



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI**

SENTENCIA DE TUTELA No. 86

Santiago de Cali, 26 de abril de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAVIER FELIPE DORADO LASSO
ACCIONADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. ESP
RADICACIÓN: 009-2023-00081-00

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada JAVIER FELIPE DORADO LASSO contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso y al mínimo vital y móvil.

II.- ANTECEDENTES

La parte accionante manifiesta en los hechos lo siguiente:

PRIMERO: El contrato número 91280174, corresponde a un predio ubicado en Dapa, Yumbo, Vía Condado Beverly Zona Nudo 5040181, el cual tiene un consumo de energía promedio de 53 kWh, acorde lo establece Emcali en los registros de consumos anteriores en Kilovatio hora, y el cual, como se ha reiterado a la entidad se encuentra deshabitado.

SEGUNDO: Para el periodo de facturación de noviembre 07 de 2022 a diciembre 06 de 2022, se presenta un alto y excesivo consumo de energía correspondiente a 640 kWh, generándose un cobro en la factura (pago electrónico 284452108) por valor de ochocientos sesenta mil setecientos cuarenta y tres pesos (\$ 860.743 M/Cte).

TERCERO: El 05 de enero de 2023 presenté derecho de petición de manera escrita ante la ventanilla de EMCALI Centro de atención CAM (Av. 2 Norte entre Calle 10 y 11, Torre EMCALI Primer Piso), para reclamar el cobro excesivo en la factura para el periodo de facturación de noviembre 07 de 2022 a diciembre 06 de 2022.

CUARTO: El día 24 de enero de 2023, la Unidad Atención Escrita de EMCALI, contesta el derecho de petición del 05 de enero de 2023, de manera desfavorable mediante decisión administrativa de radicado 27501954.

QUINTO: El 31 de enero de 2023, presento ante EMCALI Recurso De Reposición Y En Subsidio Apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en virtud de la desfavorable respuesta.

SEXTO: El 01 de febrero de 2023, en aras de exponer el mal proceder de Emcali, y comprobar que Emcali realizó una medición no efectiva del servicio para los periodos reclamados, presenté derecho de petición a Emcali, solicitando información sobre el histórico de consumo del contrato 91280174, así como los registros de visitas, y estado del contador; petición la cual fue contestada mediante decisión administrativa de Emcali No. 603.19.1- 27624084, el 21 de febrero de 2023 (Documentos los cuales se envían anexos como pruebas)

SÉPTIMO: El lunes 06 de febrero de 2023, presenté ante la ventanilla de EMCALI Centro de atención CALI 19 (CL 32 # 8 – 07 El Cedro), nuevamente reclamación por un cobro excesivo en la factura, esta vez, para el periodo de facturación de diciembre 07 (2022) a enero 07 (2023), el cual presenta un consumo excesivo mayor al básico, correspondiente a un valor de doscientos ochenta y cuatro mil quinientos treinta y siete pesos (\$ 284.537 M/Cte), y dejé además de mi teléfono y mi correo ya brindados anteriormente, el contacto 3155631239, reiterando la solicitud de que se comuniquen por esos medios para poder realizar una visita en el predio.

OCTAVO: El sábado 11 de febrero a las 7:51 de la mañana, recibí llamada telefónica del número 3116392747, correspondiente a un trabajador de campo de Emcali, el cual me informa que ya se encuentran en el inmueble para una revisión, visita que se ordena luego de haber allegado a Emcali mediante derechos de petición y solicitudes, tanto un correo electrónico (juridicodoradolasso@gmail.com) , como dos números telefónicos (3148169598, y 3155631239), y habiendo realizado la solicitud expresa de que por favor se comuniquen previamente para poder concretar una visita, pues como se ha reiterado, el predio NO se encuentra habitado, y las personas encargadas no pueden desplazarse al sitio sin una concertación previa. El operario de campo me informa y recomienda que debo radicar la queja ante la parte administrativa, porque allá delegan y ordenan las visitas, sin tener en cuenta los contactos, ni las circunstancias concretas que se han expuesto.

