

Sabanalarga, veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022).

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA.
REFERENCIA:	08-638-40-89-003-2022-00154-00.
ACCIONANTE:	NILSON VALENCIA ARISTIZABAL
ACCIONADO:	AIR-E S.A.S E.S.P
VINCULADO:	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ASUNTO

Se procede a dictar fallo dentro de la acción de tutela promovida por el señor NILSON VALENCIA ARISTIZABAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.383.859, quien actúa en nombre propio, en contra de AIR-E S.A.S E.S.P, por la presunta vulneración del derecho fundamental de Petición y al debido proceso, consagrados en nuestra Carta Política.

ANTECEDENTES

HECHOS

Se pasa a exponer los hechos presentados por la parte accionante así:

“El día 12 de abril de 2022, presenté una queja ante la empresa AIR-E S.A.S. en la oficina del municipio Sabanalarga Atlántico, relacionando con el incremento excesivo en la cuenta de energía el cual se veía reflejado en el periodo de facturación comprendido del mes de abril.

El día 26 de abril me contestan la PQRS de la cual me soy notificado el día 28 del mismo mes. En esta la empresa no resuelve ninguna situación de fondo y se ratifican en el cobro de la factura.

Por lo anterior, el día 30 de abril del presente año, les envié un recurso de reposición. Paso a enumerar las consideraciones que les envié para que fueran resueltas por la empresa:

- 1. El medidor con el cual venía funcionando o que venían leyendo los funcionarios de AIR-E era el No. 00545666 presentaba una lectura anterior de 12797 y una lectura actual con el mismo valor. Según la lectura del mes de abril.*
- 2. Mencionada factura también contiene otro medidor con la referencia 00048467 cuya lectura anterior dice 6384 y una lectura actual de 7662. Se evidencia que no es nuevo, es usado.*
- 3. En base a lo anterior, se derivan varias situaciones: en ningún momento se acercó al local ningún funcionario de la empresa con el fin de verificar si la lectura del nuevo medidor (si es viable llamarlo así), era correcta o no era correcta. Segundo, por ende, tampoco se verifico si ese nuevo medidor está leyendo realmente el consumo del local o está leyendo el de la casa que se encuentra al lado de este, lo cual es posible y, por último, si el medidor realmente se encuentra en perfecto estado o no.*
- 4. En la respuesta dada por AIR-E, mencionan que están dando una lectura diferencial entre el mes de marzo y el mes de abril y no es así, en razón a lo enunciado anteriormente: las nuevas lecturas son de un “nuevo medidor” el cual no estaba instalado o no se había leído para el mes de marzo: lectura mes de abril 7662, lectura a marzo 6384. Para marzo estaba funcionando el medidor anterior identificado con la referencia 00545666 y no el actual referenciado con el número 00048467.*
- 5. Así mismo mencionan que “dependiendo del uso de la energía en el predio cambia el valor de la factura”. Eso no tiene ningún fundamento. El uso de la energía siempre ha sido el mismo: uso comercial. Entonces no tiene por qué variar el valor de la factura.*

En respuesta a lo anterior, el día 17 de mayo del presente año, la empresa AIR-E S.A.S. me da una respuesta negativa argumentando que “a la fecha presentaba una deuda, por valor de \$1.115.630,00 correspondiente a la factura objeto

de reclamo, es decir, el mes de abril de 2022, de la cual no canceló lo que consideraba deber por consumo, previamente a la interposición del recurso a mención.”

PRETENSIONES

Teniendo en cuenta los hechos generadores de la presunta vulneración, la parte accionante solicitó al Despacho lo siguiente:

“Primero: que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, a presentar peticiones y los demás que encuentre vulnerados y/o amenazados por la empresa AIR-E S.A.S.

Segundo: Que se ordene la respuesta de fondo donde se dé una solución a los requerimientos que yo les envié en el recurso de reposición:

- a. Que sea revisado En mi presencia el medidor nuevo que se colocó con el fin de verificar el correcto funcionamiento.
- b. De igual forma, que se verifique que el medidor si esté arrojando las lecturas correspondientes al consumo real de mi local y que no hay vaya a estar leyendo el de la casa contigua.
- c. Qué se envíe un funcionario de AIR-E a mi local con el fin de qué verifique el inventario por mi descrito anteriormente y asimismo haga un peritaje técnico que diagnostique el consumo diario que se puede arrojar en mi local.
- d. Por último, pretendo que se normalice los pagos como se venían Reflejando en las facturas anteriores (promedio de consumo desde febrero del 2021 hasta marzo del 2022 oscilaba entre los 3,72 KW y 4,23 KW diario).”

