



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: HERMINIA MARTINEZ PEREZ
Demandado: AIRE SAS ESP
Radicado: No. 2021-00387-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora HERMINIA MARTINEZ PEREZ.

I. ANTECEDENTES

La señora HERMINIA MARTINEZ PEREZ, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la entidad AIR-E SAS ESP MUNICIPIO DE SOLEDAD - ATLCO, a fin de que se le amparen su derecho fundamental a la petición, debido proceso e igualdad, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones.

“... (...)1) La aplicación de la ley 142 de 1994, “artículo 148”, 2) Que no se facture el servicio no prestado, 3) Dar aplicación a la ley 505 de 1999, en cuanto a la devolución de los dineros facturados con estrato equivocado y sus respectivos intereses, y 4) Que se exonere del cobro realizado por la empresa AIR-E S.A. E.S.P., por una deficiente prestación del servicio de energía eléctrica...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos.

Relata que la empresa accionada viene facturando con un estrato equivocado el servicio de energía en el inmueble ubicado en la calle 11 A4 N°3AS-79, NIC 2171120 de Malambo, teniendo en cuenta que según certificación entregada por la SECRETARIA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL el inmueble es estrato uno, y la empresa AIR-E S.A., viene facturando como estrato dos.

Aduce que en dos ocasiones ha solicitado a la empresa el cambio de estrato, anexando la certificación aludida, y ésta no ha accedido a dicha pretensión.

T-2021-00387-01

Refiere que en el año 2011, según resolución 043, expedida por planeación municipal, interpuso derecho de petición, anexando el certificado de estrato y no lo cambió, interpuse el recurso de reposición en subsidio apelación ante la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, y negó el recurso y la apelación, interponiendo recurso de queja.

Indica que acude a la acción de tutela para amparar su derecho fundamental al debido proceso, además que se ha incumplido la resolución 043 del 13 de enero de 2011, ley 505 de 1999, en cuanto a la reliquidación de los consumos que se facturaron erróneamente, el artículo 148 de la ley 142 de 1994.

Afirma que pretende evitar un perjuicio irremediable “como la separación de la familia, el endeudamiento, fue un servicio ineficiente, de mala calidad, no había continuidad...”, y que no acude “al contencioso administrativo a través de la reparación directa por todos los perjuicios causados, ya que no cuento con los recursos para tal fin...”

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, mediante providencia del 17 de agosto de 2021, declaró improcedente la acción de tutela instaurada por el accionante, exhortando a la accionante para que aporte a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios los documentos que reposan en su poder relacionados con la actuación administrativa iniciada en sede de la citada prestadora, conforme al radicado No. 20218202638191 de fecha 08/07/2021.

Considera el a-quo, que la accionada vinculada SUPERSERVICIOS a la fecha, no ha resuelto el recurso de queja, por omisión de la parte actora, que no ha aportado los documentos necesarios para que dicha entidad realice las acciones propias de sus competencias.

Y que resulta claro que la presente acción constitucional es improcedente para amparar las afectaciones señaladas por la señora MARTINEZ PEREZ, toda vez que no cumple con el requisito de subsidiariedad, en tanto se hace necesario que, previo a solicitar el amparo, que se agoten las herramientas administrativas y jurídicas establecidas como mecanismo idóneo y prevalente para obtener la protección de sus derechos, y luego de ello, de estimar que persiste la vulneración, se exponga la controversia ante el juez constitucional, presupuesto que no se cumplió por la hoy accionante.

V. Impugnación.

La parte accionante presentó escrito de impugnación a la decisión tomada en primera instancia, exponiendo los mismos argumentos de su inconformidad en la acción de tutela inicial, así mismo indica que no acude al contencioso administrativo a través de la reparación directa por todos los perjuicios causados, por no contar con los recursos para contratar un contador público para que realice un balance sobre los perjuicios ocasionados.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

T-2021-00387-01

- Copia de la petición a AIR-E SA ESP
- Copia respuesta dada por la entidad AIR-E SA ESP
- Copia de la solicitud ante la Superservicios
- Fallo de primera instancia
- Escrito de Impugnación

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

VII.I Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII.II. De la acción de tutela.

La acción de tutela tal como fue consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política se constituye en un mecanismo judicial idóneo, puesto al alcance de todas las personas, el cual indudablemente, facilita su acceso a la administración de justicia, en todas aquellas circunstancias donde sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por el proceder antijurídico de la autoridad pública o de los particulares y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable. Se trata de una herramienta procesal desprovista de formalismos, sometida a un procedimiento preferente y sumario.

La procedencia de esta acción constitucional se encuentra determinada por la concurrencia de un conjunto de elementos, emanados de los parámetros fijados por la Constitución y la ley, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Que se persiga la protección de un derecho constitucional fundamental.
2. Que se configure una vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales de cualquier persona.
3. Que tal vulneración o amenaza sea imputable a una conducta (acción u omisión) de cualquier autoridad pública o de particulares en las condiciones constitucionales.
4. Ausencia de otro medio de defensa judicial, pero que en caso de existir únicamente puede interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

VI. Problema jurídico.

De acuerdo con lo anotado, el problema jurídico que debe resolverse consiste en determinar:

T-2021-00387-01

(i) En primer término si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en relación con la actuación adelantada por la autoridad accionada.

