



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, ocho (08) de abril de dos mil Veintiuno
(2021)

RAD: 2001-40-03-006-2021-00046-01. Acción de tutela de segunda instancia promovida por **JONATHAN JOSE MENDOZA MENDOZA** contra **AFINIA CARIBE MAR S.A. E.S.P.** Derecho Fundamental al debido proceso.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante JONATHAN JOSE MENDOZA MENDOZA contra la sentencia del 08 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante en nombre propio adujo en síntesis, lo siguiente:

El día 29 de julio de 2020, Presentó dos reclamaciones por los meses de marzo y abril a julio de 2020, bajo los radicados RE3110202025025 para el mes de marzo y RE3110202024903 para los meses de abril a julio de 2020, por facturación estimada, por razones que el establecimiento se encontraba cerrado desde el 15 de marzo por orden presidencial debido a la emergencia de salud que atraviesa que es de conocimiento público, y si el establecimiento no se encontraba abierto no pudo haber consumo alguno, hizo uso de los mecanismos legales que la Ley 142 de 1994 y la Constitución en su artículos 23 y 29 le otorgan como es el derecho de petición y debido proceso administrativo derechos que le vulneró la empresa, pues no quiere atender su reclamación y como consecuencia le suspendieron el servicio de energía, vulnerándole el derecho fundamental a presentar derechos de petición y se le garantice el debido proceso.

Además de causándole un daño económico, toda vez que al suspender el servicio de energía sin encontrarse en mora, ya que las facturas se encuentran reclamadas, no puede prestar el servicio de lavado de vehículos, como también a las 10 personas que laboran en el establecimiento.

El día lunes del presente año, se acercaron al establecimiento a suspender el servicio, donde les manifestó que los meses que se adeudaban se encontraban en reclamo bajo los radicados referidos y les mostró los documentos.

Los funcionarios de Caribe Mar, le manifestaron que si no cancelaba los meses reclamados suspendían el servicio, toda vez que esa reclamación había sido con la empresa Electricaribe y ellos no tenían nada que ver con eso, pero para cobrar un servicio que no prestaron si tienen que ver.

Solicite apoyo policivo, pero estos últimos por el contrario dijeron que si los funcionarios tenían una orden de suspensión tenían que hacerla efectiva, toda vez que era una orden de un superior, que al igual que ellos obedecían y que si quería tener el servicio debería pagar. (Pagar algo que no debo, pues no se ha resuelto el recurso de apelación por la superintendencia de servicios públicos, que me condene a pagar o por el contrario me exonere del pago)

Con lo anterior es claro que la empresa Caribe Mar S.A E.S.P., le ha vulnerado flagrantemente sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, máxime cuando aún ni han enviado el expediente a la superintendencia para que conozca del recurso de alzada.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante que se tutele el debido proceso y derecho de petición.

Que se le ordene a la empresa AFINIA CARIBE MAR S.A ESP., respetar el debido proceso administrativo frente a los derechos de peticiones presentados ante la empresa Electricaribe S.A ESP., por facturación estimada de los meses de; a. Marzo de 2020 bajo el Rad: RE3110202025025 b. Abril a Julio de 2020 bajo el Rad: RE3110202024903.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo*, finalmente con sentencia de 08 de febrero de 2021, negó por improcedente la presente acción de amparo promovida por el señor JONATHAN JOSE MENDOZA MENDOZA contra AFINIA CARIBE MAR S.A. E.S.P.

Al considerar, que el tutelante dispone de otros medios de defensa judicial para promover la protección de los derechos que estima transgredidos. En efecto el reclamante puede utilizar los mecanismos que le ofrece la jurisdicción ordinaria (procesos administrativos) y la vía de reclamos, peticiones y quejas ante la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, así pues, que al no haber acudido en principio la jurisdicción ordinaria.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia para alegar lo siguiente:

Alega, que no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho fundamental impetrado, toda vez que lo que solicita es que se le proteja el derecho fundamental al debido

proceso administrativo, y en el examen y consideración de su petición por ese despacho, no se tiene en cuenta lo anterior, toda vez que el señor Juez hace énfasis en la subsidiaridad.

