



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA
j07cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: SENTENCIA DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2022-00412-00.
Accionante: CESAR MAURICIO TORRES VENECIA
Accionado : AFINIA – EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA

Valledupar, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022). –

1. ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada CESAR MAURICIO TORRES VENECIA, en contra de AFINIA – EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA para la protección de sus derechos fundamentales de Petición, y al Buen Nombre.

2. HECHOS:

Manifiesta la accionante que:

El 5 de mayo del presente año, llego al lugar del domicilio del accionante, la factura de energía con valor de \$559.050 pesos algo que le parece descabellado, ya que en las facturas anteriores siempre ha pagado entre \$70.000 y 100.000 pesos, por lo cual me dirigí a reclamar ante la súper intendencia de servicios públicos los cuales me notificaron que me dirigiera a AFINIA, y entablara formalmente la queja ahí.

Sin respuesta alguna ellos mandaron comunicado basándose en que hicieron una revisión (sin notificación, sin autorización del habitante de la casa y mucho menos sin notificación o acta de que se había realizado tal revisión). En las evidencias fotográficas que ellos mandaron se puede observar que en el momento que están haciendo dicha revisión la puerta de la casa está cerrada ya que mi esposa y yo trabajamos todo el día.

Manifiesta el accionante que, la accionada AFINIA, emitió notificación, comunicando que habían hecho tal revisión, dejándole vulnerable sin como reclamar por qué no sabía lo que estaba pasando solo hasta el momento que llegó la factura con ese valor irreal.

Que a raíz de todo esto, contratamos con mucho esfuerzo a la tía de mi esposa para que ella se hiciera cargo de la casa y la atendiera mientras nosotros trabajamos, pero que el día 16 de junio del 2022, llegaron al lugar de su residencia unos empleados de la empresa AFINIA para suspender el servicio, en ese momento yo me encontraba en la casa y les referí toda la situación y les mencioné que no tenía ninguna mora porque todas mis facturas estaban canceladas, excepto la del mes de mayo por el motivo de que estaba en espera de una solución por parte de AFINIA, les mostré las facturas y la Epicrisis de la tía de mi esposa que es empleada en mi casa, y que, convive con nosotros y sufre de afecciones respiratorias por lo cual se realiza nebulizaciones, con aparatos eléctricos.

Que, aun así, con las facturas pagas hasta la actual y la Epicrisis, decidieron cortar el servicio de energía sin importar la salud de la señora y la factura pagada, correspondiente al presente mes, alegando de que se debía la descabellada factura de mayo con el valor ya mencionado de \$559.050 pesos

Alude que, AFINIA en un comunicado enviado al correo, alega que, en los meses anteriores a el mes de mayo, ellos cobraron solo estimado lo que se le antoja parece erróneo por cuando si en la casa hay medidor de luz, no tendrían por qué cobrar sobre estimado cuando pueden tomar la lectura del medidor.

3. PRETENSIONES:

Con base en los hechos narrados, solicita que, se tutelen sus derechos fundamentales invocados y vulnerados por la empresa AFINIA, y que en consecuencia se le ordene a la entidad tutelada, corrija la factura de forma justa y correcta, y le garanticen un servicio, una lectura, y una notificación oportuna y real, ya que siendo un ciudadano correcto, ejemplar, que paga todas sus obligaciones, e impuestos, no debería sucederle algo así.

4. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Mediante auto de fecha, junio 24 del presente año, se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la accionada, AFINIA, así mismo se le corrió traslado del libelo de la acción de tutela y anexos, para que en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir del recibo de la respectiva comunicación rindieran un informe con relación a los hechos narrados por el accionante y allegaren las pruebas que pretendieran hacer valer.

Posteriormente, mediante auto de fecha julio 11 de 2022, este juzgado profirió un auto ordenando vincular a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con el fin que comunique al despacho y con destino a esta tutela, si en esas dependencias cursa algún recurso de apelación interpuesto por el accionante, y en caso positivo, informara el estado del mismo.

Contestación de AFINIA.

DIANA CAROLINA MANGA MALDONADO identificada con la C.C. 44.205.976, y portadora de la tarjeta profesional #192.987 del C.S.J., actuando en calidad de apoderada general de la empresa CARIBEMAR DE LA COSTA S.A.S. ESP., manifestó lo siguiente:

Que, de lo narrado por el accionante en el acápite de hechos de su tutela, solo le consta que, su representada en el mes de mayo de 2022 emitió una factura por consumo de energía por valor de \$559.050, facturación sobre la cual el accionante presentó reclamación el 19 de mayo de 2022, recibida con el radicado RE3110202225177, a la cual la empresa dio respuesta mediante comunicado con consecutivo No. 202270184820 del 23 de mayo de 2022, y notificada por correo el 23 de mayo de 2022, quedando en firme ante la no presentación de recurso por lo que se generó orden de suspensión del servicio, y ejecutada el 18 de junio de 2022.

Que, sobre el cobro de energía consumida dejada de facturar, se evidenció en el sistema de información comercial de la empresa que el accionante el 20 de mayo de la presente anualidad presentó reclamación RE3110202225657 contra la factura de cobro de energía consumida no facturada emitida en el mes de abril de 2022, la cual fue resuelta por su representada mediante comunicado 202270187390 del 24 de mayo de 2022 notificado en la misma fecha.

