



Barranquilla, enero dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 08001-40-53-003-2021-00800-00.
ACCIONANTE: MARLON GARCIA RIASCOS.
ACCIONADO: AIR-E S.A. E.S.P.

ACCION DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el señor MARLON GARCIA RAIASCOS, actuando en nombre propio, en contra de AIR-E S.A. E.S.P. por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) al debido proceso.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

El señor MARLON GARCIA RAIASCOS, actuando en nombre, solicita que le tutelen su derecho fundamental al debido proceso, dada la violación a que ha(n) sido sometido(s) por cuenta de la accionada; por lo que solicita se ordene a AIR-E S.A. E.S.P., a reconectar el servicio de energía, hasta tanto no se pronuncie sobre el caso en particular.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión de la actora, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación.

- 1.2.1 Manifiesta que, el martes 7 de diciembre de 2021, la accionada procedió a suspenderle el servicio de energía de manera arbitraria.
- 1.2.2 Afirma que, se encuentra en trámite la reclamación con el radicado RE1110202166354, por cuanto le siguen facturando en múltiplo de 550 y en el local ya no hay industria, sino simplemente una oficina.
- 1.2.3 Comenta que, la accionada, no le ha concedido el uso de los recursos para agotar la vía gubernativa, violándole el debido proceso.

1.3 ACTUACION PROCESAL

Por auto de diciembre 13 de 2021, este Despacho admitió la presente acción de tutela en contra de AIR-E S.A. E.S.P.; y como consecuencia de ello, se vinculó por pasiva a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMILIARIOS TERRITORIAL NORTE.

1.4. CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS.

1.4.1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA AIR-E S.A. E.S.P.



AIR-E S.A. E.S.P., rindió informe manifestando que, frente a la inconformidad presentada respecto de uno de los actos derivados de la prestación del servicio público de energía eléctrica, el accionante presentó una petición inicial, y en contra de la respuesta, un recurso, el cual fue rechazado por no haber cumplido con uno de los requisitos previstos en la Ley 142 de 1994. Posteriormente volvió a presentar exactamente la misma petición que ya había sido resuelta, convirtiéndose en una petición reiterativa.

Informa que, la parte accionante se limita a indicar en el acápite de hechos de su escrito de tutela, que el día 15 de noviembre de 2021, presentó petición ante la empresa, y omitió información importante, como que dicha petición fue resuelta como reiterativa, ya que era exactamente igual a otra que ya había sido tramitada previamente, el 14 de octubre de 2021, en la que solicita exactamente lo mismo.

Establece que dicho derecho de petición (el del 14 de octubre de 2021) fue atendido mediante oficio con consecutivo No. 202190608781 de fecha 30 de octubre de 2021 (ANEXO), en el que se dieron todas las claridades y precisiones frente a la solicitud, informándose también el derecho que le asistía de presentar recursos en contra de dicha decisión, dentro del término de los 5 días siguientes a la fecha de conocimiento efectivo, y dejando claro que, para promover tales recursos, debía acreditar el pago de las sumas no objeto de reclamo.

Indica que, el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación el día 4 de noviembre de 2021, contra el oficio con consecutivo No. 202190608781 de fecha 30 de octubre de 2021, sin embargo, omitió el cumplimiento de la disposición referenciada respecto del pago de las sumas no objeto de reclamo, razón por la cual, la empresa, mediante oficio con consecutivo No. 202190654944 de fecha 22 de noviembre de 2021 (ANEXO), rechazó tales recursos.

Sostiene que lo anterior claramente no corresponde a una acción vulneradora del derecho al debido proceso del accionante, sino por el contrario, responde a una omisión por parte del recurrente, de cumplir con una disposición expresa contenida en la Ley.

Aunado a lo anterior afirman que, en el oficio de rechazo de los recursos, se indicó la procedencia del recurso de queja, el término para interponerlo, y la autoridad competente, todo lo cual fue omitido por el aquí accionante.

1.4.2. CONTESTACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (VINCULADA).

La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, rindió informe manifestando que, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados no es ocasionada por la Superintendencia, toda vez que, el accionante presentó la petición por la que reclama adecuada respuesta fue ante la AIR-E S.A. ESP y no ante la Superintendencia.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción se presentaron como pruebas documentales las visibles a folios: 28 al 134 del expediente digital.

1.4 CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA.



Es claro que nuestra constitución política nacional de 1.991, contiene mecanismos específicos de protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales en el llamado Estado Social, en el que aparece registrado en su artículo 86 la Acción de Tutela, como un elemento tendiente a la protección de los derechos y libertades fundamentales mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, eminentemente judicial que debe ser resuelto en un término improrrogable de diez días hábiles. Así mismo, establece que

“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el inciso final de la norma citada, el constituyente faculta al legislador para establecer los casos en que la acción procede contra las entidades públicas, cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes se encuentran en estado de subordinación o indefensión.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1 COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, para decidir la presente tutela.

