



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA

Radicado: **080014189004202100074-01.**
Proceso: **ACCION DE TUTELA (IMPUGNACION).**
Accionante: **MARYOLY GUTIERREZ FONSECCA.**
Accionado: **AIR-E S.A.S E.S.P.**
Vinculados: **ELECTRICARIBE S.A. Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, jueves trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2.021).

Procede el despacho a resolver la IMPUGNACIÓN de la sentencia de fecha abril 07 de 2021 proferida por el JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189004202100074-01, incoada en nombre propio por la señora MARYOLY GUTIERREZ FONSECCA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63'479.457 contra la empresa AIR-E S.A.S. E.S.P., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de su Derecho Fundamental al DEBIDO PROCESO, vulnerado por la accionada.

ACTUACIÓN PROCESAL

La señora MARYOLY GUTIERREZ FONSECCA, en nombre propio instauró ACCION DE TUTELA contra la empresa AIR-E S.A.S. E.S.P., la cual fue adjudicada al JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, quien la admitió por auto de fecha marzo 16 de 2021. Posteriormente por auto del 27 de octubre de 2020 ordenó vincular a ELECTRICARIBE S.A., y a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS, quienes una vez notificadas por parte del juez de conocimiento, procede a proferir sentencia de fecha abril 07 de 2021, resolviendo denegar el amparo de los Derechos Fundamentales deprecados por el accionante, decisión está que fue objeto de impugnación, siendo esa la razón por la cual se encuentra en esta superioridad, donde se admitió la misma por auto del 19 de abril de 2021, a fin de que se surta la alzada.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

Como consta en el archivo enviado, los hechos de la tutela son:

“Hay una reclamación en curso mediante el RE 1170202026011, la cual me concedió el recurso de apelación y me responde que asocian las facturas del 17 de mayo de 2004, a agosto de 2020, por lo que exijo que se me deje de estar visitando en el predio y diciéndome que hay una orden de suspensión, porque supuestamente la factura de febrero de 2019 está fuera del reclamo, por la factura de enero de 2021, pero resulta ser que ambas facturas están en reclamo, obviamente la factura de febrero de 2019, está inmersa en el reclamo que concede la empresa ELECTRICARIBE, que va desde Mayo de 2004, hasta agosto de 2020, y la factura de enero esta reclamada y su reclamo esta en instancia de Superservicios y la misma empresa AIR-E así lo ha reconocido en sus respuestas, por lo cual voy a entrar a mostrarle a esta despacho judicial las diferentes respuestas de la empresa para demostrarle que así ha sido. Como puede verse señor juez hasta aquí es abiertamente claro que todas las facturas desde mayo de 2004 hasta agosto de 2020, están en reclamo, pero la empresa AIR-E me responde que sí, que están en reclamo, pero me envía a suspender, por una supuesta factura de febrero de 2019, la cual abiertamente esta en reclamo, según la respuesta de la anterior empresa Electricaribe. Solo voy a anexar las respuestas de la empresa aire a mi reclamo del mes de enero de 2021, para que este despacho tenga las pruebas claras de la vulneración al debido proceso por parte de la empresa accionada que me envía cuadrillas con órdenes de suspensión sin que se agote la vía gubernativa, violándome el debido proceso. Frente a esta respuesta presente el recurso de reposición y en subsidio de apelación. Como puede verse la empresa me concede el recurso de queja al rechazar el recurso de reposición el cual interpose dentro del término y sobre el cual Superservicios me acuso el recibido. Esto de la presentación del recurso de queja y su acuso de recibo se lo hice saber a la empresa air-e y la empresa me contesto. Como hasta aquí hemos visto, la empresa tiene absolutamente claro el hecho que la facturas por las cuales me dice suspender que son las facturas de febrero de 2019 y enero de 2021, están reclamadas, mas sin embargo en la práctica me ha enviado una serie de cuadrillas de operarios a extorsionarme y que son operarios que no entienden nada sobre las clases de reclamaciones, y que a pesar que pueden leer que la empresa supuestamente me asocia a reclamo las facturas indica que no les importa y quieren suspenderme el

servicio, por lo que solicito se me ampare mi derecho fundamental al debido proceso y este despacho ordene a la empresa accionada AIR-E cese las actuaciones de suspensión en mi predio, hasta que no se agote de conformidad la vía gubernativa Superservicios no se pronuncie a favor o en contra sobre las mismas, pues me viola mi derecho al debido proceso.”

P R U E B A S

Con el memorial de la demanda de tutela el accionante aportó las pruebas señaladas en el libelo demandatorio.

P R E T E N S I O N E S

Con su accionar el ciudadano solicita ante el Juez lo siguiente: “Se oficie a Superservicios para que indique al despacho si la empresa ELECTRICARIBE Y AIRE han enviado los expedientes del caso en los reclamos para ella fallar en derecho. Se me tutele el Derecho al debido proceso y en consecuencia se ordene a la empresa AIR-E dejar de realizar ordenes de suspensión y asocien realmente como lo indican en sus respuestas las facturas al reclamo. En consecuencia, a lo anterior se ordene a la empresa de energía AIR-E S.A E.S.P., asociar las facturas que el predio tiene en reclamo y esperar que se agote vía gubernativa. Se me entreguen las constancias que he venido solicitando de envío a Superservicios del recurso de apelación sobre el caso de RE 1170202026011, la cual me concedió el recurso de apelación y me responde que asocian las facturas del 17 de mayo de 2004, en el cual la empresa anterior prestadora ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., me concede el recurso de apelación ante Superservicios.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

- La accionada AIRE S.A.S. E.S.P., a través de su apoderado manifiesta lo siguiente:

“RESPECTO DE LA ASOCIACIÓN A RECLAMO DE LOS PERIODOS SOBRE LOS CUALES SE ENCUENTRA EN TRÁMITE UN RECURSO. Sea del caso señalar que, en efecto, mediante oficio con consecutivo No. 202030640294 de fecha 23 de septiembre de 2020 (Aportado con el escrito de tutela), se resolvió el recurso de reposición presentado el 14 de septiembre de 2020, y dentro de las decisiones tomadas, se asociaron a reclamo nuevamente las facturas correspondientes al periodo entre mayo de 2004 y agosto de 2020, siendo enviado el expediente para trámite del recurso de apelación ante la SSPD, radicado bajo el número 20208200772442, del 26 de octubre de 2020 (ANEXO), tal como consta en la certificación anexa. Seguidamente, respecto de la factura de enero de 2021, la misma también fue asociada a reclamo, junto con una factura de octubre de 2018 que se encontraba liberada al cobro. De acuerdo con lo anterior, a la fecha, cualquier pronunciamiento del Despacho respecto de la pretensión de asociar las facturas a reclamo y no suspender el servicio de energía eléctrica, carecería de objeto, puesto que la empresa ejecutó las acciones necesarias para que dichas obligaciones quedaran asociadas a reclamo y no generaran suspensión del servicio. No obstante, se advierte al Despacho y a la parte accionante, que el no pago de las obligaciones no objeto de reclamo, causará suspensión del servicio. RESPECTO DEL RECHAZO DE LOS RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN No. 202190062326 DE FECHA 30 DE ENERO DE 2021. Otro de los puntos de controversia e inconformidad, objeto de la presente acción de tutela, es la respuesta dada frente al recurso de reposición y en subsidio apelación, presentado contra el oficio con consecutivo No. 202190062328 de fecha 30 de enero de 2021, a través del cual se resolvió el reclamo con radicado No. RE1110202105109 de fecha 29 de enero de 2021, en atención al cobro de la factura del mes de enero de 2021. Al respecto, informa la empresa que, en el oficio con consecutivo No. 202190084105 de fecha 9 de febrero de 2021, se incurrió en error al momento de rechazar el recurso presentado, pues se indicó que no se había acreditado el pago de los valores no objeto de reclamo, siendo este, el correspondiente a la factura de enero de 2021, la cual precisamente motivó dicha actuación. Teniendo en cuenta lo anterior, la empresa procedió a emitir un oficio aclaratorio con consecutivo No. 202190084105-1, de fecha 24 de marzo de 2021 (ANEXO), a través del cual se resuelve de fondo el recurso de reposición, confirmando la decisión inicial, y se concede ante la SSPD, el recurso de apelación para su trámite. Esta nueva respuesta fue debidamente notificada a la parte accionante, mediante comunicación electrónica remitida el día 24 de marzo de 2021 (ANEXO). Con lo anterior, la empresa subsana el error cometido, resuelve de fondo el recurso de reposición y remite ante la SSPD el expediente correspondiente para dar trámite del recurso de apelación, garantizando en consecuencia, el derecho fundamental al debido proceso a la parte accionante, por lo que, al igual que en el punto anterior, cualquier pronunciamiento al respecto por parte del Despacho, carecería de objeto. Como quiera que el objeto de la presente acción de tutela era la protección del derecho fundamental al debido proceso, y de ahí por atracción al derecho fundamental de petición, es claro que, al haber asociado las facturas de mayo de 2004 a agosto de 2020 al reclamo por ruptura de solidaridad, y la factura de