Que, frente a la respuesta emitida por la empresa a su reclamación, el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación el 25 de mayo de 2022, resuelto por la empresa mediante comunicado con consecutivo No. 202270208581 del 7 de junio de 2022, y notificado al accionante en la misma fecha, mediante la cual se confirmó la decisión inicial del cobro de energía consumida no facturada y se concedió la apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos, razón por la cual se procedió a remitir el expediente al ente de control para surtirse segunda instancia.

Aduce que, no es cierto que la visita que realizó la empresa, y de la cual se generó el cobro de la energía consumida dejada de facturar haya dejado sin defensa al accionante, ya que lo que genera el cobro es el acto de facturación emitido contra el cual el accionante ejerció la vía gubernativa. Y que frente al acto de

suspensión el accionante no ha interpuesto recurso alguno conforme a lo establecido en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Que, respecto al estado de salud de la persona que referencia el accionante en su tutela, de la historia clínica aportada no se evidenció en la prescripción médica, elemento alguno que impida la suspensión del servicio, por colocar en estado grave la vida o salud de dicha persona, el tratamiento enviado es el normal para un paciente con un cuadro viral, por lo que la suspensión del servicio no afecta derecho fundamental alguno y es viable siempre al no haber cesado la conducta que la generó, esto es, el pago o reclamo de la factura de mayo de 2022.

2.2. Orden de Suspensión del Servicio. Que Revisado el sistema de información comercial de la empresa se evidenció que para el suministro NIC 5314319 a mediados del mes de junio se emitió orden de suspensión del servicio por el no pago de la factura de mayo de 2022, por consumo de energía, la cual fue reclamada en su momento por el accionante con el radicado RE3110202225177, sin que se interpusiera recurso alguno frente a la decisión de la empresa, por lo que quedó libre para cobro y suspensión del servicio.

Conforme a lo establecido en la Ley 142 de 1994, y Contrato de Condiciones Uniformes, la suspensión del servicio debe mantenerse hasta que el usuario haya subsanado la causa que la generó.

“ARTÍCULO 142. REESTABLECIMIENTO DEL SERVICIO. Para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la empresa incurra, y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato.” En este caso tal y como se ha informado la factura que generó la suspensión del servicio, correspondiente al mes de mayo de 2022 se encuentra en firme, al accionante no haber agotado la vía gubernativa.

2.3 Improcedencia de la acción de tutela. Que, la presente acción de tutela resulta improcedente, teniendo en cuenta que, frente al acto de suspensión del servicio, el accionante cuenta con otros medios de defensa los cuales no ejerció previa interposición del recurso. En cuanto a la reclamación por la facturación de energía consumida no facturada, la misma se encuentra actualmente en apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos razón por la cual, la vía gubernativa no se encuentra agotada.

2.3.1 Existencia de otros mecanismos de defensa – Falta de subsidiariedad.

Los siguientes son los medios de defensa con que cuenta el usuario, que hacen inviable el uso de la tutela.

2.3.1.1. Defensa en sede de la empresa. (reclamación contra el acto de facturación y suspensión del servicio)

Este es el primer escenario de defensa del usuario. Al respecto, el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 regula la procedencia de los recursos de reposición y apelación contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación. El inciso tercero de este artículo establece el procedimiento para la presentación de los recursos contra los actos de facturación, señalando expresamente que el “recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.

De acuerdo con lo anterior, el usuario tiene el derecho de presentar reclamaciones en contra de los actos de facturación de la Empresa, para lo cual cuenta con un plazo de cinco (5) meses, contados a partir de la fecha de expedición de la factura. Contra la decisión de la empresa son procedentes el recurso de reposición ante la misma Empresa y subsidiariamente el de apelación, que resuelve la Superintendencia, para lo cual el usuario cuenta con 5 días hábiles contados a partir de su notificación.

Aunado a lo anterior, tenemos que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante concepto unificado No. SSPD-OJU-2009-03, relativo a la factura, señaló que: *“Previo a la expedición de la factura, la empresa de servicios públicos realiza unos procedimientos internos de medición y tasación de esos consumos, es decir, toma una decisión y la da a conocer al usuario por medio de la factura, la cual una vez puesta en conocimiento del usuario, permite que éste pueda presentar reclamación ante la empresa, es decir, no puede interponer directamente recurso contra la factura. Ciertamente, según el inciso tercero del artículo 154 antes citado, los recursos proceden solo contra la decisión posterior de la empresa mediante la cual decide la reclamación del usuario, lo cual es aceptado por los distintos despachos judiciales cuando en el trámite de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, en las que se impugnan los actos de facturación de las empresas de servicios público y las decisiones de segunda instancia de la superintendencia de Servicios Públicos, no se exige que se demande la factura, como requisito de un acto jurídico complejo.”*

En el presente caso no ha existido vulneración a los derechos del accionante quien ejerció su derecho de defensa a través de las reclamaciones RE3110202225177 correspondiente a la factura del mes de mayo de 2022, la cual se encuentra en firme al no haberse interpuesto recurso alguno. Y reclamación RE3110202225657 la cual se encuentra actualmente en apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos, no genera cobro al usuario ni suspensión del servicio.