Indica, que la empresa Caribe Mar, induce al señor Juez a un error en su decisión al negar el amparo solicitado, toda vez que como probare con las pruebas que adjunta la empresa si suspendió el servicio por los meses de marzo a julio de 2020.

Manifiesta, que en la respuesta bajo el radicado RE31102021 consecutivo No. xxxxxx, la empresa Caribe Mar, manifiesta que las facturas de los meses de marzo a julio de 2020, los cuales motivaron la presentación de la tutela por violación del derecho fundamental al debido proceso, se encuentran liberadas a cobro y con orden de suspensión, es decir, que le mintieron al señor Juez en la contestación de la tutela, informándole que no era cierto que estaban liberadas a cobro y suspendido el servicio. Por otro lado manifiestan en la misma respuesta que la factura de octubre por irregularidad se encuentra asociada a reclamo, situación que manifestaron de manera diferente al despacho del señor Juez, toda vez que el informaron que dicha factura era la que generaba la suspensión.

Aduce, que es claro que la empresa Caribe Mar S.A. ESP., juega miente al señor Juez y lo hace incurrir en un error, al darle respuesta a la acción de tutela de manera errada para que no se ampare el derecho fundamental al debido proceso, que en definitiva es violado con la suspensión del servicio, aun cuando la vía gubernativa no se ha agotado ante la Superintendencia de Servicios Públicos, quien sería la que resuelva el recurso de apelación y decidiría si le asiste a la empresa prestaría el derecho a cobrar las facturas reclamadas o por el contrario el suscrito la obligación de cancelar dichas facturación.

Argumenta, que si bien es cierto que existen mecanismos por la jurisdicción ordinaria administrativa, no es menos cierto que lo que pido a el Honorable Juez, es que le restablezca el derecho fundamental vulnerado al debido proceso e igualdad, toda vez que el demandado se niega a darle cumplimiento a lo establecido en la ley 142 de 1994 incurriendo de esta manera en una vía de hecho.

Alega, que el Debido Proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata y ha dicho la Corte Constitucional: "El derecho fundamental al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales." f) Según el contrato de condiciones uniformes por la empresa Electricaribe en sus cláusulas 74 y 75 y el artículo 155 de la Ley 155 de 1994, no se le podrá exigir al usuario la cancelación de las facturas que se encuentren en reclamo para atender sus recursos, como tampoco se podrá suspender el servicio mientras las facturas se encuentren en reclamo, en todo caso será la superintendencia de servicios públicos domiciliarios la que conocerá en apelación o queja según sea el caso y emitirá un acto administrativo favorable o desfavorable que termina el proceso en

la vía gubernativa. Lo cual no ha ocurrido, por lo que invoco la protección del derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el proceso no ha terminado y me suspendieron el servicio de energía.

Indica, que suspendieron el servicio de energía aun cuando se encuentran en reclamo las facturas, lo que se configura en una violación al debido proceso.

En virtud de lo anterior, solicita:

Como medida cautelar preventiva se le ordene a la empresa Caribe Mar S.A. ESP., la reconexión del servicio de manera inmediata, hasta tanto no haya una respuesta de fondo a su reclamación que le ordene cancelar los meses reclamados o por el contrario le ordene a Caribe Mar S.A. ESP., dar de baja los valores cobrados por facturación estimada lo cual está prohibido por la Ley 142 de 1994 en su artículo 146.

