



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI SENTENCIA DE TUTELA No.040

Santiago de Cali, ocho (08) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: GILBERTO DE JESUS FRANCO SALAZAR
Accionado: EMCALI EICE ESP
Radicación: 008-2023-00040

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **GILBERTO DE JESUS FRANCO SALAZAR** a través de apoderado judicial contra **EMCALI EICE ESP**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de DEBIDO PROCESO.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Manifiesta el apoderado judicial de la parte actora que, el día 03 de febrero de 2022 el accionante presentó petición con radicado bajo el No. 25916117 a EMCALI EICE ESP por el no cumplimiento del artículo 140 del Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de 1994) que ordena a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, la suspensión o corte del servicio por incumplimiento de los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios por parte del suscriptor o usuario por falta de pago de máximo tres (3) periodos de facturación, correspondientes a los Apartamentos 202, 303 y 304 ubicados en la Calle 43 No. 4N-72 de la ciudad de Cali.

Agrega que, la entidad accionada permitió la indebida acumulación de facturas durante mucho más de tres meses, pues a la fecha de la reclamación se habían acumulado nueve (9) cuentas vencidas en el contrato No. 210959; veintiún (21) cuentas vencidas en el contrato No. 46440289; y quince (15) cuentas vencidas en el contrato No. 196492 vulnerando el artículo 140 del RÉGIMEN DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, pero luego de transcurrido un (1) año de la misma resolución acumulan veintidós (22) cuentas vencidas en el contrato No. 210959; treinta y cuatro (34) cuentas vencidas en el contrato No. 46440289; y veintiocho (28) cuentas vencidas en el contrato No. 196492, pues

solo en el mes de Diciembre de 2021 la empresa EMCALI EICE ESP procedió al corte de los servicios públicos domiciliarios en las tres (3) unidades de vivienda, de cuyo arrendamiento depende el accionante para su subsistencia.

Expone que, las respuestas a las reclamaciones radicadas bajo el No. 25916117 del 03 de febrero de 2022 se realizaron, en su orden, mediante los oficios 620.5.3. DAC-25916145; 650.5.3 DAC-25916372; y 620.5.3 DAC-25916595 de fecha 23 de febrero de 2022, mediante las cuales se resolvió desfavorablemente la petición del accionante, argumentando que había SUSPENDIDO el servicio “dentro de los plazos señalados”, esto es, después de tres meses sin solución o pago.

En consecuencia el accionante formuló RECURSO DE REPOSICIÓN y en subsidio de APELACIÓN contra las tres (3) respuestas al derecho de petición, con relación a los contratos 210959, 46440289 y 196492 por cuanto la accionada manifestó que en su “sistema” aparecen registradas varias órdenes de suspensión de los servicios públicos domiciliarios, lo cual manifiesta puede ser cierto, pero en la práctica ninguna de esas órdenes de suspensión de los servicios públicos domiciliarios se hizo efectiva hasta Diciembre de 2021, y que la prueba de ello es simple: no aparece en el sistema, hasta la fecha ninguna orden de RECONEXIÓN de los servicios públicos domiciliarios. Por consiguiente, el suscriptor-propietario no está obligado de acuerdo a la Ley 142 de 1994 a pagar sino la tres (3) primeras facturas emitidas después de la primer orden de suspensión y/o desconexión, en cada uno de los referidos contratos.

Considerando así que, si no se le permite al suscriptor-reclamante el pago de únicamente las tres (3) primeras facturas emitidas por EMCALI después de la primer orden de suspensión y/o desconexión generada en el sistema de EMCALI, en cada uno de los contratos referidos, EMCALI estaría abusando de su posición dominante, y se estarían vulnerando derechos fundamentales del suscriptor – reclamante al debido proceso administrativo, así como el artículo 140 del Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios.

La accionada no revocó su decisión negativa a permitir que el suscriptor pagará solamente las tres (3) primeras facturas vencidas, mediante las resoluciones Nos. 26082680, 26082746 y 26082772 del 30 de marzo de 2022, por lo que se tramitó la apelación ante la SUPERSERVICIOS, entidad que tardó casi un año entero en resolver el recurso de alzada, perjudicando al accionante.

Del referido recurso de APELACIÓN conoció la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, quien desató el recurso de alzada, negativamente.

En consecuencia, considera que la entidad accionada ha vulnerado el debido proceso administrativo del accionante, al negarse sin justificación legal válida a permitirle que conforme al artículo 140 de la Ley 142 del 11 de Julio de 1994 o RÉGIMEN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, pague solo las tres primeras facturas vencidas en los referidos inmuebles, a fin de poder solicitar la reinstalación o reconexión de los servicios públicos domiciliarios que permita rentar dichos inmuebles para atender a su subsistencia como adulto mayor.