2.1.1 EL PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a este Juzgado determinar si la presente acción es procedente para proteger el derecho fundamental al debido proceso del señor MARLON GARCÍA RIASCOS; en caso de superarse el examen previo de procedibilidad, corresponderá determinar si la accionada ha vulnerado los derechos invocados.

Así las cosas, para establecer si en efecto se produjo la vulneración de derechos fundamentales, este Juzgado examinará los siguientes asuntos: i) Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a las empresas prestadoras de servicios públicos, ii) Debido proceso administrativo. iii) caso concreto.

i) Debido Proceso Administrativo.

El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente *“para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”.*

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de



manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

Sobre el debido proceso administrativo la Corte se ha manifestado en reiteradas oportunidades y ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos. Conviene recordar lo que sobre el punto ha precisado esta Corporación:

“La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características”.

ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a las empresas prestadoras de servicios públicos

El recurso de apelación sólo puede interponerse como subsidiario del de reposición, en ningún caso de manera directa, ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

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.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, ha sido consistente en afirmar que el ejercicio no oportuno de los recursos de la vía gubernativa en contra de las decisiones empresariales en materia de servicios públicos domiciliarios torna en improcedente la acción de tutela, así:

“En el presente caso, como quedó demostrado con las certificaciones enviadas a la Corte Constitucional tanto por la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.P.S., como por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –Dirección Territorial Norte-, la accionante no impugnó la decisión adoptada por la demandada, pretendiendo que mediante la acción de tutela se declare la violación del derecho al debido proceso. El no ejercicio oportuno de los recursos en la vía gubernativa y en los procesos judiciales, hace improcedente la acción de tutela”



Por su parte, la sentencia T-224 de 2006 indicó lo siguiente:

“... la empresa decidió imponer sanción pecuniaria por las irregularidades encontradas y lo hizo a través de la decisión empresarial N° 1388692 de diciembre 30 de 2004, en la que se informa que contra la misma procedían los recursos de reposición y en subsidio de apelación ante la Superintendencia. A efectos de realizar la notificación personal de esta determinación, la empresa citó a las instalaciones de la electrificadora a la propietaria y/o usuarios del inmueble a través de correo certificado y que fue recibido por el señor Ever Aroom el día 5 de enero de 2005.

Al no acercarse ninguna de las personas involucradas a la empresa de energía para realizar la notificación personal, la empresa procedió a hacer la notificación de la decisión empresarial sancionatoria a través de edicto fijado el día 14 de enero de 2005 y desfijado el día 27 del mismo mes y año, con lo cual respetó el debido proceso, toda vez que se surtió la actuación conforme lo establece el C.C.A. y el Contrato de Condiciones Uniformes (folio 52). Pese a todas estas etapas, ni la suscriptora, ni los usuarios, entre ellos el accionante, interpusieron los recursos de vía gubernativa.

En ese orden, dado el respeto al debido proceso por parte de la electrificadora como pudo establecerse, el accionante dejó vencer los términos para la interposición de los recursos, buscando posteriormente a través de la acción de tutela el reconocimiento de un derecho que habría podido obtener de haber ejercido los medios de impugnación que tuvo a la mano. (...).

En el presente caso, ni el accionante ni los demás usuarios del servicio de energía en el inmueble impugnaron la decisión adoptada por la demandada, pretendiendo que mediante la acción de tutela se declare la violación del derecho al debido proceso. El no ejercicio oportuno de los recursos en la vía gubernativa y en los procesos judiciales, hace improcedente la acción de tutela, (...)”

En la sentencia T-122 de 2015 el Tribunal de Cierre Constitucional, estableció 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”.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, 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.

2.2.1. Caso concreto.

Conforme ha sido reseñado en innumerables pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la materia, la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Ello encuentra fundamento en el carácter supletivo que el artículo 86 Superior le ha asignado a la acción de tutela, en virtud del cual tal instrumento de defensa judicial solo es procedente de manera subsidiaria y residual cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Dicho de otro modo: el recurso de amparo constitucional fue concebido como una institución procesal destinada a garantizar una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos fundamentales¹.

En efecto, ese carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

Precisamente, sobre este particular, ha señalado la jurisprudencia constitucional que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se sujeta a la activación de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración *iusfundamental* y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo².