NOVENO: El jueves 23 de febrero de 2023, una de las encargadas del inmueble, me informa que, al llegar al predio encuentra un "ACTA DE REVISIÓN DE SERVICIOS ENERGÍA Y ACUEDUCTO PQR" del día 11 de febrero de 2023, de las 15:56:06 a las 16:04:13 horas, exponiendo de manera errónea y falsa, en los resultados de la visita que "Quien atendió la Visita: JAVIER DORADO", lo cual es completamente FALSO, ya que el 11 de febrero NO ATENDÍ VISITA A EMCALI (ni siquiera estuve en Dapa para la fecha acusada); por teléfono dejé en claro que no era posible llegar al predio ese mismo día, por lo cual entendí que la visita no se había realizado, pues durante la llamada el señor no me dio, ni le di ningún tipo de información como para argüir o entender como corolario que atendí la visita con la llamada.

DÉCIMO: El predio correspondiente al contrato número 91280174 ha presentado un consumo básico constante, y no existen motivos para un tan exageradamente elevado sobre costo que se sale de los límites diferenciales permitidos, constituyendo una desviación significativa.

DÉCIMO PRIMERO: Emcali ha realizado una deficiente, defectuosa y errónea investigación, por lo cual Emcali ha realizado una medición no efectiva del servicio, por lo cual los cobros excesivos reclamados para los periodos de facturación: - De noviembre 07 de 2022 a diciembre 06 de 2022, y - De diciembre 07 de 2022 a enero 07 de 2023, del contrato 91280174, NO se ajustan a derecho.

DÉCIMO: En virtud de lo expuesto (de la información recolectada, y del mal procedimiento de Emcali), el 07 de marzo de 2023 realicé y radiqué Derecho Fundamental de Petición ante EMCALI, para exponer, argumentar y probar la deficiente, defectuosa y errónea investigación de EMCALI, realizado una medición no efectiva del servicio, por lo cual los cobros excesivos reclamados para los periodos de facturación: - De noviembre 07 de 2022 a diciembre 06 de 2022, y - De diciembre 07 de 2022 a enero 07 de 2023, del contrato 91280174, NO se ajustan a derecho.

DÉCIMO PRIMERO: Mediante Decisión Administrativa 27803489, del 24 de Marzo de 2023, Emcali se niega a contestar el Derecho de Petición, argumentando que "se presentó petición por los mismos hechos", dejando por fuera las pruebas, y los hechos allegados y aportados donde se demuestra el reiterado mal procedimiento por parte de EMCALI; sin embargo, y a pesar de negarse a contestar las otras peticiones, EMCALI sólo contesta, y de manera INSATISFACTORIA, la petición tercera, exponiendo que "En cuanto a la solicitud de revisión es importante informarle que EMCALI, realizo visita en el predio"

DECIMO SEGUNDO: EMCALI contestó de manera NO SATISFACTORIA, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional () el derecho de Petición incoado el 07 de marzo del 2023, violentando y vulnerando así el DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN, consagrado en el artículo 23 Superior.

DECIMO TERCERO: Emcali ha realizado una deficiente, defectuosa y errónea investigación, por lo cual Emcali ha realizado una medición no efectiva del servicio, por lo cual los cobros excesivos reclamados para los periodos de facturación: - De noviembre 07 de 2022 a diciembre 06 de 2022, y - De diciembre 07 de 2022 a enero 07 de 2023, del contrato 91280174, NO se ajustan a derecho, vulnerando Derechos Fundamentales como el Derecho al Debido Proceso, y el Derecho al mínimo Vital y Móvil.

Por tal motivo solicita:

PRIMERA: Se Tutela y proteja el Derecho al Debido Proceso, y al Mínimo Vital y Móvil, y por tanto, se Decree que EMCALI ha realizado una deficiente, defectuosa y errónea investigación, realizando una medición no efectiva del servicio, por lo cual los cobros excesivos reclamados para los periodos de facturación: - De noviembre 07 de 2022 a diciembre 06 de 2022, y - De diciembre 07 de 2022 a enero 07 de 2023, del contrato 91280174, NO se ajustan a derecho

SEGUNDA: Se tutela el derecho Fundamental de Petición, y al Debido Proceso, y se Ordene a Emcali a dar respuesta por escrito, y SATISFATORIA (acorde a la Sentencia de la Corte Constitucional T-204 de 2022) al derecho de Petición radicado el 07 de marzo de 2023

TERCERA: En consecuencia, se Ordene a EMCALI, eliminar los cobros excesivos para los periodos de facturación: - De noviembre 07 de 2022 a diciembre 06 de 2022, y - De diciembre 07 de 2022 a enero 07 de 2023, del contrato 91280174 y se proteja el derecho al debido proceso, y al mínimo vital.