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional del derecho fundamental de debido proceso, pretendiendo que se ordene a **EMCALI EICE ESP**, proceda a permitir al accionante, el pago de las primeras tres (3) facturas acumuladas EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS 210959; 46440289; y 196492, y una vez se cancelen proceder de inmediato a la reconexión o reinstalación de todos los servicios públicos domiciliarios correspondientes a los inmuebles o Apartamentos 202, 303 y 304 ubicados en la Calle 43 No. 4N-72 de la ciudad de Cali.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. EMCALI EICE ESP

Manifestaron que, analizados los hechos con los cuales se fundamenta la acción de tutela, evidencia las razones que fundamentan la inexistencia de la vulneración al derecho fundamental al debido proceso y que amerita que se declare la improcedencia de esta acción de tutela, a su favor.

Agrega que al accionante, se le han respetado todos y cada uno de los mecanismos de defensa de forma oportuna, toda vez que el mismo interpuso tres derechos de petición el día 3 de febrero del 2022, para los contratos 210959; 46440289; y 196492, posteriormente, otorgó respuesta dentro del término de ley mediante los consecutivos 620.5.3 DAC 25916595 el día 23 de febrero del 2022, 620.5.3 DAC- 25916372 del día 23 de febrero del 2022, 620.5.3 DAC – 25916145 de la misma fecha, en las tres respuestas a los derechos de petición se le otorgó la posibilidad de interponer los respectivos recursos de reposición en subsidio de apelación.

Dando trámite a los recursos de reposición en subsidio de apelación interpuesto por el accionante respetando todos y cada de los recursos y mecanismos de defensa judicial. Expone que, informó al usuario GILBERTO DE JESÚS FRANCO SALAZAR el resuelve del recurso de reposición mediante la Resolución No. 26082680 del 30 de marzo del 2022, Resolución No. 260822746 del 30 de marzo del 2022 y Resolución No. 26082772 del 30 de marzo del 2022.

Por consiguiente, dio traslado a los recursos de apelación ante Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que resolvió negativamente el recurso de apelación para el accionante.

Considerando que, ha obrado conforme al derecho al debido proceso ha surtido las respectivas notificaciones, ha otorgado los recursos de reposición y de apelación, el derecho a la contradicción y de defensa, conforme artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

Finalmente solicita, se declare la improcedencia de la acción de tutela, indicando que, ha actuado acorde con el ordenamiento jurídico colombiano y en ningún caso se encuentra vulnerando los derechos fundamentales del accionante.

D. INTERVENCIÓN DE LA PARTES VINCULADAS

D.1. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Manifiesta que, la legitimación por pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”.

En este sentido, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales, y a su vez el artículo 13 de la misma norma señala que éste deberá dirigirse contra la autoridad pública que presuntamente violó o amenazó el derecho.

En el caso que nos ocupa, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados no es ocasionada por la Superintendencia, toda vez que el accionante presentó las peticiones por las que reclama respuesta fue ante la empresa EMCALI EICE ESP y no ante la superintendencia, por lo que no es posible vincular a la superintendencia a los efectos del fallo.

Agrega que, dicha entidad no es quien ordena o ejecuta las operaciones de suspensión del servicio a los suscriptores o usuarios.

La suspensión del servicio público domiciliario es una operación que ejecuta directamente la empresa prestadora, en este caso EMCALI EICE ESP. y, por ende, es de exclusiva responsabilidad de la prestadora.

Así las cosas, solicita que se desvincule de la presente acción de tutela, por no existir una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama, pues como se anotó, acorde con el principio procesal básico de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas pretendidas por el accionante son exigibles a quien expresamente se encuentra llamado por la ley y el contrato a responder por ellas.

Agrega que, revisando el sistema de archivo y gestión documental de la entidad, CRONOS que en efecto existen cuatro trámites relacionados; uno con petición verbal presentado en un Punto de Atención Personalizada PAS de la entidad, y tres recursos de apelación subsidiariamente presentado a los de reposición por parte del accionante, a los cuales se les impartió el siguiente tramite:

1. ATENCIÓN PERSONALIZADA PAS CALI – radicación No 20238500386522 del 29/01/2023

"Usuario requiere se efectúe notificación de las resoluciones 20228501179805, 20228501180185 y 20228501180165"

Nuestro Punto de Atención Personalizada PAS de manera inmediata "evidencia que las resoluciones fueron notificadas por aviso mediante los rad 20228505829681, 20228505882801 y 20228505829671, de este modo se procede a efectuar entrega de copia de la resolución con la constancia de notificación de cada acto administrativo."

- Recurso de Apelación radicación No 20228501375962 del 08/04/2022
Resuelto con Resolución No 20228501179805 del 01/12/2022
Citación para notificación usuario No 20228505677131 del 06/12/2022
Citación para notificación empresa No 20228505677771 del 06/12/2022
Notificación por aviso al usuario No 20228505829681 del 15/12/2022
Notificación por aviso a la empresa No 20228505830321 del 15/12/2022.
- Recurso de Apelación radicación No 20228501376372 del 08/04/2022
RESOLUCIÓN No. SSPD – 20228501180185 DEL 01/12/2022
Citación para notificación usuario No 20228505882801 del 16/12/2022
Citación para notificación empresa No 20228505882921 del 16/12/2022.
Notificación por aviso al usuario No 20228505829661 del 15/12/2022
Notificación por aviso al esp No 20228505830301 del 15/12/2022
- Recurso de Apelación radicación No 20228501376482 del 08/04/2022
RESOLUCIÓN No. SSPD – 20228501180165 DEL 01/12/2022
Citación para notificación empresa No 20228505677761 del 6/12/2022

Citación para notificación usuario No 20228505677121 del 6/12/2022
Notificación por aviso al usuario No 20228505829671 del 15/12/2022.
Notificación por aviso al esp No 20228505830311 del 15/12/2022.