En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea positiva se pasara a establecer:

(ii) Si incurrió la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS AIR-E en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción que abra paso a la procedencia material del amparo de tutela en favor de la parte accionante.

- **Procedencia excepcional de la acción de tutela en controversias relacionadas con servicios públicos domiciliarios.**

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional¹ 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 media 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 Corporación, *“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”*², 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, que para el caso es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

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 administrativo mediante el ejercicio de las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según las circunstancias. 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

¹ Ver Sentencia T-975 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

² Ver sentencia C-558 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

T-2021-00387-01

normativo de la Constitución Política, es deber del juez administrativo aplicar primordialmente los derechos fundamentales, dar preferencia a las disposiciones constitucionales frente a las restantes normas jurídicas que las infrinjan, procurar la prevalencia de lo sustancial frente a lo formal e, incluso, suspender provisionalmente el acto o decisión sometido a su escrutinio cuando amenace o vulnere no sólo derechos de rango legal sino también – y con mayor razón – fundamental.

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 contenciosas administrativas o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor.

- **Procedencia de la acción de tutela para garantizar el derecho al debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia. (sentencia T- 119-2011)**

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Política como un mecanismo de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos establecidos en la Ley.

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyéndose en garantía en las actuaciones surtidas contra los particulares. En este sentido, se ha pronunciado la corte Constitucional:

El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia "de la plenitud de las formas propias de cada juicio", lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso.

Entendido el derecho al debido proceso administrativo como la garantía a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que la afectación o la

T-2021-00387-01

privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con detrimento de sus derechos fundamentales.

Así, ha indicado esta Corporación: si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados.

La Corte ha entendido que forman parte de la noción del debido proceso y se consideran como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración desde su inicio hasta su culminación, los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad, entre otros, los cuales se extienden a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración.

De esta manera, la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones.

Con base en los criterios expuestos, entra el despacho a pronunciarse sobre el amparo solicitado en el caso específico.

VIII. Solución del Caso Concreto.

En el presente caso, de acuerdo con las manifestaciones vertidas en libelo de tutela se tiene, que la señora HERMINIA MARTINEZ PEREZ, solicita se le ampare su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, que considera conculcado por parte de la accionada, al no acceder al cambio de estrato por estar equivocado, igualmente la devolución de los dineros cobrados en razón del estrato equivocado y la exoneración del pago.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo- Atlántico, declaro improcedente la acción de tutela instaurada por la accionante al indicar que no cumple con el requisito de subsidiariedad, exhortando a la accionante para que aporte a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios los documentos que reposen en su poder relacionados con la actuación administrativa iniciada conforme al radicado del asunto objeto de reclamo.

La parte accionante impugna la decisión tomada en primera instancia, exponiendo los mismos argumentos de la acción de tutela, indicando su inconformidad sobre la decisión adoptada, sin pronunciarse sobre los documentos requeridos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Como regla general la Corte Constitucional ha señalado, que las acciones de tutela que tengan como fin controvertir las actuaciones de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, resultan improcedentes, pues se tienen a su disposición otros

T-2021-00387-01

mecanismos de defensa judicial, como las acciones respectivas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en donde incluso, puede solicitarse la suspensión provisional del acto demandado.

De la situación fáctica expuesta al inicio de esta providencia, se desprende que la empresa accionada en el asunto sobre la reclamación No. RE9520202101502 da respuesta a cada una de las peticiones relacionadas con el cambio de estrato, al monto facturado, la suspensión del servicio y los documentos que debe aportar con el fin de acreditar la clasificación socio económica del inmueble, ello significa que la decisión fue adoptada con base en las prerrogativas públicas que tienen las empresas prestadoras de servicios.

Amén de lo anterior se advierte que el asunto envuelve una discusión que recae prevalentemente sobre la legalidad del procedimiento administrativo y las consecuencias patrimoniales de la actuación surtida y no en el terreno iusfundamental.

Ahora bien, ante la existencia de esta otra vía de protección, la tutela es idónea como mecanismo transitorio, si la accionante se encontrara ante un inminente perjuicio irremediable; sin embargo, no existen en el sub-lite evidencias objetivas que permitan inferir la proximidad de un daño grave e irreparable para los derechos fundamentales de la actora, pues además de manifestarlo debe probarlo y al respecto las pruebas allegas no lo acreditan.

Por tal razón se confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo – Atlántico, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

T-2021-00387-01

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - 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:

427303985241b0fe68c935c964c686ad28f1806f8b8c512e8c89711a9d8c0c1d

Documento generado en 22/09/2021 07:57:14 PM

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