En punto que entratándose de los servicios públicos domiciliarios, los usuarios tienen a su disposición, no solamente los recursos propios de la vía gubernativa, sino además, aquellos que pueden ser promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en procura de la obtención de la garantía de efectiva protección de los derechos que resulten vulnerados³. Sobre el punto ha destacado la jurisprudencia constitucional que:

¹Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 de 27 de Octubre de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²Consultar, entre otras, la Sentencia SU-037 de 28 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³En este sentido, consultar, entre otras, la Sentencia T-191 de 27 de febrero de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.



“Tal y como lo ha estudiado la jurisprudencia de esta Corte, las acciones de tutela que tengan como fin controvertir las actuaciones de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, por regla general son improcedentes, teniendo en cuenta que ordinariamente se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como por ejemplo, las acciones con que cuentan los usuarios ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en donde, incluso, cabe la posibilidad de solicitar al juez administrativo la suspensión provisional de los actos demandados⁴.

De lo anterior se puede concluir que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos que expiden las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios⁵.

Así las cosas, es menester anotar, que el usuario de los servicios públicos domiciliarios, está en la facultad de presentar petición, queja o reclamo, si por alguna razón considera que el operador está afectando sus derechos constitucionales o legales; cuyo trámite se encuentra regulado en la Ley 142 de 1994. En caso de no estar de acuerdo con la decisión de la empresa prestadora de servicios públicos, el usuario cuenta con la posibilidad de interponer el recurso de reposición y en subsidio de apelación, con el fin de controvertir las decisiones adoptadas; y el de queja cuando se rechace el de apelación.

Visto esto, respecto de la solicitud encaminada a que se tutelara el derecho fundamental al debido proceso, se tiene que la convocada aportó copia de todas las reclamaciones que fueron elevadas por el accionante, junto con sus respectivas respuestas, las cuales fueron debidamente notificadas al gestor, encontrándose que en fecha 14 de octubre de 2021, el actor presentó petición con iguales pretensiones a la referenciada en los hechos de la presente acción que fue objeto de respuesta el 30 de octubre de 2021, frente a la cual el actor presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron rechazados, informándole que en contra de la decisión procedía el recurso de queja, de manera directa ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Bajo estas aristas, es evidente que, esta Juez Constitucional, no tiene a su alcance ninguna prueba o fundamento que deje entrever la supuesta vulneración al debido proceso, de manera que la accionada dio respuesta a la petición del 14 de octubre de 2021, que fue reiterada exactamente bajo las mismas pretensiones el 15 de noviembre de 2021. No obstante, la parte actora, no acreditó el requisito de subsidiariedad, esto es que como bien lo señaló la convocada contra la decisión administrativa procedía el recurso de queja y no se encuentra acreditado que el tutelante hubiera elevado tal recurso ante la Superintendencia.

La Sentencia T-720 de 7 de julio de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En ese sentido dijo lo siguiente: “Ahora bien, en lo que hace relación a la acción de tutela contra las actuaciones u omisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios cabe señalar que según la jurisprudencia constitucional existen otros medios de defensa judicial cuales son las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, ha considerado esta Corporación que las decisiones adoptadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios se concretan en actos administrativos de carácter particular impugnables por medio de la acción de nulidad y restablecimiento, por lo tanto esta Corporación ha entendido que existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz que permite la protección de los derechos fundamentales en juego, pues una vez demandado el acto el interesado puede solicitar su suspensión provisional.”

(...)

“Entonces, de conformidad a la jurisprudencia constitucional la solicitud de suspensión provisional de los actos proferidos por las empresas de servicios públicos domiciliarios, en el curso de una acción de nulidad y restablecimiento reúne las condiciones de idoneidad y eficacia exigidas por la jurisprudencia constitucional para desplazar a la acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales de los usuarios.”

⁵Sentencia T-197 de 15 de Marzo de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Lo anterior, sumado a que el actor, no se encuentra bajo ningún perjuicio irremediable y las controversias derivadas del contrato deberán ser discutidas, ante la jurisdicción administrativa a través de la reclamación del cumplimiento o incumplimiento surgido en virtud del contrato de prestación de servicios públicos.

2 DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela, interpuesta por MARLON GARCIA RAIASCOS, actuando en nombre propio, en contra de AIR-E S.A. E.S.P., por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase en su oportunidad a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Líbrese telegrama u oficio a las partes, a fin de notificar la presente decisión, tal y como lo reclama el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
Jueza

Firmado Por:

Luisa Isabel Gutierrez Corro
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 003
Barranquilla - Atlantico



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

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:

3085c607e8f258a5d4d414d95a021e4767e62f4736254b08049f9101def63f4e

Documento generado en 18/01/2022 05:58:58 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>