa en virtud del cobro de unas facturas de energía, peticiones que se dice no se han respondido, pero si han intentado cortar el servicio de energía vulnerando el debido proceso y haciéndole cobros desmedidos de sumas dice son inexistentes que nunca debieron facturarse, ni mucho menos cobrarle.

Lo anterior quiere decir, que en efecto existe entonces legitimación por activa y por pasiva dentro de la presente acción constitucional.

En el caso *sub examine*, en segundo lugar, se debe analizar el **requisito de Inmediatez**, este requisito de procedibilidad le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Si se analizan los hechos tutelares, encontramos que la tutelante señora Ayala, considera principalmente como vulnerados sus derechos de petición y al debido proceso, en virtud de no obtener respuesta de fondo a sus derechos de petición, entre ellos el radicado el 30 de marzo de 2023. Habida consideración de que la mencionada acción se presentó el 28 de abril de 2023, se entiende que la misma se instauró dentro de un plazo razonable.

En tercer lugar, se establecerá el **requisito de subsidiaridad**, la Jurisprudencia Constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera



diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

La Corte Constitucional también ha dicho que la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto. Por ello este Juzgado pasara a analizar el caso en estudio y los derechos invocados.

En el caso concreto se solicitan varias peticiones, la primera de ellas es que se proceda a emitir una respuesta clara, de fondo y congruente con las peticiones presentadas, es conocido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental de petición¹.

En efecto la actora, a través de los mecanismos legales impuestos por la Ley 142 de 1994, presentó peticiones ante la empresa de servicios públicos domiciliarios de energía en Riohacha, Aire S.A. E.S.P., peticiones que para todos los efectos legales debe surtir el trámite legal impuesto en la norma transcrita, para el agotamiento de la vía gubernativa, en ese sentido solo le esta dado al Juez de tutela intervenir de manera excepcional, en caso de que de manera injustificada y arbitraria se retarde dar tramite y respuesta a la solicitudes interpuestas por los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, pues en ese tramite legal se establece de manera clara y eficaz que ante cualquier inconformidad sobre lo decidido en virtud de una petición o recurso, la misma empresa que preste el servicio público domiciliario (quien resuelve la petición y la reposición) o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario SSPD, (quien resuelve la queja o la apelación de la decisión tomada por la empresa de servicio público domiciliario) son las autoridades legalmente instruidas para emitir los pronunciamientos de rigor, es decir, en ellas está la competencia para decidir sobre si la respuesta fue de fondo y congruente.

Vista las pruebas aportadas por la parte accionante, se encuentra que ante la empresa Aire S.A.S. E.S.P., se presentó por la actora el 30 de marzo de 2023 derecho de petición, ver imagen

¹ El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de nuestro Ordenamiento Superior, incluido en el capítulo de los derechos fundamentales, es decir, que es susceptible de ser protegido por medio de la tutela. Este derecho se fundamenta en la facultad que tienen las personas de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y el correlativo derecho de obtener su pronta resolución.

En este orden de ideas, el núcleo esencial del derecho de petición se satisface cuando la autoridad a quien se dirige la solicitud tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa respecto del interés planteado, o al menos que se le haga saber al peticionario los motivos, dificultades o razones, que impidan o retrasen el pronunciamiento solicitado. De lo contrario el derecho de petición se tornaría en inocuo si sólo se entendiera en términos de poder presentar una solicitud sin esperar una respuesta oportuna, pues lo que hace efectivo el derecho es que la solicitud sea resuelta rápidamente.



Air-e S.A.S. ESP
AL CONTENDOSO CIVIL (Derecho de Petición)
Número de Reclamo: Petición:
Fecha: 27/09/2022 11:30:43

FORMATO PARA DERECHO DE PETICION (Interés Particular) 26 de 09 de 2022

Señores
Air-e S.A.S. ESP.
OFICINA DE PETICIONES, QUEJAS Y RECLAMOS
CIUDAD

Ref.: Derecho de Petición Art. 23 C.N. NIC 5620609

Yo Julian Sara mayor y vecino(a) de esta ciudad, identificado(a) como usuario del inmueble identificado con el NIC de la referencia, por medio del presente escrito me permito presentar Derecho Petición de Interés Particular.