Así mismo, se le restablezca el derecho fundamental al debido proceso vulnerado por Caribe Mar S.A. ESP., y se le dé trámite a su reclamación la cual en el momento se encuentra en un silencio administrativo positivo, toda vez que la empresa no respondió a su reclamación dentro del término establecido por la Ley 142/94

Y se le garantice el derecho fundamental al debido proceso administrativo establecido en el artículo 29 de nuestra Constitución Política.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

PROBLEMA JURIDICO:

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la sentencia de primera

instancia impugnada, se ajusta a los fundamentos facticos, jurídicos y jurisprudenciales que gobiernan en tema de servicios públicos domiciliarios vigentes para negar los derechos constitucionales a la parte actora, contrario sensu, le asiste la razón a la parte impugnante?

SUBSIDIARIEDAD - Sentencia SU-115 de 2018:

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: **(i)** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "*atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*" **(ii)** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. **(iii)** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. **(iv)** En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio.

De igual forma, en la Sentencia T 030 - 2015, se ha manifestado lo siguiente:

"La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6° numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: **"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"**. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, *atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*.". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con

fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigerará con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto "está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho." En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención:

"la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que

respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Según lo preceptuado en el artículo 86 C.P., la acción de tutela procede como mecanismo subsidiario de exigibilidad judicial de los derechos fundamentales, de modo que ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, deberá preferirse este, a menos que esté acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable que reste idoneidad a ese mecanismo. El incumplimiento de este requisito de subsidiariedad fue la razón de la decisión de ambas instancias en el presente asunto, quienes unívocamente concluyeron que el asunto debía tramitarse ante la jurisdicción civil ordinaria, específicamente por el procedimiento verbal sumario, que entre sus asuntos contempla aquellos relativos a la autorización de salida del país de los menores por parte de sus padres.

Con respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia T-836/15:**

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: “Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-040/18:

"Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

1-. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

2-. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo"

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL TRÁMITE DE TUTELA - SENTENCIA T-040/18:

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese (i) la acción o la omisión que la motiva, (ii) el derecho que se considera violado o amenazado, (iii) el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y (iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial *"no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."*

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, el juez A-quo, negó la acción de tutela por improcedente al considerar que el actor cuenta con otro medio de

defensa judicial sin que se perciba un perjuicio irremediable que haga viable un amparo de carácter transitorio.

No obstante, la parte accionante inconforme con la decisión, impugnó la misma, para alegar en resumidas cuenta *"que en la respuesta bajo el radicado RE31102021 consecutivo No. xxxxxx, la empresa Caribe Mar, manifiesta que las facturas de los meses de marzo a julio de 2020, los cuales motivaron la presentación de la tutela por violación del derecho fundamental al debido proceso, se encuentran liberadas a cobro y con orden de suspensión, es decir, que le mintieron al señor Juez en la contestación de la tutela, informándole que no era cierto que estaban liberadas a cobro y suspendido el servicio. Por otro lado manifiestan en la misma respuesta que la factura de octubre por irregularidad se encuentra asociada a reclamo, situación que manifestaron de manera diferente al despacho del señor Juez, toda vez que el informaron que dicha factura era la que generaba la suspensión. Aduce, que es claro que la empresa Caribe Mar S.A. ESP., juega mente al señor Juez y lo hace incurrir en un error, al darle respuesta a la acción de tutela de manera errada para que no se ampare el derecho fundamental al debido proceso, que en definitiva es violado con la suspensión del servicio, aun cuando la vía gubernativa no se ha agotado ante la Superintendencia de Servicios Públicos, quien sería la que resuelva el recurso de apelación y decidiría si le asiste a la empresa prestaría el derecho a cobrar las facturas reclamadas o por el contrario el suscrito la obligación de cancelar dichas facturación"*

De entrada, la repuesta al problema jurídico planteado se encamina a confirmar la sentencia impugnada pues acertada es la decisión del juez fallador al negar la tutela por improcedente por cuanto el presente asunto quien tiene la competencia, en primer lugar, es la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, y, en segundo lugar, también tiene como función constitucional y legal de protegerle el derecho fundamental al debido proceso el cual invoca en sede de tutela el actor.