ACTUACIÓN PROCESAL

Estando dentro del término legal, mediante auto del veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción, y se ordenó a la accionada informar dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, las razones de defensa que le asisten frente a las pretensiones de la tutela.

Notificada en debida forma la accionada, el día tres (03) de junio de la presente anualidad, dio respuesta a la presente acción de tutela, manifestando referente a los hechos que:

“1. El reclamo que el accionante presentó ante AIR-E S.A.S. E.S.P., contra la factura del mes de abril de 2022, correspondiente al consumo registrado en marzo de 2022, al considerar que el valor facturado era excesivo. Dicho reclamo fue resuelto por la empresa mediante oficio con consecutivo **No. 202290268092** de fecha 26 de abril de 2022 (Aportado con el escrito de tutela), donde se dieron las explicaciones y fundamentos del cobro realizado, siendo confirmado el mismo.

2. En atención con lo anterior, y tal como lo indica el accionante en su acápite de hechos, en contra de la mencionada respuesta emitida por la empresa, se presentó recurso de reposición, el cual fue rechazado mediante oficio con consecutivo **No. 202290308933** de fecha 17 de mayo de 2022 (Aportado con el escrito de tutela), argumentando la empresa que, previo a la presentación del recurso, el usuario aquí accionante no acreditó el pago, en este caso, de lo que consideraba deber, configurándose este en el motivo de inconformidad por la cual se promueve la acción de tutela de la referencia, al considerar que se vulnera su derecho fundamental al debido proceso.”

Finalmente, la accionada solicita que se declare improcedente la acción de tutela, y como consecuencia de lo anterior, se ordene la terminación y archivo del presente trámite.

El siete (07) de junio de la presente anualidad, se dictó fallo de primera instancia, en el cual el despacho, decretó NEGAR el amparo de los derechos invocados en la presente acción de tutela instaurada por el señor NILSON VALENCIA ARISTIZABAL.

Ahora bien, el nueve (09) de junio de 2022, el accionante presenta impugnación al fallo de tutela proferido por el despacho, manifestando que no se captó adecuadamente el núcleo central del complejo del problema constitucional planteado en la acción de tutela de la referencia.

Por lo anterior, pretende que se revoque el fallo proferido por el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL ORALIDAD DE SABANALARGA, y que se ordene la respuesta de fondo, en donde se dé una solución a los requerimientos:

- a. Que sea revisado, en mi presencia, el medidor nuevo que se colocó con el fin de verificar el correcto funcionamiento.
- b. De igual forma, que se verifique que el medidor si esté arrojando las lecturas correspondientes al consumo real de mi local y que no vaya a estar leyendo el de la casa contigua.
- c. Que se envíe un funcionario de AIR-E a mi local con el fin de que se verifique el inventario por mi descrito anteriormente y así mismo haga un peritaje técnico que diagnostique el consumo diario que pueda arrojar mi local.
- d. Por último, pretendo que se normalice los pagos como se venían reflejando en las facturas anteriores (promedio de consumo desde febrero de 2011 hasta marzo de 2022 oscilaba entre los 3,72 Kw y 4,23 Kw diario.

Con auto de fecha 10 de junio de la presente anualidad, el despacho, en conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, se concede la impugnación del fallo de tutela y se efectúa el reparto correspondiente entre los Jueces Promiscuos del Circuito de Sabanalarga.

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, declaró la nulidad de la sentencia de tutela calendada 7 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal Oralidad De Sabanalarga, por lo que esta no vinculó a la Superintendencia de Servicios Públicos dentro de la actuación.

Se procede a vincular a la Superintendencia de Servicios Públicos por medio de auto con fecha 13 de junio de 2022.

Dando respuesta al requerimiento, la Superintendencia de Servicios Públicos, manifiesta que efectivamente existe un trámite de solicitud de investigación por silencio administrativo positivo por la presunta transgresión del artículo 158 de la ley 142 de 1994, en contra de la prestadora AIR-E S.A.S. E.S.P., con radicado No 20228001784252 del 5 de mayo del 2022, expediente No. 2022800420104695E, por la falta de respuesta oportuna o de fondo a la petición No. R1210202209540 del 30/04/2022.