Que, frente al acto de suspensión el mismo artículo 154 de la Ley 142 de 1994 señala la procedencia de recursos, así: *“(…) De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.”*

En el presente caso contra el acto de suspensión ejecutado por la empresa por el no pago de la factura de mayo de 2022, el accionante no ha presentado recurso alguno por lo que no ha agotado los otros medios de defensa con que cuenta previa interposición de la tutela.

2.3.1.2 Defensa ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. El segundo escenario de defensa del usuario es frente a Superintendencia. El artículo 154 de la Ley 142 de 1994 brinda la posibilidad a los usuarios de presentar no solo el recurso de reposición frente a las decisiones de la empresa, sino también el recurso de apelación.

Que una vez concedido por la empresa debe ser fallado por la Superintendencia de Servicios Públicos. En aquellos casos en que la empresa no concede el recurso de apelación, por ejemplo, por considerar que, el mismo es extemporáneo, el usuario cuenta con la posibilidad de acudir directamente ante la Superintendencia de Servicios Públicos y a través del recurso de queja exigir que le sea concedido el de apelación. Así se garantiza su acceso a una segunda instancia. En este caso frente a la factura de energía consumida no facturada de abril de 2022 la apelación se encuentra en trámite ante la Superintendencia de servicios Públicos.

Para la factura de mayo de 2022, y frente al acto de suspensión el accionante no interpuso recurso.

2.3.1.3 Defensa en sede judicial. El tercer escenario de defensa del usuario es frente a los jueces administrativos. Siendo las decisiones empresariales de las ESP, y las resoluciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios actos administrativos, la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra en su artículo 138 la posibilidad de demandarlos a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Es decir que cuando alguien considera que un acto administrativo, decisión empresarial de una ESP o la Resolución de la Superintendencia, fue expedido en forma irregular, violando su debido proceso o desconociendo su derecho de defensa, tiene la posibilidad de acudir ante los jueces administrativos y solicitar la nulidad del acto, y su correspondiente restablecimiento del derecho. Es decir, cuenta con un medio de defensa judicial diferente a la acción de tutela.

Que, en todo caso frente a los argumentos que sirvieron de fundamento para tomar la decisión a las reclamaciones presentadas, el juez con competencia para estudiar su legalidad es lo contencioso administrativo, vía que no ha sido agotada antes de la interposición de la presente tutela.

El accionante no acreditó el perjuicio irremediable: que respecto al perjuicio irremediable la corte constitucional ha señalado que la tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, simplemente fija una regla general. Pero luego agrega una excepción: “salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (CP art. 86). Con lo

cual, si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, puede interponer la tutela para la defensa de sus derechos siempre y cuando la utilice para evitar un perjuicio irremediable. Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables. La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la a frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

En este caso el actor no ha demostrado siquiera sumariamente haber sufrido o estar sufriendo perjuicio irremediable que no le permita al accionante hacer uso de los demás medios de defensa con que cuenta para el estudio de su pretensión, situación fáctica necesaria para fallar la tutela según la corte constitucional. En efecto, para que se configure un perjuicio irremediable, no es suficiente con que el accionante así lo afirme, pues es necesario que existan fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales en las que éste se encuentra y que permitan concluir que existe una violación o amenaza de sus derechos fundamentales.³

Que atendiendo a las anteriores consideraciones solicita Declarar Improcedente la presente acción de tutela.

XxxxxxxxxxxxxxCONTESTACIÓN SUPERINT. DE SERV. PUBLICOS DOMIC.

5. PRUEBAS

Parte Accionante:

1. Factura de energía cobrando el mes de mayo de 2022 por valor de \$161.350 pesos.
2. Epicrisis de la señora IBETH CECILIA BARROS UCROS, señora de 48 años, en donde se muestra que la paciente fue ingresada a ING CLINICAL CENTER S.A.S., por un cuadro clínico de “Infección Aguda no especificada de las Vías Respiratorias inferiores”. “Hipertensión secundarias a Trastornos Endocrinos”.
3. Formula Médica de la paciente IBETH CECILIA BARROS UCROS.
4. Factura de energía eléctrica del mes de febrero de 2022, por valor de \$72.780
5. Factura de energía eléctrica del mes de marzo de 2022, por valor de \$87.490
6. Factura de energía eléctrica del mes de abril a mayo de 2022, por valor de \$559.050
7. Escrito de AFINIA enviado al accionante, de fecha 22 de abril de 2022, mediante el cual soportan el consumo de energía no registrado y pendiente por facturar.
8. Copia de una constancia de visita, Y del acta de revisión que emite AFINIA.
9. Acta de irregularidad que expide AFINIA.
10. Liquidación del consumo no registrado pendiente por facturar.
11. 2 fotografías del vehículo destinado para suspensión de energía de propiedad de AFINIA S.A.