Así tenemos, que la acción de tutela para se ser procedente debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales de procedencia el más conocido como la subsidiariedad, consagrado en el art. 86 de la Constitución Nacional, el cual lleva inmerso la imposición que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte Constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como irremediable y permita prosperar con la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

Así mismo, la sentencia SU - 115 de 2018, establece que "en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: *(i)* la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, *"atendiendo las circunstancias en que*

se encuentre el solicitante" (ii) En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. (iii) Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. (iv) En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad o un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio"

De acuerdo a lo anterior, se deduce que es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, por ende, la tutela procede de manera directa y definitiva, pero, cuando existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad y la acreditación de un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso concreto, el actor presentó reclamación ante la empresa ELECTRICARIBE S.A.E.S.P., por los consumos facturados de los meses de marzo a julio de 2020, sin embargo, la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., le respondió sus peticiones bajo los consecutivos, interponiendo los recursos de reposición y en subsidio apelación.

De acuerdo a lo anterior, es dable traer a colación lo manifestado por la empresa accionada en su contestación, la cual indica lo siguiente:

El usuario sí presentó una reclamación el día 29 de Julio de 2020, Radicado con el No. RE3110202025025, en el que reclamaba el consumo del mes de marzo de 2020, a la que la empresa envía respuesta de fondo el día 14 de Agosto de 2020, con consecutivo 202070030534940, no es cierto que la empresa le hubiere vulnerado los derechos de debido proceso y derecho de petición, se le garantizaron cada una de las etapas procesales y se le dio oportuna respuesta a su petición. No es cierto al usuario con NIC 7960756 se le suspendió el servicio de energía eléctrica, por la factura de irregularidad por valor de \$7.229.140, no existe ninguna otra orden de suspensión del servicio de energía en este predio.

No es cierto, no es responsabilidad de la empresa el perjuicio económico causado, por la suspensión del servicio al tener facturas vencidas pendientes de cancelar, es decir la suspensión se efectuó el día 16 de diciembre de 2020, con orden de servicio No. 67271533, debido al vencimiento de la factura de irregularidad del mes de Octubre de 2020, por valor de \$7.229.140, por el no pago oportuno de la misma al no cancelar los valores que no son objetos de reclamación estos conceptos al no ser cancelados generan suspensión del servicio.

No es cierto Caribemar de la Costa entro en operaciones a partir del 1 de octubre de 2020. No es cierto, el suministro con NIC-7960756, solo registra la orden de suspensión No. por la factura de irregularidad de \$7. 229.140, Consultado el histórico de orden de suspensión del servicio no existe NO registra ninguna otra orden de suspensión generada en el periodo comprendido entre marzo de 2020 y enero de 2021. En las visitas practicadas de inspección técnica se ha encontrado el servicio activo. El servicio de energía eléctrica se encuentra activo. En las visitas practicadas siempre se ha encontrado el servicio de energía activo.

en la que reclama el alto consumo de los meses de marzo y abril de 2020, fueron resueltas de fondo en las que se le precisó los meses que se encuentran amparados dentro de la petición aclarando cada una de las peticiones solicitadas en su reclamación como se puede evidenciar en la contestación de consecutivo No.202030534940, que fue notificada el día 14 de agosto de 2020, al correo electrónico entregado por el mismo usuario. El área de Servicio Técnico de la empresa Caribemar de la Costa el día 26 de enero de 2021, practicó visita de inspección técnica en el en el inmueble del accionante, presentando el siguiente reporte: Se encontró predio con energía, medidor en mal estado, se normaliza y se deja servicio de energía activo.

Además no existe antes ni después ninguna otra orden de suspensión del servicio, el predio cuenta con el servicio de energía activo. Efectivamente el servicio de energía eléctrica se encuentra activo en el Nic-7960756.