enero de 2021; así como haber corregido el error al momento de rechazar los recursos presentados contra la respuesta al reclamo del mes de enero de 2021, no cabe duda que la empresa superó todas las acciones u omisiones que ponían en riesgo los derechos fundamentales del accionante, siendo garantizados los mismos, lo cual deja sin objeto la presente acción de tutela. PETICIÓN. PRIMERO: Solicito respetuosamente, se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia por carencia de objeto. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, solicito se ordene la terminación y archivo del presente trámite.”

- La vinculada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., compareció al trámite y dijo lo siguiente:

“SOBRE LAS PRETENSIONES. Mediante auto de fecha 19 de marzo de 2021, se procedió a vincularse a la presente acción de tutela a la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP., con el fin de manifestarse acerca de los hechos de la tutela interpuesta por la señora MARYOLI GUTIERREZ FONSECA, por medio de la cual pretende que se declare la presunta existencia de amenaza y/o vulneración de las garantías constitucionales señaladas en por la parte actora, y así mismo se le garantice por este medio excepcional, el derecho al debido proceso. Se observa que las pretensiones de la presente acción de tutela van dirigidas a que la sociedad prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica no efectúe ordenes de suspensión asociadas al predio identificado con NIC 2348078, debido a que se encuentran reclamaciones asociadas a la facturación correspondiente al periodo de mayo de 2004 hasta agosto de 2020. Según lo manifestado por la actora, la empresa AIR-E S.A. E.S.P, en calidad de actual prestadora del servicio eléctrico, presuntamente emitió orden de suspensión del servicio en el inmueble ubicado en la ciudad de barranquilla en la calle 19 No 5C-4 identificado con NIC 2025337; razón por la que solicita a su despacho que mediante sentencia, ordene a la accionada dejar sin valor legal la supuesta orden de suspensión y no llevar acabo la suspensión del servicio eléctrico en dicho inmueble. Así mismo, de conformidad con lo expresado en el escrito de demanda, la señora Gutiérrez Fonseca radicó ante la sociedad Caribe Sol de la Costa SA ESP –AIR-E S.A.E.S.P. las siguientes solicitudes: - Consecutivo No.202190003769 de fecha 5 de enero de 2021 emitido por la sociedad AIR-E S.A. E.S.P mediante el cual se da respuesta a derecho de petición radicado ente dicha sociedad bajo el radicado RE1170202100072.- Consecutivo No. 202190062326 de fecha 30 de enero de 2021 emitido por la sociedad AIR-E S.A. E.S.P mediante el cual se da respuesta a derecho de petición radicado ente dicha sociedad bajo el radicado RE1110202105109. - Consecutivo No.202190084105 de fecha 9de febrero de 2021, emitido por la sociedad AIR-E S.A. E.S.P mediante el cual se da respuesta al Recurso de Reposición en subsidio el de Apelación, radicado ente dicha sociedad, recurso que se identificó bajo el radicado RE1110202105109. - Consecutivo No. 202190113273 de fecha 23 de