Por parte de la Accionada:

1. Contestación de AFINIA, de fecha 23/05/2022, a reclamación que hiciera el accionante el 16 de mayo de 2022 por consumo de energía consumida dejada de facturar por valor de \$559.050.
2. Pantallazo del envío por email de la respuesta dada por AFINIA al accionante, sobre su reclamación por consumo de energía consumida dejada de facturar por valor de \$559.050.

6. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para resolver la presente acción constitucional de tutela de conformidad con lo previsto en el art. 86 de la Constitución Política y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo regulado en el art. 1° del Decreto 1382 de 2000.

7. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sobre la naturaleza de la mencionada acción, se tiene que aquella ostenta un carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro mecanismo para la protección del derecho invocado; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son ineficaces para la protección de los derechos fundamentales.

8. CONSIDERACIONES

Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, se tiene que el problema jurídico puesto en consideración de este despacho se contrae a establecer i) Si la Acción de tutela es procedente para ordenar a la sociedad accionada, corrija la factura emitida por valor de \$559.050 por concepto de Energía Consumida dejada de Facturar, y le garanticen al usuario un servicio, una lectura, y una notificación oportuna y real, sobre su consumo de energía eléctrica. ii.) Determinar si la Sociedad Accionada CARIBEMAR DE LA COSTA – AFINIA, vulneró los derechos de petición, y al Buen Nombre, alegados por el actor, con su decisión de omitir, emitir una factura de consumo de energía eléctrica en la forma como la solicita el accionante.

Tesis del despacho. -

La respuesta que viene a este problema jurídico, es, negar por Improcedente la Acción de Tutela al verificar que existen otros medios idóneos y eficaces, no evidenciarse la configuración de un perjuicio irremediable; negar la tutela de los demás derechos alegados como vulnerados por no evidenciarse transgresión a los mismos.

9. CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Naturaleza de la Acción de Tutela

La institución de la acción de tutela es un mecanismo novedoso y eficaz, consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta Magna, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la que tiene operatividad inmediata cuando quiera que a una persona se le violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública y excepcionalmente por particulares. Por tal razón, puede ser ejercida ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo a través de representante o agenciando derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

Derecho de Petición.

Con relación al derecho de petición la corte constitucional ha sido enfática en resaltar que cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por tal motivo, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.¹

El derecho de petición lo encontramos contemplado en la Constitución Política en su Art. 23 como aquel mecanismo a que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*

De igual forma el TÍTULO II CAPÍTULO I de la Ley 1755 de 2015, por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma, y que toda petición debe resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción. Y el artículo 32 de esa norma regula las peticiones presentadas ante particulares, según la cual toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

En concordancia con dichos preceptos la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en manifestar que el derecho de petición, está reconocido como un derecho fundamental de aplicación inmediata, que puede ser ejercido por las personas cuando quiera que estén interesadas en presentar peticiones respetuosas a las diferentes entidades públicas, o a los particulares en determinados eventos, y que el mismo se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante.²

La procedencia de la acción de tutela para solicitar correcciones de facturas de energía eléctricas y ordenar reconexión de los mismos servicios públicos domiciliarios.

5.- La acción de tutela se caracteriza por su naturaleza subsidiaria y residual, por cuanto ella sólo procede en ausencia de otro mecanismo de defensa judicial o cuando existiendo éste, la persona se encuentra ante la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado mediante una orden de amparo transitorio.

En este fallo la Corte expuso que, en materia de servicios públicos domiciliarios, los usuarios cuentan con las acciones de lo contencioso administrativo previo al agotamiento de la vía gubernativa para reclamar la legalidad de los actos administrativos que presuntamente lesionan sus derechos. A pesar de lo anterior, aclara que en los eventos en que las conductas o decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios vulneren de manera evidente los derechos constitucionales fundamentales, como la igualdad, la vida, la dignidad humana, el debido proceso administrativo, entre otros, el amparo constitucional será procedente. Por lo anterior, consideró que el juez de tutela en cada caso concreto deberá examinar la existencia y eficacia de los otros mecanismos de defensa para la protección del derecho presuntamente vulnerado o amenazado. (subrayas del despacho).

DE LA PROTECCIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. - El acceso a los servicios públicos domiciliarios, está ligado al derecho a la vivienda digna, el cual ha sido calificado por la H. Corte Constitucional como un derecho asistencial que debía ser desarrollado por el legislador, y que produciría efectos tan solo cuando se cumplieran determinadas condiciones, razón suficiente para establecer, que su protección no era viable a través de la acción de tutela.

A pesar de ello, y en desarrollo al derecho a la vivienda digna, indicó el Máximo Tribunal Constitucional, que, a pesar de no ser un derecho fundamental, la acción de tutela se tornaría procedente en el evento de existir una conexidad con la vulneración de derechos de rango fundamental.

En sentencia T-761 de 2015 se indicó que, el acceso a la energía eléctrica no es un derecho autónomo, por lo que puede ser protegido de manera excepcional, cuando se presenta conexidad con un derecho fundamental, casos en los cuales, el Juez de Tutela podrá adoptar medidas encaminadas a la reconexión

del servicio. Por esta razón, fue que la Corte Constitucional en la citada jurisprudencia señaló que, es posible identificar dos situaciones en las que se torna procedente este mecanismo, el primero es cuando existe conexidad con derechos como la vida o la salud, y por último, cuando la empresa de servicios públicos domiciliarios incumple la obligación de suspender el servicio, y transcurrieron más de 3 periodos de facturación, generando una deuda millonaria al usuario.