Por su parte la empresa accionada haciendo alusión a las peticiones, alega que da respuesta, en lo siguiente:

Reclamación RE31102020425025:

Como se dijo al hacer referencia a los hechos el accionante presentó el 29 de Julio de 2020, reclamación por exceso de consumo, la cual fue recibida con el radicado RE31102020425025, a la cual la empresa dio respuesta mediante comunicado con consecutivo No. 202030534940 del 14 de Agosto de 2020, la empresa envía oficio de citación para notificación personal de consecutivo No. 202030534942 y fecha 14 de agosto de 2020, la cual fue notificada al usuario mediante correo electrónico contactojuridico20@gmail.com, Mediante Guía No.787224479757, de la empresa Lecta, se envía notificación por aviso de la respuesta a su reclamación en esta contestación se dio respuesta cada una de sus peticiones, en la que se le informó que los consumos facturados al suministro de Nic-7960756, se había efectuado por estricta diferencia en las toma de lecturas como se soporta con la imagen o capture del sistema comercial de la empresa en el Histórico de lecturas que muestra que las lecturas se toman desde el mismo equipo de medida. También se le informó en la respuesta a su petición, que el equipo de medida se encontraba normalizado y en buen estado. Lectura del mes en reclamación - 5207 Lectura del mes anterior 3537 =1670kw. Este es el resultado de la lectura tomada del equipo de medida arrojando la diferencia de lectura entre la lectura anterior y el mes actual presentando secuencia lógica.

Reclamación RE3110202024903:

El día 12 de Agosto de 2020, en cumplimiento al Radicado No. 202052915061402, del 27 de julio de 2020, mediante el cual la Superintendencia de servicio Público hace traslado a esta empresa por competencia de la reclamación presentada por el señor Mendoza, donde presenta inconformidad por el consumo facturado en los meses de abril a julio de 2020, la empresa con consecutivo No.

202030529736, le envía respuesta al usuario en la que le informa al hacer referencia a los hechos el accionante presentó el mismo 29 de Julio de 2020, ante la superintendencia de servicios públicos, reclamación por exceso de consumo, la que fue recibida mediante traslado del ente de control y se le asigna el radicado No. RE3110202024903, a la cual la empresa dio respuesta mediante comunicado con consecutivo No. consecutivo No. 202030529736 del 12 de Agosto de 2020, la empresa envía oficio de citación para notificación personal de consecutivo No. 202030529735 y fecha 12 de agosto de 2020, la cual fue notificada al usuario mediante correo electrónico contactojuridico20@gmail.com, Mediante Guía No.787224479757, de la empresa Lecta, se envía notificación por aviso de consecutivo No. A-202030563396 se le adjunta copia de la respuesta a su reclamación en esta contestación se dio respuesta cada una de sus peticiones, en la que se le informó que los consumos facturados al suministro de Nic7960756, se había efectuado por estricta diferencia en las tomas de lecturas como se soporta con la imagen o capture del sistema comercial de la empresa en el Histórico de lecturas que muestra que las lecturas se toman desde el mismo equipo de medida. También se le informó en la respuesta a su petición, que el equipo de medida se encontraba normalizado y en buen estado. Lectura del mes en reclamación - lectura anterior junio de 2020, 8248kw Lectura del mes de la reclamación julio 2020, 12161kw =3913kw. Este es el resultado de la lectura tomada del equipo de medida arrojando la diferencia de lectura entre la lectura anterior y el mes actual presentando secuencia lógica.