SUSTENTO MI PETICION EN LOS SIGUIENTES HECHOS
Valor a reclamar por alto consumo
1'842.249 factura mes septiembre

POR LO ANTERIOR, LE SOLICITO A LA EMPRESA LO SIGUIENTE

Anexos (especificar si es original o copia)

Notificaciones
Recibo notificaciones en la cra 9 # 152 barrio Centro de la ciudad de Riohacha y el correo electrónico

Atentamente,
Julian Sara
FIRMA Y C.C. 40935596
Celular 3165444934

NT.00050.AC-FC.04 Ed.01

De conformidad con lo mencionado por la actora en los hechos de tutela a las peticiones no se les habían dado respuesta, no obstante, aporta constancia de que contra una de las respuestas presentó recurso de reposición en subsidio apelación ante la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios, el 30 de diciembre de 2022, por no estar de acuerdo con el alto consumo facturado en una factura.

En el expediente en los anexos del informe del accionado se encuentran las respuestas dadas a las peticiones:

- Respuesta dada en atención al escrito presentado el día 27 de septiembre de 2022, con radicado No. 8469861, mediante el cual se manifiesta desacuerdo por consumo del mes de septiembre de 2022.
- Respuesta emitida en virtud a la solicitud con radicado 13152090 el día 30 de diciembre de 2022, mediante el cual, se presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la respuesta emitida por la empresa del radicado No.13151854 presentado en persona el 30 de diciembre de 2022, donde manifiesta inconformidad por el consumo de la factura de diciembre de 2022, una vez efectuado un nuevo estudio del caso le indican:

Que procedieron a realizar las verificaciones en el sistema de gestión comercial y evidenciaron que el consumo facturado al NIC 5620609 para el periodo reclamado es consecuente con el consumo del suministro, es decir, pueden apreciar que las lecturas presentan una secuencia lógica generadas por el equipo de medición, por lo que no serían objeto de investigación por desviación significativa al no encontrarse un exceso provocado por alguna anomalía ajena al servicio.

Por lo anterior, informan que Air-e S.A.S. ESP se ratifica en la decisión inicial. Toda vez que se interpuso el recurso apelación subsidiario al de reposición, remiten el expediente del caso a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios una vez se surta la notificación personalmente o por aviso, y será dicha entidad quien defina acerca del caso.

- Respuesta emitida en virtud al escrito presentado a través radicado No. 15733104 el día 22 de febrero del 2023, en el cual se manifiesta inconformidad por el consumo facturado en el mes de febrero del 2023, al respecto se permitían indicarle lo siguiente:



Una vez recibido su escrito procedieron a realizar las respectivas investigaciones del caso en mención, por lo cual constatan que el consumo facturado al NIC 5620609 para el periodo reclamado, febrero del 2023, es consecuente con la lectura tomada en el predio, es decir, pueden apreciar que éstos presentan una secuencia lógica generadas por el equipo de medición, por lo que no serían objeto de investigación por desviación significativa al no encontrarse un exceso de consumo provocado por alguna anomalía ajena al servicio. Lo anterior de acuerdo con lo establecido en el Artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el cual desarrolla el derecho que tienen los usuarios a que sus consumos sean medidos.

Por lo anterior, le informan que su reclamación ha sido resuelta de manera Desfavorable y en consecuencia se confirman los valores facturados en el periodo reclamado. Contra la presente decisión procedían los recursos de reposición ante la empresa y en subsidio el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, los cuales debían ser presentados por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes contados a partir de su notificación, para lo cual debían tener en cuenta que los días sábados se computan en este plazo por ser un día hábil para la atención de los usuarios.