enero de 2021 emitido por la sociedad AIR-E S.A. E.S.P mediante el cual se da respuesta a derecho de petición radicado ente dicha sociedad bajo el radicado RE1170202105665. Ahora, tal y como consta en el escrito de tutela, dichas pretensiones se encuentran dirigidas a hechos que son de resorte únicamente de la empresa que presta el servicio actualmente en la ciudad de Barranquilla, es decir de la sociedad Caribe Sol de la Costa S.A.S. E.S.P. AIR-E, ya que dicha sociedad, es quien tiene legitimidad por causa pasiva para ser llamada a resolver dichas pretensiones y tramitar el amparo solicitado por el aquí accionante, en caso de ampararse por la jurisdicción constitucional. Así las cosas, al estar los hechos y pretensiones relacionados con la facturación, prestación y suspensión del servicio de energía, es la sociedad Caribe Sol de la Costa S.A.S. E.S.P.–AIR-E la llamada a resolver dichas pretensiones. Lo anterior en tanto que, los actos a los que hace alusión son únicamente de resorte de la sociedad que presta el servicio de energía actualmente, por lo que la Electrificadora del Caribe S.A. ESP no tiene competencia alguna para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, en tanto que no es prestadora ni facturadora del servicio de energía. Debe resaltarse que, a partir del 1 de octubre del año 2020, la sociedad Caribe Sol de la Costa S.A.S. E.S.P.–AIR-E es la encargada de prestar el servicio en los Departamentos de Atlántico, Magdalena y Guajira, así mismo tanto la atención de las peticiones, quejas y recursos, así como la defensa de procesos iniciados por los usuarios fueron transferidos a esta en virtud de los Contratos de Transferencia de Activos. Así las cosas, la sociedad a la que represento al no ser prestadora del servicio de energía, en la actualidad no tiene competencia alguna para pronunciarse sobre las pretensiones objeto de la presente acción de tutela. Bajo otro enfoque, de acuerdo con lo previsto en el artículo 154 y siguientes de la ley 142 de 1994, contra los actos de suspensión y facturación del servicio proceden los recursos mencionados en dicha norma, resuelto estos, en caso de ser desfavorable o rechazados como es el caso, procede el recurso de queja ante la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, por medio del cual puede exigir que le sea concedido el de apelación, teniendo así el accionante la posibilidad de controvertir dicho acto por la vía administrativa como es el caso. Ahora, resuelto este, si persiste la inconformidad, tenemos también el accionante cuenta con las respectivas acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa. 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. Frente al caso particular de los servicios públicos domiciliarios la Corte Constitucional ha considerado que los usuarios cuentan, no sólo con los recursos propios de la vía administrativa, sino con las acciones posteriores que pueden ser instauradas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo para buscar atacar los actos administrativos que lesionen sus derechos y obtener así el restablecimiento de los