“...tal como establece el artículo 210 de la Constitución Política los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. Entonces, como han señalado la jurisprudencia constitucional y la doctrina, el ejercicio de prerrogativas públicas por particulares, específicamente la posibilidad de expedir actos administrativos no puede suponerse de manera abstracta, debe estar previsto por la ley. En la materia que nos ocupa, corresponde por lo tanto al legislador establecer si atribuye el ejercicio de tales potestades a sujetos de distinta naturaleza que desarrollen actividades de servicios públicos domiciliarios.

Al respecto cabe destacar que la Ley 142 de 1994 confirió distintas prerrogativas públicas a las empresas de servicios públicos domiciliarios, algunas de las cuales se predicen exclusivamente de las empresas de carácter público mientras que otras se aplican indistintamente a los prestadores públicos y privados, como son por ejemplo la negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación. Paralelamente las decisiones que adopten las empresas prestadoras en estas materias tienen el carácter de actos administrativos de conformidad con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.”

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. En concordancia, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que la solicitud de amparo será improcedente *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

De antaño, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo constitucional contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene contemplado otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a fin de obtener la correspondiente protección del derecho^[25].

Al respecto, resulta menester destacar que esta Corporación ha precisado que constituye un deber del tutelante:

“(...) desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”^[26] (Negrillas fuera del texto original).

Así, pues, esta Sala de Revisión, en esta oportunidad, reafirma la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela, como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese principal escenario judicial los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, a fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial^[27].

Ahora bien, en el asunto *sub judice* se reitera que los tutelantes, en su calidad de usuarios de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., pretenden que se les amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la tranquilidad familiar, a la doble instancia de los recursos de ley y al acceso a los servicios públicos.

Así las cosas, esta Sala de Revisión procederá a analizar si en cada uno de los expedientes de tutela se cumple el requisito de subsidiariedad, para tales efectos, se destacará el procedimiento administrativo que debe surtirse con ocasión de las quejas, peticiones y/o reclamos que se formulen ante las empresas de servicios públicos domiciliarios.

3.4.1. Vía gubernativa ante empresas de servicios públicos domiciliarios

Ab initio, esta Sala de Revisión destaca que la Ley 142 de 1994^[28] definió el contrato de servicios públicos como un contrato uniforme, consensual, en cuya virtud una empresa de servicios públicos, los presta a

un usuario a cambio de una remuneración (precio) en dinero, de conformidad con las estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a usuarios no determinados^[29].

A su turno, la normativa precisa que se trata de un tipo de contrato en el que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza determinado inmueble, solicita la recepción de un servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa^[30].

En lo atinente al cobro de la prestación del servicio, el capítulo VI del título VII de la *Ley 142 de 1994* regula el tema de las facturas y consagró que dichos instrumentos deben ponerse en conocimiento de los suscriptores o usuarios para determinar el valor de los bienes y servicios provistos en desarrollo del contrato de servicios públicos^[31].

Ahora bien, la referida ley de servicios públicos domiciliarios contempla la posibilidad de que, con ocasión del mencionado contrato, el usuario y/o suscriptor formule a la correspondiente empresa peticiones, quejas y recursos relativos al negocio jurídico respectivo^[32].

Al respecto, debe explicarse que existen ciertas *decisiones empresariales* respecto de las cuales se pueden presentar inconformidades por parte de los usuarios, así: i) actos de negativa del contrato, ii) suspensión, iii) terminación, iv) corte y v) facturación^[33].

Pues bien, la *Ley 142 de 1994*, en su artículo 154, estableció que “*el recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato*”. Así pues, los usuarios de servicios públicos domiciliarios tienen a su disposición los recursos de reposición y apelación para controvertir los citados actos administrativos o *decisiones empresariales*. A continuación, para mayor claridad y precisión, se indicarán los recursos procedentes respecto de cada una de tales decisiones empresariales.

Decisión empresarial	Recursos procedentes de la vía gubernativa	Oportunidad
Negativa del contrato	Reposición (obligatorio). En subsidio apelación (facultativo).	5 días
Suspensión	Reposición (obligatorio). En subsidio apelación (facultativo).	5 días
Terminación	Reposición (obligatorio). En subsidio apelación (facultativo).	5 días
Corte	Reposición (obligatorio). En subsidio apelación (facultativo).	5 días
Facturación	Reclamación	5 meses
Acto administrativo que resuelve reclamación contra una factura	Reposición (obligatorio). En subsidio apelación (facultativo).	5 días

Se advierte que el recurso de apelación sólo puede interponerse como subsidiario al de reposición, en ningún caso de manera directa, ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios^[34].

En efecto, la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios estableció que no eran procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretendía discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno^[35].