Solicita respetuosamente, que no se vincule dentro de la Acción de Tutela impetrada, por no existir violación a ningún derecho fundamental, por parte de esa entidad, puesto que luego de hacer el estudio y análisis de los casos, se expidieron las Resoluciones arriba mencionadas, conforme a derecho y teniendo en cuenta que la acción de tutela no es simultánea, paralela, adicional o alternativa de procedimientos, ni una instancia adicional que otorgue competencia para resolver los asuntos propios de tales procedimientos, por cuanto este mecanismo está dirigido a la defensa judicial de los derechos fundamentales y no para sustituir la protección del Régimen normal de la legalidad, al que debe acudir primeramente para solucionar conflictos.

Resalta que las decisiones administrativas emanadas por esta entidad, no están siendo atacadas por ninguna de las partes en la presente acción constitucional; es más, las citadas decisiones quedaron en firme sin haber sido objeto de revocatoria alguna por ninguna de las partes.

Manifiesta que, la Ley 1437 de 2011, en su ARTÍCULO 88, expresa lo siguiente: "PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar."

En el presente caso según se desprende del escrito de tutela, se advierte que la misma no está llamada a prosperar teniendo en cuenta que se establece con certeza que no vulneró los Derechos Fundamentales, como equivocadamente lo presume el accionante, razón por la que solicita, se declare la improcedencia de la Acción de Tutela por cuanto el accionante insiste por todos los medios viables o inviables jurídicamente hablando, que prospere una pretensión que ha hecho tránsito a cosa juzgada administrativa y que no le es dable controvertir en sede administrativa sino a través de la jurisdicción contencioso administrativa si a bien lo tiene por cuanto como se dijo, se trata de actos administrativos que gozan de presunción de legalidad.

III. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si la **EMCALI EICE ESP**, se encuentra vulnerando el derecho fundamental de debido proceso del señor **GILBERTO DE JESUS FRANCO SALAZAR**.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco legal. La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

b. Principio de subsidiariedad. Conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: **a) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.**

“En este sentido, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela reconocen la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que remplace aquellos diseñados por el legislador¹”.

¹ Sentencia T- 590 del 04 de agosto de 2011. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Referente al tema ha señalado también el máximo tribunal en SENTENCIA T-304/09:

“5.2. En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela[40]. Por esta razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”[41] a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados.

*La jurisprudencia constitucional ha estimado necesario tomar en consideración para apreciar el medio de defensa alternativo, entre otros aspectos, “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales”[42]. Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz o no para la defensa de los derechos lesionados o amenazados. De ser ineficaz, la tutela será procedente. **Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...**” (negrita fuera de texto original)*

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El señor **GILBERTO DE JESUS FRANCO SALAZAR**, a través de la presente acción constitucional, pretende que el Juzgado ordene a **EMCALI EICE ESP**, proceda a permitir al accionante, el pago de las primeras tres (3) facturas acumuladas EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS 210959; 46440289; y 196492, y una vez se cancelen proceder de inmediato a la reconexión o reinstalación de todos los servicios públicos domiciliarios correspondientes a los inmuebles o Apartamentos 202, 303 y 304 ubicados en la Calle 43 No. 4N-72 de la ciudad de Cali.

Tras revisar las pruebas aportadas, se advierte que el accionante, acudió ante la entidad accionada, a efectos de buscar una solución para el problema planteado en el presente asunto, a efectos de que la accionada accediera a lo pretendido en escrito de reclamación y actualmente en el presente trámite.

Igualmente, se vislumbra de documento aportado por el mismo actor, que dichas reclamaciones fueron resueltas por la accionada de manera desfavorable, concediéndole los recursos pertinentes a efectos de que el actor, ejerza su derecho de defensa y contradicción, de los cuales hizo uso en el momento oportuno y tanto la accionada como el superior en apelación resolvieron de manera desfavorable para el actor, actos que, hace tránsito a cosa juzgada.

Ahora con relación a lo actuado dentro del administrativo, se advierte que el accionante dentro de dicho escenario tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa oponiéndose a las diferentes actuaciones desplegadas en dicho asunto, sin que sea admisible que mediante este trámite sumario pretenda desvirtuar la legalidad de dichos actos administrativos, en consecuencia es que habrá de negarse la presente acción de tutela por no vulneración del derecho al debido proceso, por parte de la entidad encartada.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

VI. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela incoada por **GILBERTO DE JESUS FRANCO SALAZAR** a través de apoderado judicial en contra de **EMCALI EICE ESP**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Desvincular de este trámite constitucional a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, toda vez que no está incurso en los hechos denunciados como violatorios de los derechos fundamentales del accionante.

TERCERO: NOTIFICAR inmediatamente del fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
EL JUEZ,**


CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL