



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

IMPUGNACIÓN TUTELA

PROCESO: 08001-4189-017-2024-00033-01

ACCIONANTE: EDIFICIO MILLENIUM

ACCIONADO: EMPRESA AIR-E S.A.S E.S.P.

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, seis (06) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024), proferido por EL JUZGADO DIECISIETE (17) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora ROSARIO MOVILLA SUAREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.690.142 y portadora de la T. P. No. 94886 del C.S.J., en representación del EDIFICIO MILLENIUM, en contra de EMPRESA AIR-E S.A.S E.S.P., por la presunta vulneración de sus derechos fundamental de petición y debido proceso y en donde se declaró improcedente el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El día 16 de septiembre de 2022 se presentó un incidente de generación de chispas en las cañuelas exteriores que conectan con la energía interna del EDIFICIO MILLENIUM, ante lo cual, previendo una afectación mayor en la zona, se solicitó a AIR-E la atención de la emergencia. El NIC (número de identificación de contrato del Edificio Milleniun ante Air-e es 2190345.
2. El 18 de octubre de 2022 AIR-E remitió al EDIFICIO MILLENIUM la liquidación del servicio prestado, bajo el nombre de "EMERGENCIA DE MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DE PUNTO DE CONEXIÓN, CAMBIO Y OPTIMIZACIÓN DE CORTACIRCUITOS CON SUS PUENTES PRIMARIOS, DESCARGADORES DE SOBRETENSIÓN Y TERMINALES PREFORMADAS" por valor total de \$18.217.668,00 (Ver prueba No. 1). En dicho documento de liquidación, en los puntos 4 y 5 se lee:

OBJECIONES O RECLAMOS En caso de tener objeciones o reclamos frente al cobro o a las actividades realizadas, por favor informarlo de manera escrita (vía email o física) a su ejecutivo comercial con toda la documentación específica, técnica, gráfica, o de cualquier índole formal y oficial que soporte la inconformidad, queja o reclamo para poderle dar el trámite respectivo. En caso de no tener comentarios en los siguientes 3 días hábiles se entenderá como aceptado el servicio a conformidad y se procederá a facturar.

FACTURACIÓN Y FORMA DE PAGO Se realizará a través de la factura y de acuerdo con el número de cuotas definidas por el cliente, en donde el rango oscila de 1 a 6 cuotas como máximo, con una tasa de financiamiento correspondiente al DTF+5, en cuyo caso debe firmar un pagare el representante de la empresa.

3. El mismo día 18 de octubre, la representante legal de EDIFICIO MILLENIUM mediante derecho de petición solicitó a AIR-E el desglose detallado con sus respectivos precios y

Página 1 de 12

adicionalmente, se explicase el cobro del AIU, dado que esta era una obra eléctrica y no civil y en consecuencia, no aplica cobro de AIU^{1 2} . Es importante señalar que el EDIFICIO MILLENIUM cuenta con una póliza de seguro para cubrir este tipo de siniestros, para lo cual se requería –y se requiere– que AIR-E suministre el Análisis de Precio Unitario (APU)³ desglosado, siendo esta una de las razones que fundamentaban la solicitud (Ver pruebas Nos. 2 y 3).