Manifiesta que: “debemos manifestar que el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con lo dicho por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-558 de 2001, las empresas de servicios públicos domiciliarios no pueden suspender, terminar o cortar el servicio a sus usuarios o suscriptores, mientras se encuentre pendiente de respuesta una reclamación que esté siendo atendida por la prestadora o, como en su caso particular, por esta Superintendencia.

En este evento la prestadora está en la obligación de emitir una factura provisional descontando los valores objeto de reclamo y no podrá exigir la cancelación total de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con esta, salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del

*servicio. En este caso, **deberá el usuario o suscriptor reclamante, pagar aquellas sumas incluidas en la factura provisional**, que no son objeto de reclamación.”*

Igualmente, en su escrito de contestación, la Superservicio manifiesta:

“Así mismo, el expediente fue asignado a un profesional del derecho, y actualmente dicho expediente se encuentra en análisis (conforme la etapa de preliminar), para proceder a requerir a la empresa prestadora en aras de establecer el mérito para adelantar o no el procedimiento sancionatorio, por lo que una vez se adopte la decisión que en derecho corresponda, la misma se les comunicará oportunamente a las partes.

Señor Juez, debe tenerse en cuenta que la investigación por silencio administrativo no obedece al ejercicio del derecho de petición puro y simple y, por tanto, no está sujeto al término de respuesta de que tratan los artículos 14 (sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015) y 83 de la Ley 1437 de 2011.

Por imperio de la Ley, y tal como ya se ha señalado anteriormente al explicar el procedimiento aplicable a esta investigación, las actuaciones administrativas, deben surtir el trámite previsto en el (CPACA), Título III Capítulo I, razón por la cual esta Superintendencia procederá a adelantar la actuación administrativa contra la empresa, o en su defecto se dará inicio a la indagación preliminar contemplada en su artículo 34 del CPACA, en ambos casos se le estará comunicando la decisión que se adopte en forma oportuna, es decir, primero se adelanta el procedimiento de verificación de los efectos del silencio y en caso que la empresa haya vulnerado el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, se procede a ordenar el reconocimiento de efectos del silencio, actos administrativos que son notificados a las partes.

Finalmente, debemos manifestar que el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con lo dicho por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-558 de 2001, las empresas de servicios públicos domiciliarios no pueden suspender, terminar o cortar el servicio a sus usuarios o suscriptores, mientras se encuentre pendiente de respuesta una reclamación que esté siendo atendida por la prestadora o, como en su caso particular, por esta Superintendencia.

En este evento, la prestadora está en la obligación de emitir una factura provisional descontando los valores objeto de reclamo y no podrá exigir la cancelación total de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta, salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio.

En todo caso, deberá el usuario o suscriptor reclamante, pagar aquellas sumas incluidas en la factura provisional y que como se indicó previamente, no son objeto de reclamación.

Como se señaló, la presente actuación se encuentra en análisis conforme a la etapa de descargos, encontrándonos en termino para ello, pues debe tenerse en cuenta que esta Superintendencia debe velar en todo momento por el cumplimiento al debido proceso de las partes dentro de la investigación.

Adicionalmente, se informa al Despacho que esta Entidad atiende las solicitudes de los usuarios a nivel nacional, en orden de llegada, con la celeridad que el volumen de solicitudes y la capacidad humana de esta Entidad permitan, informando que se dará trámite con celeridad, pero sin omitir la aplicación de las etapas del procedimiento común y principal, si el señor Juez lo considera pertinente, en cualquier momento puede requerirnos se informe el estado del trámite en donde aportaremos las pruebas necesarias, pero como ya se señaló, debe tenerse en cuenta que nos encontramos dentro de los términos legales para dar trámite a la actuación administrativa.

Por todo lo anterior, el mecanismo de protección constitucional se toma improcedente porque no existe una acción, ni omisión de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, a la que se le pueda endilgar una vulneración de las garantías constitucionales que originan la demanda en contra de nuestra entidad.”

Por lo tanto, la Superintendencia de Servicios Públicos, solicita que se declare la inexistencia de violación de derechos fundamentales, o la improcedencia de la acción.