- Respuesta dada en virtud del escrito presentado a través radicado No. 18695915 el día 30 de marzo del 2023, en el cual se manifiesta inconformidad por el consumo emitido en la factura N°8017384073, la cual corresponde al mes de marzo del 2023, el cobro de contribución y el cobro del aseo, al respecto nos permitimos indicarle lo siguiente:

Con relación al consumo emitido en el mes de marzo del 2023: Una vez recibido el escrito procedieron a realizar las respectivas investigaciones del caso en mención, por lo cual constataron que el consumo facturado al NIC 5620609 para el periodo reclamado, marzo del 2023, es consecuente con la lectura tomada en el predio, es decir, se puede apreciar que éstos presentan una secuencia lógica generadas por el equipo de medición, por lo que no serían objeto de investigación por desviación significativa al no encontrarse un exceso de consumo provocado por alguna anomalía ajena al servicio. Lo anterior de acuerdo con lo establecido en el Artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el cual desarrolla el derecho que tienen los usuarios a que sus consumos sean medidos.

Por lo anterior, le informan que su reclamación ha sido resuelta de manera Desfavorable y en consecuencia se confirman los valores facturados en el periodo reclamado. Contra la presente decisión procedían los recursos de reposición ante la empresa y en subsidio el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, los cuales debían ser presentados por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes contados a partir de su notificación, para lo cual debe tener en cuenta que los días sábados se computan en este plazo por ser un día hábil para la atención de los usuarios. De esta reposa un acta de notificación personal presuntamente firmada por la actora.

Así las cosas, observa este Despacho que existe vulneración del derecho de petición respecto de las peticiones presentadas los días 24 de enero de 2023, 22 de febrero de 2023 y 27 de septiembre de 2022, pues si bien en el informe tutelar la accionada aporta copia de las presuntas respuestas otorgadas a las dos últimas peticiones, también es cierto que, de ninguna de las tres se aporta prueba de haberse notificado a la actora y solicitante señora Yulan Sara Ayala, las respuestas otorgadas y con ello pudiera tener derecho a contradecir a través de los recursos de ley tales decisiones.

De manera que, al solicitarse por la parte actora que el accionado Air-e S.A. E.S.P., proceda a emitir una respuesta clara, de fondo y congruente con las peticiones presentadas, si el núcleo esencial del derecho de petición es que se de respuesta, resulta acertado tutelar este derecho en el sentido de que la accionante pueda conocer las decisiones tomadas durante el trámite iniciado por sus reclamaciones a las facturas de energía cuestionadas y con ello poder ejercer su defensa y contradicción.

Siendo apropiado el fallo de primera instancia al decidir en los numerales primero tutelar el derecho fundamental de petición y en el segundo cuando dispone ordenar a la empresa accionada Air-e S.A.S. E.S.P., remitir las contestaciones realizadas frente a las peticiones y/o



reclamaciones radicadas, pero debiéndose modificar la orden en el sentido de las peticiones a contestar, pues de las peticiones del 30 de marzo de 2023 y 5 de diciembre de 2022, se tiene prueba en el expediente de que fueron notificadas, de las que no se observa notificación de las respuesta son las de los días 24 de enero de 2023, 22 de febrero de 2023 y 27 de septiembre de 2022 y en ese sentido se dará la orden.

En el caso concreto se solicita también las peticiones de tutela de los derechos al debido proceso, buen nombre y honra, por ello solicita se proceda a ordenar a la entidad Air-e S.A. ESP., abstenerse de suspender el servicio de energía hasta tanto no se resuelva de fondo tanto las peticiones elevadas como los futuros recursos que se presentaran ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y ordenar a la entidad demandada que elimine los cobros indebidos realizados abusando de su posición dominante al momento de facturarse el consumo de su establecimiento de comercio.

En virtud del requisito de *subsidiaridad* se tiene que este Despacho no tiene competencia para entrar a invadir la órbita legal establecida a Aire S.A.S ESP y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el sentido de ordenar la segunda de las peticiones del actor, invocándose el debido proceso, para el caso, que se reinstale el servicio de energía eléctrica en el inmueble del que es usuaria la actora y la eliminación del cobro facturado y que es censurado, de manera pues no habría lugar a darle una eventual orden a través de este fallo constitucional, por las siguientes razones:

Visto el escrito de tutela, se destaca que la accionante no probó la configuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez de tutela. Ante lo anterior, para que la actora en el curso o trámite de la vía administrativa pudiera acudir de manera directa a pedir la reconexión del servicio de energía a través de una acción de tutela, no agotando los mecanismos dispuesto por la ley dentro del trámite administrativo (es decir, presentar petición de reconexión por estar en curso reclamación sobre las facturas en mora), debía acreditar ante el Despacho constitucional la configuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez de tutela, pues se debe evidenciar un escenario específico de vulneración iusfundamental de la que deriven los presupuestos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.

En el caso concreto, se debió demostrar siquiera sumaria y de manera específica y no genérica, porque el Juez constitucional debía estudiar y decidir sobre la suspensión del servicio de energía del que fue objeto el local del que indica es la usuaria del servicio de energía, en cuyo caso derechos como a la vivienda digna, tercera edad, de los niños, dignidad humana y salud, debían estar amenazados o vulnerados para que de manera excepcional y subsidiaria este Despacho pudiera decidir la solicitud, lo que no fue demostrado, la actora se limitó a manifestar los daños económicos que le ha causado la suspensión del fluido eléctrico, cuando es sabido que la acción de tutela no está instituida para reclamos económicos. Razón por la cual se confirma en numeral cuarto del fallo impugnado, por ser lo solicitado improcedente.

4. Decisión.

En virtud de lo expuesto, el fallo de primera instancia adiado 15 de mayo de 2023 dictado en la presente acción constitucional por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Riohacha, La Guajira, se MODIFICARÁ en su numeral SEGUNDO, el cual dispondrá: ORDENESE a la empresa Aire S.A. E.S.P., a través de su representante legal o quien haga sus veces o sea el competente que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, notifique a la accionante las contestaciones realizadas frente a las peticiones y/o reclamaciones radicadas los días 24 de enero de 2023, 22 de febrero de 2023 y 27 de septiembre de 2022, las cuales deben ser enviadas a la dirección física o canal digital suministrado por la parte actora en sus peticiones y/o reclamos. Lo anterior, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. Comunicar el cumplimiento del fallo al juzgado de primera instancia.

CONFIRMANDOSE el numeral CUARTO, pues resulta improcedente la presente acción y por ello se debe negar el amparo de los derechos invocados, y así mismo se confirman los demás numerales PRIMERO, TERCERO, QUINTO, SEXTO Y SEPTIMO.



En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** del fallo proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Riohacha, La Guajira, el 15 de mayo de 2023, el cual dispondrá: **ORDENESE** a la empresa Aire S.A. E.S.P., a través de su representante legal o quien haga sus veces o sea el competente, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a notificar a la accionante las contestaciones realizadas frente a las peticiones y/o reclamaciones radicadas los días 24 de enero de 2023, 22 de febrero de 2023 y 27 de septiembre de 2022, las cuales deben ser enviadas a la dirección física o canal digital suministrado por la parte actora en sus peticiones y/o reclamos. Lo anterior, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. Comunicar el cumplimiento del fallo al juzgado de primera instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás numerales el fallo de tutela impugnado, proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Riohacha, La Guajira, el 15 de mayo de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Riohacha, La Guajira, y **NOTIFÍQUESE** la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: TAL como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, remítase el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:
Cesar Enrique Castilla Fuentes
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Riohacha - La Guajira

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: **b2e1dad0eb18d82f79207119d76b822c363660953a725d93be7689a9948878bd**

Documento generado en 20/06/2023 04:05:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>