mismos. Es decir que cuando alguien considera que un acto administrativo, es expedido de manera irregular violando así sus derechos, 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. Partiendo, entonces, de lo anterior, y de acuerdo con las consideraciones que se pasan a exponer en este escrito, solicitamos al Honorable Juez, declarar la desvinculación judicial de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., por falta de legitimación en la causa por pasiva, y la improcedencia de la acción de tutela por subsidiariedad. Por esta razón, nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones incoadas, bajo los argumentos que se desarrollan a continuación, y con las excepciones de mérito que con toda consideración proponemos. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.** Sea lo primero poner de presente que tanto la atención de las PQRs como la defensa de procesos iniciados por los usuarios transferidos a las nuevas sociedades prestadoras del servicio públicos en virtud de los Contratos de Adquisición, son una obligación de las empresas de servicios públicos que prestan efectivamente el servicio bajo el contrato de servicios públicos suscrito con el usuario. **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR FALTA DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN.** Jurisprudencialmente se ha establecido como regla general, que la acción de tutela procede en los casos en que no exista otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales supuestamente amenazados o vulnerados, o en los que, aun existiendo, éste no sea idóneo y eficaz para garantizar tales prerrogativas, o no tenga la potencialidad de evitar un perjuicio irremediable. En ese orden de ideas, la acción de tutela no puede superponerse a los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En ese sentido, debemos destacar que, junto con el escrito de tutela, se anexaron como pruebas, las descritas anteriormente en el presente escrito. En el presente caso, la accionante, so pretexto de una inexistente violación de su derecho fundamental, lo que verdaderamente pretende es que el juez Constitucional invada la esfera de actuación del propio prestador del servicio y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y luego, agotada la vía gubernativa, del juez ordinario, lo cual transgrede la naturaleza de la acción de tutela. La improcedencia de esta acción de tutela es incontrovertible, toda vez que, conforme a lo expuesto, no se ha violado derecho fundamental alguno; su interposición contraría la naturaleza de la acción de tutela, en la medida en que existen otros medios de defensa judicial, y finalmente, porque no fue interpuesta como mecanismo transitorio, lo cual en todo caso no se podría alegar, en la medida en que no ha tenido ocurrencia ningún perjuicio irremediable. Teniendo en cuenta todo lo mencionado anteriormente, solicito de manera respetuosa la desvinculación de la acción judicial por pasiva a mi representada, ya que la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. no tiene las facultades ni es el actual prestador del servicio de energía; con lo cual, las personas llamadas a dar respuesta a las pretensiones planteadas por la accionante es la sociedad Air-E S.A.S. E.S.P., teniendo en cuenta que el hecho que se encuentra generando la afectación no ha sido por la omisión en la actuación de la empresa a la cual represento.”

- La vinculada SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS compareció al trámite y manifestó:

“Respecto de la vinculación en la presente Acción de Tutela a la Superintendencia por la presunta omisión de AIR-E S.A.S. ESP en asociar a la facturación los casos sometidos reclamo, es necesario precisar que la legitimación por pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”. En este sentido, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales, y a su vez el artículo 13 de la misma norma señala que éste deberá dirigirse contra la autoridad pública que presuntamente violó o amenazó el derecho. Pues bien, en el caso que nos ocupa, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados no es ocasionada por la superintendencia, toda vez que la vinculación de un reclamo a la facturación es una actuación de exclusiva competencia de la empresa AIR-E S.A.S. ESP y no es del resorte de la superintendencia, por lo que no es posible vincular a este organismo a los efectos del fallo. Así las cosas, se solicita que el Despacho Judicial, declare que no existe vulneración de Derecho Fundamental alguno por la Superintendencia de la presente acción de tutela, por no existir una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama, pues como se anotó, acorde con el principio procesal básico de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas pretendidas por la accionante son exigibles a quien expresamente se encuentra llamado por la ley y el contrato a responder por ellas. Todo esto para dejar de manifiesto que ante esta situación fáctica es imposible que la Superintendencia haya vulnerado derecho fundamental alguno a la parte Accionante y, en esa medida, es forzosa la denegación del amparo tutelar respecto de este organismo dentro del proceso que por la vía constitucional de la Acción de Tutela avocó conocimiento ese respetado Despacho Judicial. Razones más que suficientes para solicitar al señor juez constitucional de tutela se proceda a desvincular y

excluir de responsabilidad a este organismo respecto de la acción de tutela que aquí nos ocupa, por ausencia de acción u omisión objeto de reproche constitucional. Finalmente refirieron que existía falta de competencia de esta agencia judicial para tramitar la acción de tutela en comento, en tanto dicha entidad lo era del orden nacional.”