Aunado a ello, se advierte que en materia de servicios públicos domiciliarios opera el silencio administrativo positivo, esto es, la empresa respectiva debe responder los recursos, quejas y peticiones

dentro del término de quince (15) días hábiles contabilizados a partir de la fecha de su presentación. Una vez vencido el término sin que la empresa hubiere dado respuesta, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable al usuario, salvo que se demuestre que aquel auspició la demora^[36].

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en afirmar que el ejercicio no oportuno de los recursos en la vía gubernativa y en los procesos judiciales, torna improcedente la acción de tutela y, puntualmente, en contra de las decisiones empresariales en materia de servicios públicos domiciliarios torna improcedente la acción de tutela. En otras palabras, en razón al carácter subsidiario de la acción de tutela, en los casos en que los usuarios del servicio público no impugnen la decisión adoptada por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, no pueden pretender que se declare la violación del derecho al debido proceso^[37].

De conformidad con lo anterior, esta Sala de Revisión advierte que a la luz del artículo 86 de la Constitución Política^[38], tanto la vía gubernativa como la sede judicial resultan efectivas para darle solución a las inconformidades que puedan sufrir los usuarios con ocasión del contrato de servicios públicos.

Por otro lado, esta Corporación ha indicado los eventos en los cuales procede la acción de tutela en materia de servicios públicos domiciliarios, así:

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

de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores activos, o los usuarios. Sin embargo, en los eventos en que con la conducta o las decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios se afecten de manera evidente derechos constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los desvalidos, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública etc., el amparo constitucional resulta procedente^[39].”^[40] (Negrillas fuera del texto original).

Desde la anterior perspectiva jurisprudencial, esta Sala de Revisión reitera la obligación del propietario, usuario y/o suscriptor del servicio público domiciliario de agotar los recursos de la vía gubernativa en contra de las decisiones empresariales, puesto que ello garantiza el derecho fundamental al debido proceso de cada uno de los sujetos involucrados en el correspondiente contrato de servicios públicos.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha destacado que la acción de tutela resulta procedente contra aquellas decisiones empresariales que llegaren a afectar, de manera evidente, derechos constitucionales fundamentales, tales como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los desvalidos, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública, etc.

3.4.2. Control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

El Título II de la Ley 142 de 1994 regula el régimen de actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios y su artículo 38^[41] distinguió, de manera expresa, los efectos de la nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos y, en tal sentido, señaló que la anulación judicial de un acto administrativo sólo produce efectos hacia el futuro. Aunado a ello, dicho precepto normativo prevé que el restablecimiento del derecho o la reparación del daño que se ordene como consecuencia de la declaración de la nulidad, se hará en dinero si es necesario, a fin de no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe.

En esa medida, esta Sala de Revisión considera que las facturas expedidas por las empresas de servicios públicos domiciliarios, así como también las respuestas a reclamaciones, además de ser recurribles en sede administrativa, son atacables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo^[42].

Por último, se advierte que el artículo 155 de la Ley 142 de 1994^[43] le prohíbe a las empresas de servicios públicos exigirle a los usuarios el pago de la factura como requisito para atender la reclamación relacionada con esta, razón por la cual, para esta Sala de Revisión no existe obstáculo alguno que le

impida a los usuarios agotar la vía gubernativa en materia de servicios públicos y, de ser procedente, de acudir al control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.¹

En otros pronunciamientos y con relación a este tipo de solicitud de protección constitucional, la corte ha argumentado que, la violación al derecho fundamental de acceso a los servicios públicos domiciliarios, cuando está de por medio la concreción de la dignidad humana, va a depender de la verificación de actuaciones u omisiones de las empresas prestadoras de estos servicios dirigidas a evitar la garantía de prestaciones mínimas ius fundamentales que se encuentran directamente ligadas con la dignidad humana. Por lo tanto, cualquier tipo de violación a las obligaciones legales de las empresas per se no constituyen un agravio para los derechos fundamentales, con lo cual el juez de tutela en cada caso concreto debe determinar la procedencia del recurso de amparo a fin de proteger el mencionado derecho.²

CRITERIOS DE VALORACIÓN PROBATORIA QUE DEBEN SER EMPLEADOS POR EL JUEZ DE TUTELA

En Sentencia T-174/13, emitida por la Honorable Corte Constitucional, se ha dicho que es claro que para resolver una controversia, lo primero que debe hacer el juez es determinar con claridad cuál es el asunto en conflicto, es decir, concretar los hechos que le dieron origen. Ello se hace realidad por regla general, con la disposición de que a cada parte le corresponde probar los hechos que aduce como fundamento de sus pretensiones.

Este criterio es identificado con la expresión latina “Onus prodandi, incumbit actori y Reus, in excipiendo, fit actor”, esto es, que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción y al demandado, cuando excepciona, le corresponde, probar los hechos en que se sustenta su defensa³.

Sin embargo, los anteriores criterios, de conformidad a la jurisprudencia constitucional plasmada en la Sentencia T600 de 2009, deben ser aplicadas con menor rigor en sede de tutela y deben ser interpretadas en el sentido de que la parte afectada pruebe lo que alega en la medida en que ello sea posible, ya que se debe tener en consideración la especial situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la prueba, lo que a su vez enfatiza la obligación del juez de tutela en el marco probatorio de realizar una actividad oficiosa para el esclarecimiento de los hechos base de la acción⁴.