ACERVO PROBATORIO

El accionante aporta como prueba de sus hechos, los siguientes:

1. Anexo copia de cédula de ciudadanía.
2. Copia recibo mes de abril.
3. Copia recibo mes de mayo.
4. Copia reclamo 12 de abril de 2022 radicado bajo el No. **RE 1210202209540**.
5. Copia constancia notificación personal AIR-E S.A.S. Se evidencia nuevamente el consecutivo **202290268092** y el radicado No. **1210202209540** tomado por la empresa como referencia.
6. Copia de respuesta Reclamo AIR-E S.A.S 26 de abril de 2022 consecutivo **202290268092** donde se evidencia el radicado No. **RE 1210202209540** tomado por la empresa como referencia.
7. Copia del recurso de reposición fechado 29 de abril de 2022 (recibido por la empresa AIR-E S.A.S. el 30 de abril) donde cito el número de radicado No. **RE 1210202209540** tomado por la empresa como referencia.
8. Copia de respuesta al recurso de reposición enviado a mi correo el 17 de mayo (fechado con la misma). Citando el consecutivo No. **202290308933**. Nuevamente se evidencia la misma referencia "Recurso de Reposición No. **RE 1210202209540**".
9. Copia del "ESTADO DE CUENTA POR NIC" enviado por la empresa AIR-E S.A.S. anexo a la respuesta del recurso de reposición y que citan en ese mismo documento.

La parte accionada aporta como prueba de sus hechos, los siguientes:

10. Certificado de existencia y representación legal.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una institución jurídica que protege y defiende los derechos constitucionales fundamentales, que es una de las novedades que consagra la constituyente del año 1991, en el Artículo 86 de la Carta Magna, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, al tenor dice:

"(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, 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 la que se encuentra el solicitante, debido a que en definitiva implica hacer un estudio analítico del mecanismo judicial "ordinario" previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido" (...).

De lo dicho se puede concluir que la acción de tutela solo procede para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por particulares

con las características descritas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional, siempre que el solicitante no cuente con otro medio de defensa judicial, a menos que busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar esta Sede Judicial se adentra a verificar si se vulneran los derechos fundamentales de petición y al debido proceso del señor NILSON VALENCIA ARISTIZABAL, por no haber dado respuesta de fondo al recurso de reposición instaurado el día 30 de abril de 2022; así mismo, verificar si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Para resolver el anterior problema planteado, debe destacarse que el Artículo 86 de la Constitución Política, indica que la acción de tutela es un mecanismo utilizado para que, reunidos algunos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Señala además que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al Juez.

Así mismo, se debe resaltar que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de las autoridades públicas o excepcionalmente de particulares cuando estos vulneren los derechos fundamentales, pudiendo ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente y necesario, a fin de evitar un perjuicio irremediable o cuando, en su defecto, no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

Y de igual forma sostuvo esa Alta Corporación en sentencia SU077 de 2018:

“Así pues, la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales. La acción de tutela es procedente para amparar derechos de carácter fundamental que se encuentran seriamente amenazados, así como derechos meramente asistenciales cuya vulneración compromete gravemente un derecho directamente fundamental.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA DIRIMIR CONFLICTOS CONSTITUCIONALES SURGIDOS ENTRE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y LOS USUARIOS.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática al establecer dos modalidades de procedencia de la acción de tutela: (i) como mecanismo definitivo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; y (ii) como mecanismo transitorio, cuando existiendo otros mecanismos de defensa los mismos no resultan idóneos o eficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el cual, la orden impartida por el juez constitucional tendrá vigencia mientras se emite pronunciamiento por parte del juez ordinario. 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 material. Cuando una empresa encargada de suministrar los servicios públicos domiciliarios afecta con sus actuaciones derechos de estirpe constitucional a los usuarios, la acción de tutela se hace procedente para evitar que se prolongue en el tiempo la afectación de los mismos.

En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-927 de 1999 señaló:

“Si bien existe un medio de defensa gubernativo y judicial para dirimir las contiendas que de ordinario se presentan entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus clientes, es igualmente claro que estos servicios pueden ser reivindicados a través de la acción de tutela en tanto guarden relación de conexidad con algún derecho fundamental que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de tales empresas, máxime si se está en el evento del perjuicio irremediable.”

