



RAD. No: 080433-4089-002-2023-00001-00
ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: OMAR VERGARA ARISTIZABAL
ACCIONADO: AIR-E
VINCULADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO

Treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a emitir el fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, en los siguientes términos.

1. ANTECEDENTES

En el escrito de tutela, se pueden extraer como hechos los siguientes:

1. Que, es usuario del servicio de Energía prestado en el inmueble ubicado en la carrera 28 #26-6, Barrio el Concord, del Municipio de Malambo, por la empresa de servicios públicos AIR-E S.A.S.E.S. P, bajo el NIC. 2175291.
2. Que, instauró peticiones ante la entidad solicitando desde el mes de marzo del 2020, donde solicitó se regulara el servicio de energía de su inmueble, pues por accidente ajeno a su voluntad la acometida fue destruida.
3. Dado que no obtuvo respuesta por parte de la entidad, así que procedió a unificar el servicio de energía de los dos inmuebles en uno solo, solicitando darle de baja a la acometida destruida, a lo que la entidad respondió que debía aportar más documentación y contra tal decisión procedía el recurso de reposición en subsidio apelación.
4. Que, aportó la documentación solicitada interponiendo recurso de reposición en subsidio apelación, sin embargo, en el año 2022, desde el mes de marzo, se siguió generando factura, pese a no contar con el servicio público en uso.
5. Que, en enero del 2022, la Superintendencia manifiesta que no anexó lo documentos requeridos para dar trámite a la solicitud, respuesta que no fue notificado.
6. Que el arrendador del inmueble en mención también instauró petición ante la entidad con las mismas pretensiones.
7. En virtud de lo anterior, aduce que concurre ante este Estrado Judicial a fin que se restablezca su derecho fundamental, presuntamente lesionado con la omisión de la entidad accionada.

2. PRETENSIONES

La parte actora pretende que el Juez de tutela, ampare el derecho fundamental al debido proceso, ordenando a la entidad AIR-E, que no cobrará más el servicio de energía y en igual sentido, se ordene a la empresa RECONOCER LOS EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, por no resolver en el debido tiempo.

3. ACTUACIONES PROCESALES

La presente acción de tutela correspondió a este despacho mediante reparto, bajo radicado N°. 08433-4089-002-2023-000001-00. Así mismo, previo análisis de los requisitos fue



admitida mediante auto de fecha dieciséis (16) de enero de 2.023, en el cual se ordenó oficiar a la accionada.

4. RESPUESTA ENTIDADES ACCIONADAS

En data 23 de enero del 2023, la entidad SUPER INTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS, rindió el informe solicitado indicando:

- Que el Juez Promiscuo Municipal de Malambo, no es el competente para conocer los hechos y pretensiones del accionante, por cuanto se trata de una entidad de orden nacional, por lo cual solicita sea remitida a la oficina judicial para ser repartida en los Juzgados del Circuito.
- Que advierte que existen peticiones radicadas por los señores OMAR VERGARA ARISTIZABAL y REINALDO ESTRADA GARCÍA, correspondientes a los radicados SSPD-20205292559692 del 10/12/2020, SSPD-20228004343342 del 26/10/2022 Y SSPD-20228004908872 del 01/12/2022.
- Que a las peticiones anteriores se les dio traslado de acuerdo a lo indicado el artículo 21 de la ley 1755 de 2015, es decir devolver las peticiones al prestador del servicio y tal le fue puesta en conocimiento de los peticionarios al correo electrónico efradelosreyes@hotmail.com, el cual fue indicado para notificación en las peticiones presentadas.
- Que la Superintendencia de Servicios Públicos, es un órgano de segunda instancia, la cual hace vigilancia a las actuaciones que las empresas prestadoras realizan dentro del marco de ejecución del contrato de condiciones uniformes, suscrito con los usuarios; conoce y se pronuncia en el desarrollo del Recurso de Apelación, es decir que no puede dar trámite a la petición, sino hasta que la empresa prestadora agote lo de su competencia resolviendo concediendo la apelación subsidiaria de la reposición.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción constitucional.