Sobre el particular es necesario señalar que en desarrollo de la jurisprudencia dicha corte ha decantado una serie de reglas en materia probatoria que el juez de tutela debe aplicar, atendiendo la obligación de salvaguardar a todas las personas respecto de cualquier acción u omisión que vulnere o ponga en peligro sus derechos fundamentales. Entre estas se destacan las siguientes:

- (i) “la carga probatoria en el trámite de la acción de tutela, es más exigente para los demandados que para los accionantes, en virtud de la naturaleza especial de esta. Este principio, alivia la carga de los accionantes, quienes usualmente son personas que carecen de los medios para probar todos y cada uno de los hechos por ellos relatados⁵”.
- (ii) “la función del juez constitucional es privilegiar la protección de los derechos fundamentales que se enuncian como vulnerados. So pretexto de no cumplir con requisitos procesales, no puede olvidar el espíritu garantista que ilumina la acción de tutela⁷”.
- (iii) “en el trámite de la acción de tutela, se aplica el principio de la carga dinámica de la prueba según el cual - corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo-”.

¹ T-206 A-2018

² T-322 de 2009

³ Cfr. sentencia T-600 de 2009.

⁴ Ibidem.

⁵ Sentencia T- 596 de 2004.

⁷ Sentencia T -638 de 2011.

(iv) “cuando el juez de instancia solicita a los demandados rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de ese mismo decreto, si éste no es rendido dentro del plazo correspondiente - se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa-”.

(v) “el tutelante en una acción de amparo se le exige que relaten de manera clara los hechos generadores de la vulneración de los derechos fundamentales, y de ser posible, que aporte las pruebas que tenga a su disposición. Es a los demandados a quienes les corresponde, en los informes que les pide el juez, desvirtuar la veracidad de los hechos alegados por los accionantes, llegando al punto de que, si no se pronuncian sobre éstos, se presumirán ciertos”.

Así las cosas, la jurisprudencia de dicha corporación en sede de tutela ha permitido en situaciones muy particulares que se flexibilice la carga de la prueba a favor de un petionario, de conformidad con en el

reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), y en el



establecimiento de mecanismos efectivos para su protección y aplicación (capítulo 4o. del título II de la Carta Política).

1. CASO CONCRETO.

Dentro del presente asunto, el señor CESAR MAURICIO TORRES VENEZIA, afirmó ser usuario del servicio de energía eléctrica en un inmueble que ocupa como residencia para él y su familia, el cual se identifica con el NIC: 5314319, y que al lugar de su residencia, llegó una factura de cobro el 12/05/2022 por una supuesta energía consumida dejada de facturar por un monto de \$559.050 y que por esta causa se acercó a las oficinas de AFINIA s.a., en esta ciudad, y que por este motivo presentó el reclamo Administrativo acerca de un MONTO facturado correspondiente,

Aduce que, estando el recibo de energía que cobra la presunta energía consumida dejada de facturar, aun en reclamación, el día 16 de junio del presente año, llegaron empleados de la empresa tutelada al lugar de su residencia con el fin de cortar el fluido eléctrico por causa de la deuda que se refleja en el recibo en reclamación, y que, aunque el accionante les explicó que el recibo estaba en reclamación, y que tenía a una señora enferma en la casa, pero que a pesar de tener todas sus facturas al día, y pagadas, le hicieron caso omiso a sus súplicas, y procedieron a suspender el servicio de energía eléctrica.

Condiciones de procedibilidad de la acción de tutela. –

Legitimación en la causa por activa.

Según el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991, “Por el

cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, precisa lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. 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. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Por tanto, para el despacho, tendrá que la presente solicitud de tutela cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa, en la medida en que es el mismo solicitante, quien interpone la acción de tutela como presunto afectado en su derecho fundamental.

Legitimación en la causa por pasiva. -

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

Bajo esta premisa, considera el despacho que, la solicitud de tutela cumple con este requisito, en cuanto que el accionado CARIBEMAR DE LA COSTA - AFINIA- es la entidad con las que alega el accionante se encuentra siendo vulnerado sus derechos fundamentales.

Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita ante la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación del escrito de tutela, debe haber transcurrido un lapso razonable.

Con relación a la eficacia de la acción de tutela la Corte Constitucional ha señalado que la misma debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, contrario sensu, “el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.”

En el presente asunto no es posible determinar si se cumple con el requisito de inmediatez toda vez que la parte accionante no manifestó de que fecha data su solicitud como tampoco allegó prueba de ella. Muy a pesar de esto el despacho encuentra contestación emitida por la entidad endilgada AFINIA de fecha 7 de abril de 2022, por lo que tendrá que esta es la fecha entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante transcurrió un término razonable atendiendo que entre la presentación del reclamo y la interposición de la tutela ha transcurrido un tiempo razonable.

Subsidiariedad.