En conclusión, la acción de amparo sólo procede cuando con la suspensión del fluido de servicios públicos se afectan derechos constitucionales fundamentales.

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA ANTE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

La Ley 142 de 1994 definió el contrato de servicios públicos como un contrato uniforme, consensual, en cuya virtud una empresa de servicios públicos, los presta a un usuario a cambio de una remuneración (precio) en dinero, de conformidad con las estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a usuarios no determinados.

A su turno, se entiende que se está frente a este tipo de contrato desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza determinado inmueble, solicita la recepción de un servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.

En lo atinente al cobro de la prestación del servicio, el capítulo VI del título VII de la Ley 142 de 1994 regula el tema de las facturas y, en su artículo 147, consagró que dichos instrumentos deben ponerse en conocimiento de los suscriptores o usuarios para determinar el valor de los bienes y servicios provistos en desarrollo del contrato de servicios públicos.

Ahora bien, la aludida ley de servicios públicos domiciliarios contempla la posibilidad de que, con ocasión del mencionado contrato, el usuario y/o suscriptor formule a la correspondiente empresa peticiones, quejas y recursos relativos al negocio jurídico respectivo.

Al respecto, debe explicarse que existen ciertas decisiones empresariales respecto de las cuales se pueden presentar inconformidades por parte de los usuarios, así: i) actos de negativa del contrato, ii) suspensión, iii) terminación, iv) corte y v) facturación.

Pues bien, la Ley 142 de 1994, en su artículo 154, estableció que el recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Así, pues, los usuarios de servicios públicos domiciliarios tienen a su disposición los recursos de reposición y apelación para controvertir los referidos actos administrativos. A continuación, para mayor claridad y precisión, se indicarán los recursos procedentes respecto de cada una de tales decisiones empresariales.

Se advierte que 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.

A su turno, 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.

Aunado a ello, se advierte que en materia de servicios públicos domiciliarios opera el silencio administrativo positivo, esto es, la empresa respectiva debe responder los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contabilizados a partir de la fecha de su presentación. Una vez vencido el término sin que la empresa hubiere dado respuesta, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable al usuario, salvo que se demuestre que aquel auspició la demora.

De conformidad con lo anterior, a luz del artículo 86 de la Constitución Política, tanto la vía gubernativa como la sede judicial resultan efectivas para darle solución a las inconformidades que puedan sufrir los usuarios con ocasión del contrato de servicios públicos.

CONTROL DE LEGALIDAD ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El Título II de la Ley 142 de 1994 regula el régimen de actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios y, en su artículo 38, distinguió, de manera expresa, los efectos de la nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos y, en tal sentido, señaló que la anulación judicial de un acto administrativo sólo produce efectos hacia el futuro.

Aunado a ello, dicho precepto normativo prevé que el restablecimiento del derecho o la reparación del daño que se ordene como consecuencia de la declaratoria de la nulidad se hará en dinero si es necesario, a fin de no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe.

En esa medida, las facturas expedidas por las empresas de servicios públicos domiciliarios, así como también las respuestas a reclamaciones, además de ser recurribles en sede administrativa, son atacables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por último, se advierte que el artículo 155 de la Ley 142 de 1994 les prohíbe a las empresas de servicios públicos exigirles a los usuarios el pago de la factura como requisito para atender la reclamación relacionada con esta, razón por la cual, no existe obstáculo alguno que le impida a los usuarios agotar la vía gubernativa en materia de servicios públicos.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo judicial de carácter excepcional consagrado en la Constitución para la protección efectiva de los derechos fundamentales, la cual

será procedente en ausencia de las vías judiciales ordinarias o en presencia de ellas, pero con el único fin de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte el derecho al debido proceso encuentra sustento constitucional en varias normas de la Carta Política, siendo el artículo 29 el que de manera expresa dispone los lineamientos esenciales del mismo. Según el contenido del artículo 29 Superior, todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas las cuales garantizan la protección de sus derechos e intereses, así como también permiten la efectividad del derecho material.

Las anteriores apreciaciones se encuentran ampliamente explicadas por la Corte entre otras en la sentencia T-280 de 1998, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero, que al respecto señaló:

“El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.