Por su parte la empresa AIR-E, a través de su asesor jurídico, esclareció los hechos en los siguientes términos:

- Que las peticiones presentadas ante la entidad, no logró el accionante demostrar ser el suscriptor y/o usuario del servicio, o propietario del inmueble, úes de acuerdo al certificado de tradición quien es la propietaria es la señora ANGELA MARIA GOMEX GARCIA, misma que funge como suscriptora del contrato de condiciones uniformes con la entidad.
- *“De los derechos de petición y recursos presentados, solo dos fueron suscritos por este, a saber, (i) la PQRS presentada ante la SSPD el 10 de diciembre de 2020 a la cual le fue asignado por dicha entidad el radicado No. 20205292559692, y que posteriormente se trasladó a AIR-E S.A.S. E.S.P., (ii) el recurso de reposición y en subsidio apelación presentado ante la empresa el día 29 de diciembre de 2020 con radicado RE1240202002418. Respecto de todas las demás petición y recursos aportados como prueba, tenemos que se encuentran suscritos por el señor REINALDO ESTRADA GARCIA, no por el aquí accionante. Por lo tanto, respecto de dichas PQRS, los derechos fundamentales supuestamente vulnerados que reclama el aquí accionante, pertenecen al señor ESTRADA GARCIA, de quien tampoco aportó documento alguno con la cual acreditar la relación vinculante con dicha persona, o la calidad en la que actúa, a nombre y representación de aquella”*
- *“Sobre la PQRS presentada ante la SSPD el 10 de diciembre de 2020 con radicado No. 20205292559692, esta fue trasladada por dicha entidad a AIR-E S.A.S. E.S.P., asignándosele el radicado No. RE1240202002301, y siendo resuelta mediante*



oficio con consecutivo No. 202090167573 de fecha 15 de diciembre de 2020(obrante en el expediente).En esta respuesta se indicó que los periodos de octubre y noviembre de 2020fueron facturados por consumo estimado, debido a la anomalía de lectura “desocupado sin lectura”, precisando que, en dichos periodos no hubo cobro por consumo de energía, sino únicamente por conceptos de terceros, como el impuesto de alumbrado público y la tasa de seguridad y convivencia ciudadana. Finalmente, se le indicó al peticionario el derecho que tenía de presentar recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la respuesta emitida por la empresa, caso de persistir la inconformidad, precisando, el término, la autoridad y requisito de procedibilidad que debía ser cumplido para incoar dicho recurso. El aquí accionante optó por promover el mencionado recurso el día29 de diciembre de 2020 al cual le fue asignado el radicado RE1240202002418, siendo atendido por la empresa mediante oficio con consecutivo No. 202090198173 de fecha 30 de diciembre de 2020 (ANEXO), rechazando el mismo por no haber cumplido con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, esto es, haber acreditado el pago de los valores no objeto de reclamo.

5. PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad corresponde a esta Agencia Judicial establecer si:

¿Es procedente la acción constitucional para presentar reclamo ante la entidad de servicios públicos AIR-E, por la no atención a la solicitud presentada por el accionante respecto de cancelar la suscripción del servicio público prestado a un inmueble?

5.1. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

5.2. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO:

El derecho fundamental al Debido Proceso (Artículo 29 CP) exige que “*el respectivo proceso se lleve a cabo sin dilaciones injustificadas que tornen nugatorio el derecho reclamado*” y, por su parte, el acceso a la administración de justicia (Artículo 229 CP) “*propende no sólo porque los ciudadanos tengan a su disposición mecanismos para demandar en procura de sus derechos, sino que les permita obtener una decisión judicial que pueda hacerse efectiva*”. Entre otras bases constitucionales de la garantía del cumplimiento de las sentencias judiciales y los actos administrativos, se encuentran el Preámbulo, los Artículos 1º y 2º CP, en los cuales se establece la garantía de un orden justo; 4º que exige acatar la Constitución y las leyes, así como respetar y obedecer a las autoridades; los Artículos 6º y 96 que exigen el cumplimiento de la Constitución y la Ley, así como la obligación de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Igualmente, el Artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, según el cual corresponde al Estado “*garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso*”. También el Artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que “*Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso*”.