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia en el fallo impugnado de fecha de abril 07 de 2021 decidió no conceder el amparo solicitado argumentando en sus apartes lo siguiente:

“... Revisado el acervo probatorio, se advierte que, frente a la facturación correspondiente, actualmente se encuentra en curso la reclamación en ciernes, así como el agotamiento de recursos en vía gubernativa, por lo que respecto al fondo de asunto no puede esta Agencia Judicial emitir pronunciamiento, en tanto ello corresponde a las entidades encargadas par el efecto, debiendo esperar a las resultas de los mismos. Sin perjuicio de lo anterior, es del caso estudiar si es procedente la suspensión del servicio público de energía en el caso particular. De lo anterior, es necesario señalar que para que la orden de suspensión proceda la factura debe encontrarse en firme, es decir haberse agotado todos los recursos de la vía gubernativa, recurso de reposición y en subsidio de apelación. Sin embargo, se advierte de la misma respuesta de la accionada que aún no se ha agotado el trámite correspondiente y mientras ello sucede, no puede considerarse que los actos se encuentran en firme. De tal suerte que, ante tales circunstancias, no podría la empresa encartada ordenar la suspensión del servicio por esos conceptos hasta que se emitan las decisiones definitivas. No obstante, la accionada, en su respuesta señaló que “respecto de la pretensión de asociar las facturas a reclamo y no suspender el servicio de energía eléctrica, carecería de objeto, Así las cosas y advirtiendo que la accionada indicó que ya efectuó la asociación de las facturas correspondientes para no emitir suspensión en razón de las mismas y apelando al principio de la buena fe, se declarará la improcedencia del resguardo ante la existencia de un hecho superado, máxime que frente al fondo del asunto no puede el Despacho emitir pronunciamiento alguno al encontrarse pendiente de resolver los recursos correspondientes, y dado que tampoco se advierte la existencia de un perjuicio irremediable.”

RAZONES DE LA IMPUGNACION

La accionante en escrito presentado a través del correo electrónico del Juzgado de Origen manifiesta que:

“... En la decisión impugnada, el despacho de conocimiento, esgrime su argumentación, en el hecho que la empresa accionada, indica que asociara las facturas a reclamo como es de hecho una de las pretensiones de la acción, y basados en el principio de la buena fe , procede a declararme la acción impetrada como improcedente, pero resulta ser que aquí en este fallo, se le da un valor a la “Buena Fe” de quien me ha venido perjudicando y suspendiendo el servicio muy a pesar que me indica que amarran o asocian las facturas al reclamo, violándome el debido proceso, y no le da el despacho el valor, a que yo como ciudadana, tengo que desgastarme impetrandolo la acción en virtud de las acciones de la accionada las cuales son unas auténticas “VIAS DE HECHO” situación de la cual el despacho no se pronuncia, acaso entonces la accionada goza del privilegio de que se le predique para ella una buena fe, pero para mí que presento la acción no la hay, es más aún continúan los contratistas de la empresa accionada acudiendo al predio a suspenderme por una supuestas facturas que dicen en papel, que están asociadas a un reclamo y ello no es en la realidad, por lo que la vulneración continua, y engañaron al despacho de conocimiento, timando al despacho en su Buena Fe. Tampoco Superservicios indico si efectivamente habían enviado el expediente de mi caso a apelación, y el despacho de conocimiento no valoró esa vulneración a mi Derecho a un Debido proceso, y a la doble instancia. En resumidas cuentas, con un fallo así se le cree a la empresa que me viola el Derecho, mas no a mi como accionante y se supone que la administración de justicia debe ser imparcial, y en este caso no lo fue, saliéndose por una tangente jurídica, muy acomodada y en detrimento de mi Derecho fundamental a un debido proceso en mi reclamación, de la cual nadie sabe darme razón, solo cobrarme y suspenderme el servicio. PRETENSIONES. Se oficie a Superservicios para que indique al despacho si la empresa ELECTRICARBE o AIRE han enviado los expedientes del caso en los reclamos para ella fallar en derecho. Se me tutele el Derecho al debido proceso y en consecuencia se ordene a la empresa AIR-E dejar de realizar ordenes de suspensión y asocien realmente como lo indican en sus respuestas las facturas al reclamo. En consecuencia, a lo anterior se ordene a la empresa de energía AIR-E S.A E.S.P., asociar las facturas que el predio tiene en reclamo y esperar que se agote la vía gubernativa. Se me entreguen las constancias que he venido solicitando de envío a Superservicios del recurso de apelación sobre el caso de RE 1170202026011, la cual me concedió el recurso de apelación y me responde que asocian las facturas del 17 de mayo de 2004, en el cual la empresa anterior prestadora ELECTRICARIBES.A E.S.P., me concede el recurso de apelación ante Superservicios.”