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado mediante el auto interlocutorio No. 987 del 12 de abril de 2023, admitió la acción de tutela e informó a la entidad accionada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P. sobre el término de dos (02) días para que procediera a ejercer su derecho a la defensa conforme a los hechos expuestos en el libelo de la tutela.

Contestación de la parte accionada.

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por intermedio de DIANA MARCELA CONTRERAS ROJAS, en calidad de coordinadora área funcional defensa jurídica, manifestó que:

“En el presente caso, es claro que EMCALI ha contestado todos los derechos de petición interpuestos por el accionante y, ha tratado mediante varias visitas infructuosas al predio, hacer la revisión al contador, sin embargo no ha sido posible toda vez que no se han dado las circunstancias necesarias para lograrlo ya que, como el mismo accionante lo ha manifestado, el predio permanece deshabitado y éste tampoco ha actuado de manera práctica y expedita para lograr la atención de las visitas programadas por EMCALI EICE ESP, por lo tanto, no ha habido lugar a vulneración del derecho fundamental de petición y mucho menos el del debido proceso por parte de mi representada. Igual situación acontece con la presunta vulneración del Mínimo Vital y móvil, no se evidencia situación alguna que haya afectado tal derecho fundamental. Por tal motivo solicita que declarar improcedente la acción de tutela toda vez que EMCALI EICE ESP no ha vulnerado derecho fundamental alguno, la Entidad emitió respuesta de fondo y el objeto de la acción está encaminada a determinar una responsabilidad civil extracontractual de EMCALI EICE ESP.

Por tal motivo solicita,

“Negar el amparo presuntamente solicitado en la acción de tutela, (además tampoco ha sido clara la tutela en sus pretensiones) puesto que no se encuentra demostrado que mi representada haya vulnerado derecho fundamental alguno al accionante. Como consecuencia, solicito se declare Improcedente la acción de tutela por no reunir los requisitos necesarios para instaurarse”.

IV.- CONSIDERACIONES

- 1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la accionante.
- 2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si existe o no vulneración del derecho fundamental de la parte accionante, a cargo de la parte accionada.

3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Constitución Política de 1.991, al considerarse como uno de los mayores logros de nuestros asociados, en su artículo 86 dispuso como mecanismo institucional la bien llamada Acción de tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1.992 estableciendo entre otros derechos, que toda persona, en cualquier tiempo y lugar, puede presentarse ante autoridad competente para solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares, en los casos que expresa la ley, sin excluir por fuerza constitucional los consagrados como derechos de los menores, los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la ley Colombiana. De ahí que el artículo 2º del Decreto primeramente citado establece que cuando la acción de Tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución Nacional como fundamental, pero que cuya naturaleza permita su tutela, para casos en concreto, la Corte Constitucional le dará prelación a la revisión de esta decisión.

Por el mismo tono, la máxima Corporación de control e interpretación constitucional, ha dejado sentado: “Quien se sienta amenazado o vulnerado por alguna actuación u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que exprese la ley, puede invocar y hacer efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones contenidas en el ordenamiento, incluyendo la acción de tutela pero solo en aquellos casos en los que el sistema jurídico haya dejado un vacío que impida a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.” (Sentencia T-518 de 1995).

Principio De Subsidiariedad De La Acción De Tutela, la Corte Constitucional mediante sentencia T- 405 de 2018 señaló:

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) res-puesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los

factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

Finalmente, reitera la Sala que, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”(…)

Con los anteriores fundamentos legales y jurisprudenciales estudiados entra el Despacho a resolver el caso en concreto.

VI.- CASO CONCRETO

En el caso sometido a estudio se tiene que el señor JAVIER FELIPE DORADO LASSO, ha presentado reiteradas solicitudes ante la entidad accionada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., para que realice una investigación, a los cobros excesivos en la facturación: de los meses noviembre y diciembre de 2022 y el mes de enero de 2023, toda vez que, a su juicio, no se ajustan a derecho y solicita que se ordene a la entidad accionada eliminar los cobros excesivos para los periodos de facturación aludidos.

Por su parte EMCALI E.I.C.E. E.S.P., manifestó que le ha dado tramite a cada una de las peticiones presentadas por el accionante, indicándole que ha realizado varias visitas infructuosas al predio para efectuar la revisión al contador, sin embargo no ha sido posible toda vez que no se han dado las circunstancias necesarias para lograrlo ya que, como el accionante lo ha manifestado, el predio permanece deshabitado, por lo tanto, no a habido lugar a vulneración del derecho fundamental de petición y mucho menos el del debido proceso.

De entrada, se advierte que la acción no está llamada a prosperar, por la existencia de otros medios judiciales de defensa y la no vulneración a los derechos fundamentales reclamados.

Bajo el anterior contexto, de ninguna de las pruebas aportadas se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹ que haga procedente la intervención del juez de tutela, como quiera que no se aportó ningún elemento de convicción que permita su acreditación respecto del grave perjuicio ocasionados al no realizar investigación, respecto a los cobros excesivos en la facturación de los meses noviembre y diciembre de 2022 y el mes de enero de 2023, máxime que revisadas las pruebas aportadas al plenario se encuentran diferentes respuestas al accionante referentes a la solicitud de investigación por los cobros excesivos en la facturación de los meses aludidos, aunado a que la entidad accionada manifiesta que ha realizado varias visitas infructuosas al predio, toda vez que el mismo se encuentra deshabitado, lo anterior corroborado por el accionante en su escrito tutelar, quien indico que las veces que EMCALI ha asistido al predio para realizar la revisión, la misma ha resultado infructuosa, teniendo en cuenta que el aludido predio se encuentra deshabitado por lo que no se ha podido materializar dicha revisión.

Así las cosas, es claro que lo que se reclama por esta vía debe adelantarse en el escenario judicial natural que el legislador previó para dirimir las controversias que se susciten entre los particulares y la administración, esto es, la jurisdicción administrativa, ámbito en el cual el actor puede plantear todos los señalamientos que ahora nos convocan y por los que, a

¹ “En relación con la existencia del citado perjuicio, la jurisprudencia reiterada de la Corte, como ya se señaló, ha dicho que éste se configura cuando el accionante puede sufrir, directa o indirectamente, un daño objetivo de alta significación sobre un derecho ius fundamental, siempre y cuando su ocurrencia resulte inminente, su protección sea impostergable y, por lo tanto, requiera la adopción de medidas urgentes para asegurar su defensa[68]. Al respecto, en la sentencia SU-1070 de 2003[69], la Sala Plena sintetizó las condiciones que debe reunir un perjuicio para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, retomando para el efecto lo afirmado en la sentencia T-225 de 1993[70], en los siguientes términos

su juicio, resultan violatorios del debido proceso y el mínimo vital, como expresamente señala el actor. Es de reiterarle al señor JAVIER FELIPE DORADO LASSO que los procedimientos de los que se duele, son actos administrativos cuya revisión es propia de la jurisdicción contenciosa administrativa por ser emanados de una dependencia adscrita al Municipio de Santiago de Cali, los cuales podrían ser demandados si se considera que han vulnerado algún derecho subjetivo, toda vez que, los mismos son una manifestación del poder impositivo del Estado, y es ahí donde se puede dirimir las situaciones que ahora plantea, pues en dicha jurisdicción se ofrecen mayores herramientas procesales a las partes y además el interesado cuenta con la posibilidad de solicitar las medidas cautelares que se consideren del caso, entre las cuales, se encuentra la suspensión provisional de los actos demandados (Artículo 229 y s.s. de la Ley 1437 de 2011).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGUESE POR IMPROCEDENTE la protección a los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social invocados por el señor JAVIER FELIPE DORADO LASSO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultas de la presente acción constitucional, sùrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

CUARTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