4. El 2 de noviembre de 2022 se recibió respuesta al derecho de petición por parte de AIR-E con una liquidación con despiece por ejecución incluyendo material, englobada, sin cumplir lo que se establece para un APU que es lo solicitado por el seguro (Ver prueba No. 4).
5. El mismo 2 de noviembre se requiere nuevamente el documento APU desglosado y se manifiesta que no se acepta acuerdo de pago hasta tanto no se esclarezcan los costos cobrados (Ver prueba No. 5). El 9 de noviembre de 2022 se recibió del asesor de cuenta la noticia de un descuento, quedando el valor a cobrar en \$15.558.533, solicitando la aceptación el mismo día (Ver prueba No. 6)
6. El EDIFICIO MILLENIUM no aceptó estas condiciones y no suscribió pagaré estipulado por AIR-E en estos casos y AIR-E negó el reclamo (Ver prueba No. 5)
7. Se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 5 de diciembre de 2022 (Ver prueba No. 8). AIR-E deniega la reposición el 22 de diciembre 2022 y concede la apelación (Ver pruebas Nos. 9 y 10). Al resolver el recurso de repo (...) Dicho “acuerdo de pago” no fue tal, toda vez que fue una decisión unilateral por parte de AIR-E. Efectivamente, en la factura de diciembre de 2022 de AIR-E, se refleja la primera cuota del acuerdo no autorizado de un monto que se había apelado y debían darle curso ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Ver prueba No. 11).
8. El 29 de enero de 2023 se eleva un nuevo derecho de petición solicitando la información requerida por el seguro para poder cubrir el siniestro:
 - 1) Informe técnico donde se identifique la causa del daño
 - 2) Aclaración de las razones por las cuales no se aplicó el descuento otorgado
 - 3) Aporte del APU en debida forma (Ver prueba No. 12)
9. El 24 de febrero de 2023 AIR-E dio respuesta parcial a la petición, dando respuesta solamente al punto No. 2 (Aclaración de las razones por las cuales no se aplicó el descuento otorgado), adjuntando de nuevo el mismo informe que no identifica la causa del daño y tampoco aportaron el APU en debida forma (totalmente desglosado) (Ver prueba No. 13) Ante los reiterados reclamos y denuncias de EDIFICIO MILLENIUM ante la Superservicios, el 1 de agosto de 2023 dicha entidad requirió a AIR-E para que “liberara” estas facturas, las asociase a reclamos y aplicase el efecto suspensivo en el que fue concedido el recurso de apelación (Ver prueba No. 14)
10. A la fecha sigue en curso el recurso de apelación ante la Superservicios bajo el radicado 20228205356712 y cada mes se cancela puntualmente el valor del consumo, tal como lo establece la Ley 142 de 1994 (Ver prueba No. 15). No obstante, AIR-E continúa acosando y amenazando con cortes.
11. A la fecha, a pesar de que se continúan pagando puntualmente los valores mensuales facturados correspondientes a Energía y Alumbrado Público, siguen persistiendo las siguientes situaciones: i) el valor en reclamo no es el real; ii) están generando intereses por mora de la cifra en reclamo; iii) están generando intereses por acuerdo de pago incumplido, siendo que

no se efectuó acuerdo de pago alguno; iv) cada factura llega en rojo, con la amenaza de corte y la nota de pago inmediato.”

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que: “...Dar respuesta de fondo y completa a los derechos de petición enviados, en los que se ha solicitado reiteradamente dar a conocer los valores del APU des englobados. Facturar únicamente el consumo del Edificio Millenium mientras se encuentre en curso el recurso de apelación ante la SSPD. Como consecuencia de lo anterior, eliminar el valor reflejado todos los meses en el ítem “DEUDA”, que varía inexplicablemente todos los meses. Reintegrar al Edificio Millenium los intereses por el supuesto de acuerdo de pago incumplido. Suspender toda acción de cobro ya sea directa por parte de Air-e o por intermedio de alguna casa de cobranzas, lo cual también debe reflejarse en el color de la factura que envían (roja), la cual debe reflejar el pago oportuno del servicio de energía efectivamente facturado...”