*“El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Irving. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. 2. **Reglas y principios en el debido proceso.** En el Título “De los principios fundamentales” de la Constitución está incluido el artículo 2° que señala como fin esencial del Estado la efectividad de los principios. En el artículo 228 se establece la prevalencia del derecho sustancial, en el artículo 229 de la C. P. se consagra el acceso a la administración de justicia, en el artículo 230 se habla del imperio de la ley y en el artículo 29 se desarrolla el debido proceso. Respecto a esta última norma, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas NORMAS ABIERTAS. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso. Sobre este tópico de las normas abiertas, Ernest Fuchs, a principios del siglo, dijo: ‘en los estudios, la ciencia y la praxis las reglamentaciones procesales no tienen por qué jugar un papel mayor que el que en la medicina tiene la reglamentación hospitalaria’.*

*“Pero esta posición lleva a un planteamiento más de fondo: **el debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela.**¹”* (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Dentro de los lineamientos anteriores se advierte entonces, que el debido proceso comprende esencialmente el respeto de un procedimiento previamente establecido por la ley, y cuya finalidad es garantizar los derechos sustanciales.

Consecuencia del respeto al debido proceso es que quienes hagan parte de un proceso de orden administrativo o judicial, podrán, en defensa de sus intereses particulares participar activamente del mismo, sentando su punto de vista,

¹ Sentencia T-280 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

aportando las pruebas que consideren pertinentes, controvertir las que aporte su contraparte y someterse de manera respetuosa a la decisión que dicte el juez al finalizar el proceso.

Así, el respeto por el debido proceso tendrá plena aplicación en todas aquellas actuaciones de la administración, ya sea en el trámite de un proceso administrativo o de carácter judicial.

Ahora bien, como se dijo en un principio, la acción de tutela podrá surgir como un mecanismo judicial que proteja de manera transitoria los derechos de los particulares, cuando quiera que estos se encuentren expuestos a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional también ha dejado en claro que la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable es procedente de manera excepcional cuando quiera que se reúnan los elementos que confirman la presencia de una circunstancia de estas características. Recuérdese que en sentencia T-225 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se señaló que se está ante un perjuicio irremediable cuando existe “la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada”, supone la verificación de los siguientes elementos: i) que el perjuicio sea inminente; ii) que las medidas para conjurarlo sean urgentes; iii) que el perjuicio sea grave; y iv) que como consecuencia de lo anterior la acción de tutela sea impostergable.²

CARÁCTER SUBSIDIARIO O RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

Ha sido reiterada la jurisprudencia proferida por esta Corporación en relación con la subsidiariedad de la acción de tutela, al señalar que este mecanismo judicial excepcional, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no procede cuando la persona cuenta con otros mecanismos para asegurar la protección de sus derechos, a menos que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con todo, también se ha considerado que la acción de tutela y su procedibilidad ha de ser considerada en concreto y no en abstracto, pues vista la naturaleza y características propias de esta acción, la protección efectiva de los derechos habrá de prodigarse de conformidad con las circunstancias de cada caso específicamente considerado, pues de ser idónea la acción de tutela, ésta desplaza el mecanismo ordinario y se convierte en la vía principal de defensa.³ Pero si por el contrario, esos otros mecanismos judiciales son lo suficientemente eficaces, el amparo resulta improcedente⁴.

Así mismo, no se puede justificar de manera exclusiva la viabilidad de la acción de tutela a partir de la celeridad con que ésta se puede tramitar, pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se tornan en ineficaces, y ello supondría un desajuste al sistema judicial en su integridad:

“Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa pero sé que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia.”⁵

² Sentencia T-225 de 1995, M.P. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ Corte Constitucional, sentencias T-127 de 2001, T-384 de 1998 y T-672/98, entre otras.

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-500 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lizet

Por lo anterior, resulta importante priorizar la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad, pues, vistas las circunstancias fácticas concretas a cada caso, ello permite articular de manera dinámica y exacta la participación de los jueces en la determinación del espacio jurisdiccional correspondiente a fin de evitar que se presenten interferencias indebidas e invasiones de competencia.

Expuesto lo anterior, entra el Despacho a exponer el:

CASO CONCRETO

Suplica el accionante, la protección de sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso, que, según éste, resultan vulnerados por cuanto, ha estado exigiendo que la accionada de respuesta de fondo, en donde se plantee una solución a los requerimientos presentados en el recurso de reposición.

Dentro de las actuaciones, manifiesta que presentó una queja del día 12 de abril de 2022, a lo cual el operador AIR-E S.A.S. E.S.P., se evidencia respuesta del día 26 de abril del mismo año, notificada por aviso el día 28 de abril de la anualidad, y seguido, se evidencia que el accionante presenta un recurso de reposición y en subsidio de apelación (01Tutela202200154.pdf).

Frente a ello se evidencia que fue rechazada, por cuanto indica la siguiente razón:

“Al hacer análisis de los requisitos de procedibilidad del recurso de reposición recibido el día 30 de abril de 2022, hemos verificado que a la fecha presenta una deuda, por valor de \$1.115.630,00 correspondiente a la factura objeto de reclamo, es decir, el mes de abril de 2022, de la cual no canceló lo que consideraba deber por consumo, previamente a la interposición del recurso en mención.”

De este modo, trae a colación, el **Artículo 155 de la ley 142 de 1994:**

“ARTÍCULO 155. DEL PAGO Y DE LOS RECURSOS. Ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna.

Sin embargo, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco periodos.”

En este orden de ideas, se evidencia, que el recurso de reposición interpuesto por el señor NILSON VALENCIA ARISTIZABAL, fue rechazado, en consideración a que, no cumplió con un requisito de procedibilidad que la norma anteriormente citada precisa, el cual es: “acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco periodos”.

En ese sentido, se observa que el accionante no acreditó ninguno de los elementos que configuran el perjuicio irremediable, adicionalmente, no podría alegarse un perjuicio, siendo que el propio “afectado” omitió hacer uso de todos los mecanismos que tenía a su disposición, para controvertir y hacer valer sus derechos.

Por su parte, la sentencia T-122 de 2015 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 se 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., circunstancias que no se hayan probadas, por cuanto no existe en el expediente pruebas que así lo demuestren.

En esa medida, esta Agencia Judicial advierte que las respuestas a reclamaciones por Air-E E.S.P., además de ser recurribles en sede administrativa, son atacables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, no se observa prueba alguna por parte del accionante donde se acredite la configuración de un perjuicio irremediable durante el lapso que tardara el trámite de tales mecanismos, ni mucho menos se demostró que el accionante se encuentre en alguna situación de vulnerabilidad, así mismo, no se encontraron razones que justifiquen por qué los mecanismos ordinarios disponibles, tales como los recursos de la actuación administrativa y/o medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no resultaban eficaces para la protección de derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada, la actora debe acudir ante la Superintendencia de Servicios Públicos como ente regulador de las normas especiales en materia de servicios públicos, para ello se ha dispuesto un procedimiento administrativo encaminado justamente a decidir la controversia que el señor NILSON VALENCIA ARISTIZABAL plantea equivocadamente a través de la acción de tutela, además, bajo la manifestación realizada por la vinculada en la cual expresa que el expediente ya fue asignado a un profesional del derecho, y actualmente dicho expediente se encuentra en análisis (conforme la etapa de preliminar), para proceder a requerir a la empresa prestadora en aras de establecer el mérito para adelantar o no el procedimiento sancionatorio, por lo que una vez se adopte la decisión que en derecho corresponda, la misma se les comunicará oportunamente a las partes.

Por lo anterior, es claro que la acción de tutela es un mecanismo de amparo subsidiario y residual, ella resulta improcedente ante la existencia otro medio defensa judicial, y como quiera que, lo anterior comprende un asunto que excede la competencia del juez de tutela, por cuanto lo que aquí se estudia es la afectación de derechos fundamentales no asuntos de índole contractual o económica.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PROMISCO MUNICIPAL ORALIDAD DE SABANALARGA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NIEGUESE el amparo de los derechos invocados en la presente acción de tutela instaurada por el señor NILSON VALENCIA ARISTIZABAL, quien actúa en nombre propio, de conformidad con los planteamientos expuestos en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más eficaz, tanto a la parte accionante como accionada del resultado de la presente providencia.

TERCERO: En firme dicha providencia, si no fuese impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación de conformidad con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROSA A. ROSANIA RODRÍGUEZ
JUEZ**

Firmado Por:
Rosa Amelia Rosania Rodriguez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 003 Promiscuo Municipal
Sabanalarga - 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: **f1427065784bf27c937b4d94d837709694291a816aaab25c685556f10f16b0db**

Documento generado en 25/07/2022 11:54:46 AM

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