La acción de tutela es un mecanismo de defensa constitucional preferente y sumario, consagrado por el artículo 86 de la Constitución Política, para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares que presten un servicio público y respecto de los cuales el afectado se encuentre en circunstancias de subordinación o indefensión.

Respecto a la carencia del objeto, también se materializa con el hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado. Y finalmente se materializa con el acaecimiento de una situación sobreviniente, la que se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviniente que, a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.

Por lo anterior la tutela por este derecho fundamental, se negará.

Retomando el caso sobre la solicitud de la protección sobre el derecho fundamental al debido proceso, y al buen nombre, alegados por el accionante como violados por AFINIA S.A., sobre la presunta violación, igualmente manifiesta la accionada sobre el cobro de energía consumida dejada de facturar que, se evidenció en el sistema de información comercial de la empresa que el accionante, el 20 de mayo de la presente anualidad presentó reclamación RE3110202225657 contra la factura de cobro de energía consumida no facturada emitida en el mes de abril de 2022, la cual fue resuelta por su representada mediante comunicado 202270187390 del 24 de mayo de 2022 notificado en la misma fecha.

Que, frente a la respuesta emitida por la empresa a su reclamación, el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación el 25 de mayo de 2022, resuelto por la empresa mediante comunicado con consecutivo No. 202270208581 del 7 de junio de 2022, y notificado al accionante en la misma fecha, mediante la cual se confirmó la decisión inicial del cobro de energía consumida no facturada y se concedió la apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos, razón por la cual se procedió a remitir el expediente al ente de control para surtirse la segunda instancia.

Así las cosas, se tiene que, no se encontró elemento probatorio alguno que acredite que (i) la entidad prestadora del servicio público domiciliario no haya contestado la petición incoada por el accionante, el día y, en su defecto, (ii) el señor CESAR MAURICIO TORRES VENECIA haya solicitado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, lo cual le permite que adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto, tal como lo dispone el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995.

En este caso, el accionante CESAR MAURICIO TORRES VENECIA, tampoco demostró por qué en su caso particular los mecanismos ordinarios disponibles como el agotamiento de la vía gubernativa e interposición de acciones judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, no son eficaces o idóneos para la protección de sus derechos fundamentales que considera vulnerados⁸.

Ni sustentan en qué consiste el perjuicio irremediable que se podría presentar durante el tiempo que dure el trámite de los mecanismos de protección disponibles, que amerite la procedencia de la presente acción de tutela.

Al final se observa que, el tutelante no dio cumplimiento a lo siguiente:

- i) Exponer las razones que justifiquen por qué los mecanismos ordinarios disponibles -tales como los recursos de la vía gubernativa y/o medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa- no resultaban eficaces para la protección del derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado,
- ii) Aducir qué perjuicio irremediable se configuraría durante el lapso que tardara el trámite de tales mecanismos, distintos al recurso de amparo,

⁸ En cuanto a la carga probatoria con la que debe cumplir el accionante en estos casos, la Corte en Sentencia T-712 de 2004, estableció: **“No basta, entonces, que el accionante manifieste ante el juez de tutela que la empresa prestadora de servicios públicos está amenazando o ha vulnerado sus derechos fundamentales, pues debe demostrar que la misma pretensión no puede ser formulada a través de los medios judiciales comunes, o que siendo esto posible el mecanismo es ineficaz para lograr el amparo debido a la inminencia de un perjuicio irremediable”**. Subrayado y negrillas fuera del texto original.

iii) Alegar y/o probar situación de vulnerabilidad alguna.

Ante tal perspectiva fáctica, probatoria y jurisprudencial, este despacho concluye entonces que, la acción de tutela formulada, resulta improcedente para obtener la protección de los derechos fundamentales alegados y, por ende, el accionante deberá acudir a los mecanismos ordinarios para elevar las reclamaciones correspondientes, de conformidad con las reglas y procedimientos previstos en la Ley 142 de 1994.

Ello no es óbice, para que, ulteriormente, si consideran que en el ejercicio de tales mecanismos ordinarios se vulneran sus derechos fundamentales, o en otras circunstancias que lo ameriten, acudan eventualmente a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos.

Aunado a ello, en los correspondientes libelos de tutela no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable, ni mucho menos se demostró que el accionantes se encuentren en alguna situación de vulnerabilidad.

Entonces, como no se encuentra que haya acudido a la vía jurisdiccional, ni de los hechos descritos en la acción de tutela se desprende la posible configuración de un perjuicio irremediable que amerite un amparo transitorio. el despacho concluye que, ante tal panorama, no hay asomo de duda respecto del incumplimiento del requisito de subsidiariedad en la acción de tutela y, en tal sentido, declarará su improcedencia.

Por lo anterior, el despacho denegara el amparo en cuanto a estos se refiere.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR por carencia actual de objeto por HECHO SUPERADO la protección tutelar incoada por CESAR MAURICIO TORRES VENEZIA en contra de AFINIA S.A., para su derecho fundamental de Petición.

SEGUNDO. - NEGAR la tutela del derecho al debido proceso administrativo, a la salud, servicios públicos y buen nombre, conforme lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO. - Comuníquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1.991. La secretaría proceda de conformidad.

CUARTO. - En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA

Juez