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024), por JUZGADO DIECISIETE (17) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de la accionada, y la vinculación de LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, a través de MARTIN ALEJANDRO GARZÓN JARAMILLO, en su calidad de apoderada para Asuntos Judiciales, en su informe indico: “...Para el efecto, la Dirección Territorial Noroccidente de la Superintendencia respondió la petición, así: Mediante la comunicación número 20238202733771 del 1 de agosto de 2023, dirigida al señor(a) SARA RODRIGUEZ CAMPO, suscrita por la doctora REBECA MERCEDES PADILLA DURAN, Directora Territorial Noroccidente, la superintendencia dio respuesta de fondo, en término y en debida forma a la petición con radicado SSPD 20238202610422 del 21/07/2023 aportada con el memorando introductorio de la acción de tutela por la hoy parte accionante. La entrega de la respuesta se surtió mediante Acta de Envío y Entrega de Correo Electrónico y de la cual aportaré copia al despacho judicial. Sumado a lo anterior, la Dirección Territorial Noroccidente de la superintendencia, mediante la comunicación número 20238202733761 del 1 de agosto de 2023, dirigida a la empresa AIR-E S.A.S. E.S.P., suscrita por la doctora REBECA MERCEDES PADILLA DURAN, Directora Territorial, requirió a la empresa recordando el efecto suspensivo que recae respecto de los asuntos que hayan sido sometido por el suscriptor o usuario a defensa del usuario en sede de la empresa y el uso de los recursos administrativos. La entrega de la respuesta se surtió mediante Acta de Envío y Entrega de Correo Electrónico y de la cual aportaré copia al despacho judicial. Así las cosas, es FORZOSA la DENEGACIÓN del amparo constitucional solicitado por la parte Accionante, en la medida que este organismo de vigilancia y control atendió de fondo y en debida forma la petición de la hoy parte Accionante y por ausencia de acción u omisión objeto de reproche constitucional. Para terminar, la empresa AIR-E S.A.S ESP mediante comunicación del 4 de agosto de 2023, con radicado SSPD 20238202844222 del 8 de agosto de 2023, dirigida a la doctora REBECA MERCEDES PADILLA DURÁN, Directora Territorial Noroccidente de la superintendencia, suscrita por el doctor JAVIER RODRIGUEZ VALENCIA, Coordinador Central de Escrito, presentó respuesta a la comunicación número 20238202733761 del 1 de agosto de 2023 y de la cual aportaré copia para conocimiento del juez constitucional...”

EMPRESA AIR-E S.A.S E.S.P., a pesar de ser debidamente notificado por el despacho de primera instancia, no recorrió el traslado conferido guardando silencio frente a los hechos que dieron

lugar a la presente acción, que, si bien es cierto que, conforme al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 se tendrán por ciertos los hechos y se entra a resolver de plano, el juzgado considera que es necesario realizar otras averiguaciones conforme a las pruebas aportadas por el accionante, y pronunciarse de fondo sobre la acción objeto de la presente sentencia.

Posterior a ello, el treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024), se profirió fallo de tutela, declarando la improcedencia del amparo de los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el día treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024), JUZGADO DIECISIETE (17) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, se decidió declarar improcedente el amparo solicitado, en ocasión a que: *“...Colofón de lo anterior, debe reiterarse que la acción de tutela no es un mecanismo alterno o sustituto de las vías ordinarias legales diseñadas para solucionar los conflictos que se susciten en torno a la inconformidad frente a las decisiones, resoluciones o demás actuaciones adelantadas por la empresa Air-e al interior del trámite administrativo que frente a ella se adelanta, porque resultaría en un desplazamiento de competencia, de los mecanismos ordinarios de protección y de los jueces de instancia para atribuírsela a los jueces de tutela. Por lo anterior, a consideración de este despacho, en el presente caso no se reúne el requisito de subsidiaridad exigido para la procedencia del amparo de tutela. Además, como se ha insistido, no fue demostrado en este caso, un perjuicio irremediable que conllevara y permitiera, la necesaria, inmediata y urgente intervención constitucional, para con tan perentorio término se resuelva una situación que es propia de otras instancias y jurisdicciones; resultando improcedente para el Juez de tutela intervenir en asuntos ajenos a su competencia, salvo se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, lo cual no es del caso. Las anteriores razones, imponen a este Juzgado la obligación de declarar la improcedencia de la presente tutela invocada por el accionante respecto a su derecho al debido proceso, invocado en la presente acción...”*