De acuerdo a la situación fáctica y probatoria obrante en el expediente tutela, se deduce que el actor presentó varios derechos de peticiones a la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y CARIBE MAR DE LA COSTA S.A. E.S.P., de fechas 27 y 28 de julio, 29 de agosto, 07 de septiembre y 07 de enero de 2021, aclarando que no hay constancia de recibido por parte de la empresa accionada, sin embargo, teniendo en cuenta la buena fe que le asiste a la parte actora, inclusive, según lo manifestado por la empresa tutelada, los derechos de peticiones se materialización en las reclamaciones que el usuario hoy accionante le presentó a la parte tutelada, obteniendo repuestas de estas en los radicados consecutivos RE31102020425025 y RE3110202024903, los cuales ya están decidido por parte de la empresa y el actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación y se envió el expediente ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Así entonces, se percibe que el actor acude a la acción de tutela para que se le garantice el debido proceso por cuanto la empresa le ha suspendido el servicio de energía, aduciendo que es por los meses de consumos que tiene en reclamo, ante esa situación observa este juez de tutela que el actor alega violación al referido derecho, sin embargo, presentó derechos de peticiones los cuales le han sido resueltos, la empresa le profirió decisión de fondo, materializándose en los consecutivos arribas citados, interponiendo el recurso de reposición y en subsidio apelación.

Ahora bien, observa este juez de tutela que el presente asunto se ha agotado el procedimiento administrativo, el cual le han resuelto sus peticiones y lo han notificado de las misma, haciendo uso de los recursos de ley, de ahí, se percibe que se le ha garantizado el debido proceso, máxime cuando la empresa manifiesta a la fecha que el inmueble tiene el servicio de energía activo.

En ese de orden, así como lo puntualizó el juez fallador, la presente controversia sale de la órbita del juez constitucional, puesto que dentro del plexo normativo existe una entidad como lo es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien tiene la facultad de resolver la Litis planteada y proteger el derecho fundamental constitucional al accionante.

Sin embargo, la excepción a la regla general contemplada sobre la procedencia de la acción de tutela, tendría vocación de prosperidad para abarcar el estudio de fondo, siempre y cuando se acredite el estado de vulnerabilidad o la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable un amparo de carácter transitorio.

En ese orden de ideas, dentro del actual juicio constitucional no se ha acreditado el estado de vulnerabilidad del actor para que el juez de tutela aplicara la excepción a la regla general y procediera a decidir de fondo el asunto, pues, cabe aclarar que la controversia planteada en el presente mecanismo es competencia exclusiva de la Superintendencia mentada, y no del juez de tutela.

Así las cosas, al juez constitucional le está vedado reemplazar al juez ordinario, que este caso sería la Superintendencia citada, inclusive, también las decisiones de la empresa son actos administrativos que son controvertidos su validez ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así mismo, tampoco le está dado sustituir los medios jurídicos, por razones que desnaturalizaría el presente recurso para lo cual fue diseñado.

En cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional resaltó en la **Sentencia T-480 de 2011, lo siguiente:**

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo"

Con relación a la medida cautelar solicitada en esta instancia, la misma es improcedente, puesto que no está acreditado el peligro inminente a los derechos fundamentales alegados, máxime cuando

empresa afirma que el inmueble a la fecha tiene el servicio de energía activo.

Además de ello, el actor prueba que presentó reclamación ante a empresa accionada, sin embargo, no acreditó con fotos, imágenes, documentos, videos que a la fecha tuviera el servicio suspendido, pues la empresa alega que lo tiene activo, sin que haya prueba que desvirtúe lo alegado por el accionante, inclusive, en sede de segunda instancia pudo desvirtuar tal argumento, sin embargo, no lo hizo, por lo tanto, tal medida cautelar no es procedente, aún más cuando la misma fue negada por el juez fallador; de todas formas, ni de una y otra manera, dicha medida procede, pues no existe elementos de juicios que conlleva a decidir sobre la misma.

Así las cosas, le asiste la razón al juez Ad-quo, al negar la tutela por improcedente por cuanto la acción de tutela no pasa el examen de la subsidiaridad establecido por el art. 86 superior y las jurisprudencias citadas.

Sin más argumentos, se procede a confirmar la sentencia fechada 08 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

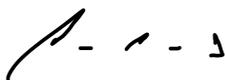
R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia fechada 08 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, por las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN DAZA ARIZA
Juez.