PROBLEMA JURIDICO

Analizados los supuestos facticos los descargos y a lo argumentado para la alzada surgen interrogantes así:

¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del derecho fundamental al DEBIDO PROCESO de la accionante?

¿Existen otros medios de defensa?

CONSIDERACIONES:

Conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Por ello, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

En ese sentido, se puede observar la relevancia que tiene, para la realización de lo dispuesto por la Constitución, la labor del juez de tutela quien debe verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial, deberá considerarse, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Al respecto, la Corte ha señalado que *“para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”*.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental

SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En esta oportunidad lo relatado por la parte actora y lo allegado al proceso apunta a que la presente acción se motiva en que la firma AIR-E S.A.S. E.S.P., la amenaza con suspenderle el servicio de energía por unas facturas que se encuentran en reclamo.

CASO CONCRETO

De acuerdo con las pruebas arrimadas al proceso se observa que la actora presentó reclamación por los consumos de energía de los meses de mayo de 2004 a agosto de 2020, las cuales fueron negadas por la accionada y recurridas en reposición y apelación ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, los cuales según lo manifiesta la actora se encuentran en trámite ante esta entidad.

El Juzgado de Primera Instancia resolvió denegar la misma argumentando entre otras cosas que para que la orden de suspensión proceda, la factura debe encontrarse en firme, es decir haberse agotado todos los recursos de la vía gubernativa, recurso de reposición y en subsidio de apelación. Sin embargo, se advierte de la misma respuesta de la accionada que aún no se ha agotado el trámite correspondiente y mientras ello sucede, no puede considerarse que los actos se encuentran en firme. De tal suerte que, ante tales circunstancias, no podría la empresa encartada ordenar la suspensión del servicio por esos conceptos hasta que se emitan las decisiones definitivas.

A través de diversas disposiciones de la Ley 142 de 1994 el legislador le otorgó determinadas facultades y prerrogativas a las empresas de servicios públicos domiciliarios, las cuales resultan necesarias para asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Por ello el Despacho comparte plenamente las razones expuestas por el Juzgado de origen en cuanto a que no son de recibo las afirmaciones de la accionante cuando expresa que se encuentra vulnerado su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, pues como ella misma lo prueba con los documentos anexos a la demanda, las decisiones administrativas mediante las cuales se niegan sus reclamaciones fueron objeto de los recursos de reposición y apelación, el cual se encuentra en trámite ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS y por lo tanto, al no estar desatados los mismos, no puede la empresa de energía suspender el servicio a la accionante, precisamente por carecer de ejecutoria las decisiones administrativas.

En consecuencia, como los recursos se encuentran en trámite ante el superior jerárquico de la accionada, es improcedente ejercer la acción constitucional de tutela, como lo expresa el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que dice: La acción de tutela no procederá: *“...Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio 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 el solicitante.”*

De la norma transcrita se infiere que siempre que el accionante cuente con otros medios para hacer valer sus derechos, no es precisamente la Acción de Tutela el escenario para lograr que su solicitud tenga su trámite normal, como bien lo dijo el Juzgado del conocimiento.

En el caso que nos ocupa, como está demostrado en el plenario, la actora accedió a los recursos de Ley y lo que corresponde es esperar que los mismos sean resueltos por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.”

Por lo tanto, como quiera que no observa esta superioridad que exista vulneración de derecho fundamental alguno, se confirmará la providencia impugnada, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo de tutela de fecha abril 07 de 2021, proferido por el por el JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189004202100074-01, incoada en nombre propio por la señora MARYOLY GUTIERREZ FONSECCA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63'479.457 contra la empresa AIR-E S.A.S. E.S.P., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juez A quo, por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Dar cumplimiento al numeral 3º del fallo impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1d0a2b1f6bf72ace50d28a1bcf9d64c86108e988b6b7a9d4bb03457de848db7e**

Documento generado en 14/05/2021 07:41:18 AM