VI. IMPUGNACIÓN

La parte accionante, impugnó el fallo referido manifestando el desacuerdo con el fallo de primera instancia en razón a que: *“...Con relación a la pretensión No. 1, no es cierto que la accionada haya respondido de fondo la solicitud. La solicitud efectuada a Air-e S.A. E.S.P. es clara y concisa, sin que dé lugar a valoraciones subjetivas: suministrar el APU como lo establecen las reglas técnicas, es decir, “El análisis de precio unitario (APUs) es el examen detallado que se hace a una unidad de obra con la finalidad de conocer por separado, sus características constructivas y los elementos de costos que lo componen para sacar conclusiones y establecer su precio previo a la construcción y demostrar lógicamente su valor monetario.” Air-e en todas las ocasiones que se le solicitó suministrar el APU des englobado, si bien respondió, no accedió a enviarlo haciendo el desglobe solicitado ni manifestó las razones por las cuales no accedía hacerlo. En consecuencia, esta petición no ha sido atendida. El Despacho no hizo pronunciamiento alguno respecto de las pretensiones Nos. 2, 3, 4 y 5, pese a que se aportaron las pruebas correspondientes de los hechos que daban pie a las mismas. Tampoco tuvo en cuenta el Despacho la afirmación que hace la Superservicios, en el sentido de que dispone de hasta tres años para resolver (y en la realidad, dicho ente se tarda hasta cinco años para proferir decisiones en casos como el que nos ocupa). Y en ese lapso, ¿deberá estar sometido el accionante a la amenaza constante de suspensión del servicio de energía eléctrica, pese a que paga puntualmente la factura de lo realmente consumido mensualmente, con excepción del valor en exceso cobrado? ¿Debe sufrir el accionante el acoso de cobro permanente por parte de la accionada, pese a estar en curso un recurso de apelación? ¿Debe pagar intereses de mora sobre un supuesto acuerdo de pago incumplido en el que nunca consintió el edificio Millenium?...”*

VII. PROBLEMA JURÍDICO

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

¿La entidad accionada, EMPRESA AIR-E S.A.S E.S.P., ha vulnerado su derecho fundamental de petición y el debido proceso, de la propiedad horizontal EDIFICIO MILLENIUM al no resolver de fondo las peticiones elevada el día 18 de octubre y 2 de noviembre de 2023?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 23, 29 y 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, Ley 1266 de 2008, Ley 1755 de 2015; sentencias T-1319 de 2005, T-094 de 1995, T-067 de 2007, T-847 de 2010, T-487 de 2017, T-077 de 2018, C-418 de 2017, entre otras.

X. CONSIDERACIONES

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

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

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

EL DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del texto superior, la Ley 1755 de 2015, reguló todo lo concerniente al

derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

La normatividad anterior consagra dos premisas:

- 1- *Presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular, y*
- 2- *Obtener pronta resolución de sus peticiones.*

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, tales como en sentencias T-487 de 2017 y T-077-18 se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

En sentencia C-418 de 2017, la Corte reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.

DEL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD.

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

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

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

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

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

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

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

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999¹ y reiterado recientemente en la sentencia T405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios

¹ Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.⁷

Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*.⁸

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTROVERSIAS RELACIONADAS CON SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela para ventilar las controversias que se suscitan entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus usuarios, en el sentido de que esta acción constitucional en principio es improcedente para tal efecto, salvo cuando medie la vulneración de un derecho de carácter fundamental y el usuario se encuentre ante un inminente perjuicio irremediable.

En efecto, si como lo ha señalado la Corte *“las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición de estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición”*, en el ejercicio de sus funciones dichas entidades están sujetas a los mismos controles que el ordenamiento jurídico prevé para las actuaciones de las autoridades públicas, esto es, en general, a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, y en especial, el respeto por los derechos fundamentales de las personas.

En este orden de ideas, podemos concluir que aunque las prerrogativas reconocidas por la Ley a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son garantías para el adecuado funcionamiento de los servicios que prestan, su ejercicio no puede ser arbitrario y, por tanto, el mismo ordenamiento estableció una serie de mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para que, cuando estas entidades desconozcan en su actuación las normas jurídicas que las rigen, sea posible su corrección ante la misma entidad, ante aquella que las vigila y controla – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – o ante las instancias jurisdiccionales respectivas.

Por consiguiente, la regla general es que la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios están sometidas al escrutinio del juez ordinario mediante el ejercicio de las acciones correspondientes. Ahora bien, generalmente este medio judicial puede considerarse adecuado y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los usuarios en caso de que éstos sean violados por las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues, dado el carácter normativo de la Constitución Política, es deber del juez ordinario aplicar primordialmente los derechos fundamentales, procurar la prevalencia de lo sustancial frente a lo formal y, en general, dar preferencia a las disposiciones constitucionales frente a las restantes normas jurídicas que las infrinjan.

De esta manera, existiendo otro medio de defensa judicial idóneo, la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, inclusive aquellos que imponen sanciones, salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan ineficaces las acciones judiciales ordinarias o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor.