En consecuencia, ejecutoriada una providencia judicial o un acto administrativo, los sujetos procesales deben cumplirlos, máxime cuando se encuentren involucradas garantías constitucionales fundamentales, escenario este último en el cual el desacato de la orden además de desconocer las normas aplicadas, las facultades de los jueces y de las autoridades administrativas de hacer cumplir la Constitución y la ley, la seguridad jurídica y la cosa juzgada, puede amenazar o vulnerar los derechos superiores que se encuentren comprometidos. Se trata, en consecuencia, de una garantía destinada a conseguir también la efectividad de los derechos superiores que se busca proteger en las providencias judiciales y la presunción de legalidad de los actos administrativos.



La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende: “a) *El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.* b) *El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.* c) *El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.* d) *El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.* e) *El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.* f) *El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”*

6. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

6.1 DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal complementario, específico y directo con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente.

Es suplementario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable, es decir, la acción de tutela es una herramienta *supra legal*, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o particulares, en los casos expresamente señalados.

6.2 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El artículo 86 de la Constitución Política, establece la acción de tutela para reclamar ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio



de defensa judicial, a menos que la acción se utilice como mecanismo transitorio, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

6.3 DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD.

la Honorable Corte Constitucional ha establecido que para determinar la procedencia de la acción de tutela se deben establecer dos aspectos, **el primero**, hace referencia a que la acción de amparo se interponga como mecanismo de defensa *principal* para lo cual es necesario analizar si existe otro medio de defensa judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe, pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales; en **segundo lugar**, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha señalado que el análisis de la existencia de una vulneración de un derecho fundamental por un acto administrativo a través de la acción de tutela, exige un análisis más intenso que el llevado a cabo frente a providencias judiciales que vulneren derechos.¹ **Así lo expresó la Corte en la sentencia T-214 de 2004 en donde se señaló lo siguiente:**

“Aunque el derecho al debido proceso administrativo adquirió rango fundamental, ello no significa que la tutela sea el medio adecuado para controvertir este tipo de actuaciones. En principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa quien está vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales. Es en este contexto donde demandados y demandantes pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, teniendo a su disposición los diversos recursos que la normatividad nacional contempla. El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo. El recurso de amparo, como sucede en la hipótesis de protección de todos los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, lo que implica que, si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente. En caso de existir otro medio de defensa, procede la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable”

Así también lo señaló en la sentencia T-811 de 2003, en donde la Corte resaltó lo siguiente:

“No obstante lo afirmado, ha de manifestarse que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente contra actuaciones administrativas en todos aquellos casos en los que la actuación de la autoridad respectiva carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como “vía de hecho.”

Partiendo del hecho de que la acción constitucional se interpone como mecanismo principal, es menester señalar que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para dejar sin vigencia actos administrativos, o comparendos electrónicos y es claro a partir de los hechos y las pretensiones enunciadas en el escrito tutelar, que la presente acción se

1 ^[1] Pueden Consultarse, entre otras, las sentencias T-468 de 1992, MMPP: Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanin Greiffenstein; T-145 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-1193 de 2000, MP: Alfredo Beltrán Sierra; T-751 de 2001, MP: Clara Inés Vargas Hernández..



interpone a fin de dejar sin efectos comparendos electrónicos y/o resolución emitida por el Instituto de Tránsito del Atlántico, como se desprende de las pruebas obrantes en el plenario; de este modo es plenamente inteligible para el Despacho que para surtir la inconformidad manifestada por la accionante, el ordenamiento jurídico ha previsto que una vez agotada la vía gubernativa, como es del caso particular, la persona dispone de la vía jurisdiccional contencioso administrativa para demandar los actos administrativos que consideren lesionan sus derechos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de modo que es ésta la vía judicial procedente para resolver la solicitud que en sede de tutela pretende el petente se desate.

7. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Aclarado lo anterior, y para entra a decidir de fondo el presente asunto, advierte este Despacho que la parte actora solicita sea amparado su derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO** y en consecuencia se le ordene a la entidad **AIR-E**, el no cobró de servicio de energía y la cancelación de la suscripción del NIC 2175291, requerido con anterioridad por el accionante **OMAR VERGARA ARISTIZABAL**.

Por su parte AIR-E, a través de apoderado judicial, rindió el requerimiento efectuado por esta Agencia, indicando que el accionante no logró acreditar la calidad de representante de la persona titular del NIC. 2175291, así mismo no canceló lo adeudado para que su solicitud fuera precedente, y que tiene la activa otros medios para presentar su queja, de los cuales no hizo uso.

Aclaradas las posturas de las partes, en primera medida procederá esta Agencia Judicial a realizar un análisis respecto de los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional.

La acción de tutela es un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario creado para la protección de los derechos fundamentales de los gobernados, siempre que ellos resulten amenazados o afectados por entidades particulares o autoridades públicas, ello en virtud del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, para hacer uso de este mecanismo constitucional es menester la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial para garantizar el amparo deprecado, o que exista un perjuicio de carácter irremediable para lo cual procederá solo de carácter transitorio. Es por ello que no se puede considerar la acción tutelar obviando la subsidiaridad de la misma, es decir no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos para la defensa de los derechos, pues su fin no es el de reemplazar los procesos ordinario o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos dentro de la legislación para controvertir las decisiones que adopten las entidades.

Resulta menester destacar el pronunciamiento jurisprudencial contenido en la sentencia C-590 de 2005, según el cual, constituye un deber del tutelante:

*“... **desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.** De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última” 2*

Una vez revisado el acervo probatorio, este Despacho observa que el accionante no agotó la vía gubernativa antes de acudir donde el juez de tutela, y que existen, otros medios de defensa en el ámbito ordinario mediante el cual puede ejercer su derecho a la defensa, que

2 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005



para el presente caso sería los recursos a interponer con el completo de los requisitos ante la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS**.

En ese mismo orden de ideas, el amparo solicitado no cumple con el requisito de subsidiariedad ya que el peticionario el(a) señor(a) **OMAR VERGAARA ARISTIZABAL**, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a instaurar su reclamo, por lo cual este Despacho declarará la improcedencia del mismo.

Ahora bien, frente a lo indicado por la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS**, de carecer este Despacho de competencia, es menester indicarle a la entidad que fue **VINCULADA**, porque la decisión que en derecho proferiera este Despacho, pudiera afectar a la misma, pero el accionando principal es la entidad **AIR-E S.A. E.S.P.** por lo le asiste la competencia a este juzgador.

8. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARA IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el(a) señor(a) **OMAR VERGAARA ARISTIZABAL** actuando en nombre propio en contra de la entidad **AIR-E S.A.E.S.P.** por la presunta vulneración de su derecho fundamental del **DEBIDO PROCESO** consagrado en la constitución política. Por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia, personal, telegráficamente o por cualquier medio eficaz a las partes, de conformidad al Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Póngase en conocimiento al defensor del pueblo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ARTURO JOSÉ SIMMONDS JARUFFE
JUEZ

04

Firmado Por:

Arturo Jose Simmonds Jaruffe

Juez

Juzgado Municipal

Juzgado 002 Promiscuo Municipal

Malambo - Atlántico

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: **47ca85f24d08a48368ab78ee6df98924f98f421f6abe7a24cb8ee69cb7b0989b**

Documento generado en 30/01/2023 11:49:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>