



Cartagena D. T. y C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Acción	TUTELA
Radicado	13430-33-33-001-2023-10044-01
Accionante	MARIO RAMÍREZ MARTÍNEZ
Accionados	AFINIA Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Tema	<i>Confirma improcedencia - No se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO.

La Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por la parte accionante¹, contra la sentencia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)², proferida por el Juzgado Primero del Circuito de Magangué, por medio de la cual se declaró la improcedencia de la acción.

III. ANTECEDENTES.

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso; en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas a restablecer el derecho vulnerado retirando el segundo medidor instalado en su vivienda, y suprimiendo de la factura el monto por gastos generados con la instalación del contador.

3.2. Hechos⁴.

Como sustento a sus pretensiones, la parte actora expuso los siguientes argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

El accionante informó que reside en el barrio San Mateo calle 17 C #34-25 ubicado en el municipio de Magangué, lugar al cual llegaron trabajadores de la empresa Afinia el día 22 de junio de 2023, con camioneta y grúa, fecha para la cual el accionante no se encontraba en su lugar de residencia, no obstante, bajo esas circunstancias la empresa incurrió en varias irregularidades al retirar el contador de su casa para trasladarlo al poste que se ubica en la parte diagonal, aduciendo fraude.

¹ Fols. 2-4 Doc. 11 Exp. Dig.

² Doc. 09 Exp. Dig.

³ Fols. 08 Doc. 01 Exp. Dig.

⁴ Fols. 1-6 Doc. 01 Exp. Dig.



13430-33-33-001-2023-10044-01

Al regresar a su lugar de residencia y percatarse del movimiento del contador, el tutelante presentó reclamación ante Afinia, la cual fue resuelta en forma negativa

Al respecto, señaló que la vivienda tenía su medidor de energía ubicado en la terraza, además el día que se realizó el cambio, no se encontraba en el inmueble, por lo tanto, no hubo autorización para realizar tal procedimiento, cuando tampoco se realizó comunicación previa al respecto.

De igual forma, indicó que no habría razón para realizar tal cambio ya que el medidor tenía aproximadamente 20 años de estar ubicado en la terraza y nunca hubo inconvenientes para revisiones o mantenimientos, por consiguiente, no hay justificación legal, ni formal para explicar el mal procedimiento realizado por la empresa Afinia, y nunca le fue informado lo contrario con anterioridad.

También sostuvo que en la respuesta al requerimiento se le informó que el medidor colocado en el poste era el que media el consumo de energía del inmueble, no obstante, el medidor ubicado en la terraza también muestra consumo, debido a lo anterior en la factura del mes de septiembre le llegó la relación de un supuesto convenio celebrado entre este y la empresa, cuyo valor es de \$739.586, por concepto de herrajes y accesorios para acometida y contador, caja servicio monofásico contador tipo 2, cable aluminio y también la relación de una cuota mensual de un acuerdo de energía por valor de \$10.718., el cual aduce no haber suscrito.

3.3. CONTESTACIÓN.

3.3.1. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios⁵.

La accionada manifestó frente a los hechos alegados en la presente acción, que estos no le constan, pues una vez revisado su sistema de gestión documental CRONOS y analizando el texto de la tutela no se observa documentos o soporte donde conste que esta entidad haya tenido conocimiento de reclamación presentada por la parte accionante, por lo tanto, le resulta ajeno a la entidad este caso presentado.

Con respecto a las peticiones señala que se opone a todas y cada una de ellas como quiera que esta entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno ante un proceso del cual no tenía conocimiento, por consiguiente, frente a esta entidad existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, es necesario señalar que esta entidad es descentralizada de carácter técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa y

⁵ Fols. 04-10 Doc. 08 Exp. Dig. Rinde informe apoderada de la entidad, conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad (E), visible fols. 12-18 ibídem.



13430-33-33-001-2023-10044-01

patrimonial con competencias contenidas en la ley 142 de 1994 y en el Decreto 990 de 2002 la cual se circunscribe a la vigilancia, inspección y control de las actuaciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios relacionadas con la prestación del servicio público a su cargo, es decir la prestación del servicio no está a cargo de esta entidad, por ello, no es responsable ni solidaria en las decisiones y actuaciones de las empresas prestadoras.

Por lo tanto, la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados claramente no es ocasionada por la falta de control o vigilancia de la Superintendencia, toda vez que la parte accionante no demuestra haber agotado el debido proceso de reclamación derivado de la interposición de los recursos de ley ante esta entidad, por consiguiente, no es procedente vincularla en los efectos del fallo.

Bajo estas consideraciones solicita se declare la falta de legitimación en la causa pasiva por inexistencia de violación de derechos fundamentales por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios junto con la improcedencia de la acción frente a esta entidad y su desvinculación en el trámite de la misma.

3.3.2 AFINIA S.A ESP.

Pese haber sido notificada en debida forma⁶, no rindió informe alguno sobre la acción impetrada

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Magangué mediante sentencia del 28 de septiembre de 2023, declaró improcedente la presente acción, argumentando que el accionante no acreditó el requisito de subsidiariedad, toda vez que cuenta con otros recursos o mecanismos de defensa judicial para controvertir las actuaciones o decisiones de la empresa Afinia-grupo EPM, por ejemplo, acudir ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien es la entidad encargada de la inspección vigilancia y control de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, según lo establecido en el Decreto 990 de 2002 y para resolver los recursos de apelación que interpongan los usuarios frente a las decisiones tomadas por la prestadora, tal como lo dispone la ley 142 de 1994.

De esta manera, explicó que cuando existe otro medio de defensa judicial idóneo, la acción de tutela se torna improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, salvo cuando las

⁶ Doc. 05 Exp. Dig.

⁷ Doc. 09 Exp. Dig.



13430-33-33-001-2023-10044-01

circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados tornan ineficaces las acciones judiciales ordinarias o implican la inminencia de un perjuicio irremediable, lo cual no ocurre dentro del asunto, en tanto la parte actora no demostró ni alegó la existencia de un perjuicio irremediable.

3.5. IMPUGNACION⁸.

La parte actora manifestó su inconformidad señalando que la decisión de primera instancia carece de las condiciones necesarias para una sentencia apropiada, ya que en los hechos de la acción de tutela manifiesta haber acudido en primera instancia ante las oficinas de Afinia y presentó reclamación la cual fue resuelta de manera negativa dando continuidad a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, agotando de esta manera un procedimiento administrativo.

De igual forma indica que la empresa Afinia omitió dar su informe al Juzgado de instancia, sobre su posición frente a los hechos narrados lo cual evidencia aún más la falta de un procedimiento adecuado frente a los hechos objeto de controversia, por lo anterior, considera que el fallo de tutela no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela, ni al derecho impetrado, ya que por error de hecho y de derecho en el examen y consideración de la petición, resultó negado el pleno goce de sus derechos, incurriendo así el fallador en error esencial de derecho en especial respecto al ejercicio de la acción.

Respecto a lo expuesto por la Superintendencia, afirma que es cierto que no se ha radicado reclamación ante dicha entidad, pero además considera que no tendría que verse como el motivo de peso para declarar la improcedencia de la tutela, teniendo en cuenta que ante Afinia si se agotó un procedimiento.

Dado que el juez no examinó sus argumentos o anexos y pruebas, acerca de la reclamación presentada en primera instancia y la conducta omisiva que derivó en la vulneración al derecho fundamental al debido proceso por parte de Afinia Grupo EPM, solicita la impugnación.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 04 de octubre de 2023⁹, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Magangué, se concedió la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal de conformidad con el

⁸ Fols. 02-04 Doc. 11 Exp. Dig.

⁹ Doc. 12 Exp. Dig.



13430-33-33-001-2023-10044-01

reparto efectuado el 20 de octubre de 2023¹⁰ y admitido mediante auto del 23 de octubre del año en curso¹¹.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿En el presente asunto, se cumplen con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela?

De resultar positiva la respuesta al interrogante anterior se estudiará si:

¿Afinia SA, vulnera el derecho fundamental al debido proceso del accionante con ocasión del presunto cambio de medidor realizado en su domicilio, que dé lugar a ordenar el retiro del medidor y suprimir los costos cobrados por concepto de su instalación?

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala confirmará la sentencia impugnada, por no demostrarse el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, presupuesto de procedencia de la acción de tutela, que permite al Juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues ni siquiera fueron aportadas pruebas de las cuales pueda desprenderse la vulneración al debido proceso, la falta de idoneidad y eficacia de los medios ordinarios, la existencia de condiciones de vulnerabilidad del actor o la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; y (ii) Caso concreto.

¹⁰ Doc. 15 Exp. Dig.

¹¹ Doc. 16 Exp. Dig.



5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el principio de inmediatez implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y prudencial, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el cual ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, en seis (6) meses.

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

(i) Legitimación por activa: Se encuentra en cabeza del señor Mario Ramírez Martínez por ser el titular del derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado, con ocasión de un presunto mal procedimiento realizado por Afinia S.A., que vulnera



13430-33-33-001-2023-10044-01

(ii) Legitimación por pasiva: La ostenta Afinia S.A, por ser la encargada de la instalación de los equipos empleados para calcular el consumo de energía y empresa prestadora del servicio.

Respecto a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se concluye que no tiene legitimación por pasiva como quiera que la parte actora no demostró haber acudido ante esta mediante la presentación de una petición, reclamo, queja o recurso, que generara el deber de emitir pronunciamiento alguno, por ende, no es dable, entender que por acción u omisión pudo incurrir en la vulneración del derecho alegado, en tanto ante esta no se ha surtido actuación administrativa alguna.

(iii) Inmediatez: Como quiera que dentro del asunto, no se dispone de pruebas suficientes, esta judicatura para efectos de estudiar este requisito tendrá en cuenta los hechos narrados en la tutela, entendiendo que la posible vulneración ocurrió el día 22 de junio del 2023¹², con el supuesto cambio de lugar del medidor, y hasta la fecha de presentación de la acción de tutela el día 14 de septiembre del año en curso¹³, habían transcurrido menos de tres meses, estando dentro de los seis (6) meses siguientes previstos como termino razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁴ y el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, se encuentra cumplido este requisito.

(iv) Subsidiariedad: En el caso concreto se discute la vulneración al debido proceso ante un presunto actuar arbitrario por parte de la empresa prestadora del servicio público, en tanto cambió la ubicación del medidor de energía e incluyó en la facturación del servicio los costos del cambio y su instalación.

En primer lugar, esta Sala aclara que, no fue aportado por el actor la reclamación que aduce haber presentado ante Afinia con su respectiva constancia de radicación, ni tampoco se acompañó el escrito de tutela de la presunta respuesta negativa emitida por la empresa prestadora ante lo requerido por el accionante.

Como quiera que la controversia versa sobre una inconformidad de un usuario frente a actuación realizada por una empresa de servicios públicos domiciliarios, la cual puede ser cuestionada ante la misma entidad, y en caso de obtener respuesta desfavorable, puede ser recurrida o denunciada ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para que esta ejerza sus funciones de vigilancia y control; y eventualmente, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; en principio, el juez de tutela está vedado de resolver el asunto, pues el mismo escapa de la órbita constitucional de su competencia, por versar sus inconformidades de una

¹² Fol. 01 Doc. 01 Exp. Dig.

¹³ Doc. 02 Exp. Dig.

¹⁴ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-461-19.htm>



13430-33-33-001-2023-10044-01

actuación meramente administrativa, si se tiene en cuenta que dispone de otros medios de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico.

Si bien, en forma excepcional, podría proceder la tutela ante la falta de idoneidad y eficacia de los medios dispuestos, la violación del debido proceso aducida en este asunto, o la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable o violaciones, lo cierto es que ninguna de estas situaciones fueron demostradas por el actor, en tanto desconoce la Sala las circunstancias de tiempo modo y lugar en las cuales se desarrolló la actuaciones a la cual se le imputa la transgresión de la garantías fundamentales, pues ni siquiera fue aportada la reclamación presentada ni su respuesta, a efectos de poder realizar un estudio del cual pueda desprenderse la afectación, más allá de la mera afirmación del tutelante. Además, no demuestra una grave afectación a sus garantías fundamentales por encontrarse en situación de extrema vulnerabilidad por condiciones de salud o socioeconómicas

Ahora bien, si efectivamente presentó requerimiento y fue resuelto de forma negativa, como lo hace saber en su escrito, el accionante aun cuenta con los medios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, respecto a los cuales no explica ni demuestra las razones por las que a su juicio, estos mecanismos, adolecen de idoneidad y eficacia para la protección de sus derechos.

Así, se reitera que la competencia del juez constitucional se restringe a la protección efectiva de las garantías y derechos fundamentales, de tal manera que le está vedado inmiscuirse en asuntos de competencia del juez ordinario, por lo que se estima que la acción de tutela no es el medio primigenio para entrar a resolver las disputas entre los usuario y las empresas de servicios públicos domiciliarios, por cuanto para ese fin existen otros medios de defensa judicial, lo cual torna improcedente la acción.

Por otra parte, si bien es cierto la empresa Afinia S.A no presentó informe de igual forma se deben cumplir con los requisitos de procedencia de la acción de tutela el cual es un mecanismo que ostenta un carácter residual y subsidiario, por lo tanto, no basta la sola referencia a la afectación de las garantías superiores para configurar la procedencia de la misma.

Así las cosas, esta Sala CONFIRMARÁ la providencia de primera instancia conforme a lo expuesto en las consideraciones.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;



FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de este proveído.

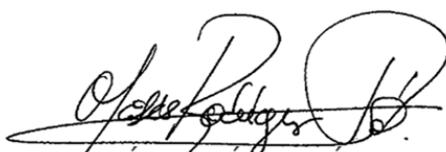
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes y al juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1997.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.078 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