⁷ Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

⁸ Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora ROSARIO MOVILLA SUAREZ, en representación del EDIFICIO MILLENIUM, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de EMPRESA AIR-E S.A.S E.S.P., por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición y del debido proceso.

Lo anterior, en ocasión a que indica que, alega que desde el día 16 de septiembre de 2022, fecha en la que ocurrió un incidente de generación de chispas en las cañuelas exteriores que conectan con la energía interna del edificio, viene realizando una serie de peticiones a la accionada con el fin de que le brindaran una solución a la situación reportada y respecto de la facturación generada; sin embargo, afirma que las respuestas emitidas por AIR-E no satisfizo los requerimientos realizados, toda vez que la liquidación del trabajo la entregan englobada y no conforme a los parámetros que requiere la parte actora para que su aseguradora asuma los costos. Por tal motivo, el 2 de noviembre de 2022, señala la accionante que interpuso una nueva petición, solicitó un documento denominado “APU” desglosado, aclaración de los costos cobrados, pero, no obtuvieron una respuesta favorable; por tanto, el día 5 de diciembre de 2022 procedieron a interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación, teniendo como resultado una reposición desfavorable y se concedió la apelación.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, este despacho estudiará si el caso en concreto supera el requisito de subsidiariedad.

A su turno, se entiende que se está frente a este tipo de contrato desde 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.

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, en su artículo 147, 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.

Ahora bien, la aludida ley de servicios públicos domiciliarios contempla la posibilidad 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.

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*.

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 referidos actos administrativos.

En este sentido se tiene, que, dentro de la órbita del juez constitucional, no se incluye las discrepancias surgidas en ocasión de contratos de servicios públicos, no se vulneran derechos fundamentales, los cuales, claramente son competencia del juez ordinario.

En el caso de marras, considera esta célula judicial que se trata de un asunto evidentemente de contenido patrimonial o económico, que escapa a las competencias constitucionales, la apoderado judicial del inmueble presentó escritos de petición y la accionada ha emitido pronunciamientos respecto de las peticiones interpuestas por ella, según los hechos relatados, las pruebas documentales aportadas al libelo de la demanda tutelar y sobre las cuales ha contado con la oportunidad para ejercer el derecho de contradicción.

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

Razón por la cual, y frente al derecho de petición, no se observa una vulneración a dicho derecho, teniendo en cuenta que no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, actualmente objeto de recurso horizontal y vertical actualmente en curso.

En vista de lo esbozado en líneas precedentes, este despacho encuentra que ya se le dio trámite a lo concerniente en relación con la solicitud de esta tutela, superando en el presente trámite lo solicitado por la parte actora, por lo cual, nos encontramos frente a un fenómeno llamado *“carencia actual del objeto por hecho superado”*, del que la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha manifestado que se presenta cuando *“en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado”*.

Al respecto, en sentencia T047-2016 se indicó, que la acción de tutela fue concebida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza de los mismos. Pero, si durante el trámite de la misma los motivos que generan esa vulneración o amenaza, cesan o desaparecen por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser ya que no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse. Cuando se presenta esta situación, estamos ante el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual, a su vez, se concreta a través de dos eventos: el hecho superado y el daño consumado. Siendo en este caso el primero de ello respecto de la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política..

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

En este sentido se tiene, que, dentro de la órbita del juez constitucional, no se incluye las discrepancias surgidas en ocasión de contratos de servicios públicos, no se vulneran derechos fundamentales, los cuales, claramente son competencia del juez ordinario.

Así las cosas, se confirmará el fallo de tutela de primera instancia, por considerar que no se supera el requisito de subsidiariedad y residualidad que reviste la acción constitucional.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

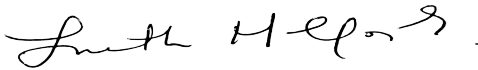
Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se confirmará el fallo de tutela de primera instancia, por considerar que no se supera el requisito de subsidiariedad y residualidad que reviste la acción constitucional.

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

R E S U E L V E

1. CONFIRMAR la sentencia de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024), proferido por JUZGADO DIECISIETE (17) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora ROSARIO MOVILLA SUAREZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 32.690.142 y portadora de la T. P. No. 94886 del C.S.J., en representación del EDIFICIO MILLENIUM, contra EMPRESA AIR-E S.A.S E.S.P., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA