REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace T-2022-00425

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Barranquilla, D.E.I.P., cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se deciden las impugnaciones presentadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la empresa Air-e S.A.S. E.S.P., contra la sentencia proferida el 23 de junio de 2022 por el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Rafael Andrés Meléndez Salazar; representante legal de la sociedad comercial Cellzone Store S.A.S., contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la empresa Air-e S.A.S. E.S.P., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. El 6 de abril de 2022; la sociedad comercial Cellzone Store S.A.S, recibió la factura No. 11102204017822, NIC 7885176, ID de cobros 7885176061-08, fecha de emisión 04-04-2022, por valor de $12.370.290,00.
2. El 7 de abril de 2022, presentó reclamación (No. RERE1110202219650) ante la empresa Air-e, la cual emitió respuesta el día 21 del mismo mes, confirmando lo cobrado. Por lo que solicitó la revisión de sus instalaciones eléctricas.
3. Ante las omisiones de la empresa Air-e, presentó los recursos de la vía gubernativa, aclarando que rechazaba todo el valor cobrado. Sin embargo, solicitó que se le emitiera una factura promediando los últimos seis meses de consumo, para proceder a pagarla.
4. El 10 de mayo de 2022, la empresa Air-e mediante consecutivo No. 202290293228, rechazó y negó los recursos de la vía gubernativa, por no haber cancelado las sumas que no han sido objeto de recursos, haciendo caso omiso a la solicitud de una nueva factura con el promedio de los últimos seis meses.
5. Luego, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios negó el recurso de queja, sin hacer un análisis de los argumentos y escritos, sin verificar que la empresa Air-e es la que impide realizar el pago, al omitir enviar la factura solicitada.

2. PRETENSIONES

Pretende el señor Rafael Andrés Meléndez Salazar; representante legal de la sociedad comercial Cellzone Store S.A.S., que se ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos

Domiciliarios y la empresa Air-e S.A.S. E.S.P. dar trámite y solución de fondo a los recursos de vía gubernativa interpuestos de forma oportuna y legal. Además, se ordene a la entidad Air-e emitir factura por el período 09/03/2022 al 04/04/2022 por el promedio de los últimos seis meses de consumo, a fin de pagarla inmediatamente.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, donde con auto del 9 de junio de 2022 fue admitida.

El 17 de junio de 2022, rindió informe el Asesor Jurídico de la sociedad Air-e S.A.S. E.S.P.

En auto del 21 de junio de 2022, se requirió al accionante para que aportara la factura del mes de marzo de 2022; con la constancia de pago, la factura del mes de abril de 2022, y la copia de la petición del 7 de abril de 2022.

El 21 de junio de 2022, el accionante aportó los documentos solicitados, e informó que la petición del 7 de abril de 2022, se hizo de manera telefónica (Rad. RE1110202219650).

El 23 de junio de 2022, se dictó fallo tutelando los derechos fundamentales del actor, y se ordenó a las accionadas, resolver los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos por el accionante/recurrente, dentro de los términos de Ley, y acorde a los artículos 154 y 155 de la Ley 142 de 1994.

El 29 de junio de 2022, el apoderado judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solicitó la nulidad de lo actuado e impugnó el fallo.

El 30 de junio de 2022, el apoderado especial de la sociedad Air-e S.A.S. E.S.P. impugnó el fallo.

En auto del 1 de julio de 2022, no se accedió a la nulidad deprecada. Y en auto separado, se concedió la impugnación del fallo, siendo asignada a esta Sala de Decisión.

4. CONSIDERACIONES DEL A-QUO

Consideró que la factura de marzo de 2022 fue cancelada, y que la del mes de abril de 2022, se encuentra en reclamación, por lo que no debe exigirse su pago; de acuerdo con el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, hasta tanto se resuelvan de fondo los recursos interpuestos.

5. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El apoderado judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios fijó sus inconformidades contra el fallo de primera instancia así; (i) Para que su representada trámite el recurso de apelación, debe primero la empresa Air-e resolver el recurso de reposición, y luego conceder el recurso de alzada. Y (ii) estamos ante un acto en firme, y si el actor no está de acuerdo con el mismo, puede controvertirlo ante la jurisdicción correspondiente, no en sede administrativa ni en acción de tutela.

Por su parte, el apoderado de la sociedad Air-e S.A.S. E.P.S. centró sus reproches así; (i) La factura objeto de reclamo es la correspondiente al mes de abril de 2022; independientemente de si el usuario había pagado o no obligaciones anteriores como la del mes marzo de 2022, (ii) En cuanto a la reclamación de la factura del meses de abril de 2022, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 155 de la Ley 142 de 1994, el usuario debió acreditar el pago del promedio del consumo de los últimos cinco periodos. Y (iii) Si bien el usuario reclama la totalidad de la factura del mes de abril de 2022, éste no discute si se consumió o no el servicio, sino la cantidad cobrada por la empresa.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 de 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de "sus" derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,

8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior.

1. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a la Sala Segunda de Decisión Civil – Familia de éste Tribunal determinar si procede la acción de tutela del accionante contra los actos administrativos atacados.

2. CASO CONCRETO

Pretende el señor Rafael Andrés Meléndez Salazar; representante legal de la sociedad comercial Cellzone Store S.A.S., que se ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la empresa Air-e S.A.S. E.S.P. dar trámite y solución de fondo al recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la respuesta emitida por la empresa Air-e, de fecha 21 de abril de 2022. Y que se ordene a la entidad Air-e emitir factura por el período 09/03/2022 al 04/04/2022 por el promedio de los últimos seis meses de consumo, a fin de pagarla inmediatamente.

Examinados (i) el consecutivo No. 202290293228 del 10 de mayo de 2022 de la empresa Air-e; mediante el cual rechazó el recurso de reposición y en subsidio de apelación radicado RE1110202219650, interpuesto contra la decisión con consecutivo No. 202290258325 del 21 de abril de 2022, y (ii) la Resolución No. SSPD – 20228200524895 del 26 de mayo de 2022 de la Directora Territorial Noroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; a través de la cual declaró improcedente el recurso de queja interpuesto contra la decisión con consecutivo No. 202290293228 proferida por la empresa Air-e, se observa que los recursos fueron rechazados por no cumplir el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos. Requisito de procedibilidad señalado en el inciso 2° del artículo 155 de la Ley 142 de 1994 [Véase nota1].

Aunado a lo anterior, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en su proveído, aclaró que si bien el usuario reclamó la totalidad de la factura del mes de abril de 2022; lo que lo eximiría de tener que realizar pago alguno para tramitar los recursos. No es menos cierto, que este mismo solicitó una refacturación de acuerdo con sus últimos consumos, reconociendo así, que sí había consumido una parte de la facturación del periodo reclamado, por lo que, si era aplicable en este caso, la exigencia del requisito de procedibilidad precitado, en concordancia con lo dispuesto en la Sentencia C-558-01.

---

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

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

Por otro lado, en cuanto a la solicitud del recurrente de que le sea expedida una nueva facturado el promedio de los últimos seis meses, la Superservicios también informó en su providencia, que el sistema de gestión comercial de la empresa Air-e no le permite expedir facturas por valores distintos a los efectivamente facturados para el periodo determinado. Y en ese sentido, la prestadora al dar respuesta, señaló los canales digitales en que se pueden realizar los pagos.

Así las cosas, las accionadas han actuado ajustadas a la normatividad que rige la temática, exponiendo razonablemente sus decisiones, sin que se advierta que estemos ante una ostensible la vía de hecho.

Adicionalmente, se tiene que frente a los actos administrativos emanados de la entidad accionada, se tiene que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al accionante la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos recursos y medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger sus derechos, circunstancia que no ocurrió.

Con la regulación de las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de2011), en sus artículos 229 y 230 [Véase nota2], dentro del trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es necesario que los demandantes esperen la finalización de ese proceso ni la ejecutoria de las sentencias correspondientes para obtener un amparo o protección a sus derechos, dado que tienen la posibilidad de obtenerlo desde el mismo auto admisorio de la demanda, efectuando la solicitud correspondiente ante el Juzgador del Conocimiento; en ese sentido el mecanismo

---

[2] "*Artículo 229. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*
La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.
PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ~~y en los procesos de tutela~~ del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.
Artículo 230. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:
1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. (...).".

ordinario de defensa procesal, le brinda al accionante una protección igual o superior a que aspiraría obtener en este trámite excepcional y subsidiario.

Así pues, huelga señalar que la acción de tutela no sustituye la competencia asignada constitucionalmente a la jurisdicción de lo contencioso administrativa, que resultaría ser el escenario natural para propiciar la controversia que la gestora del amparo pretende suscitar.

En ese sentido, debe recordarse que la acción de tutela no está prevista para remediar fallas de gestión procesal, revivir términos fenecidos o decisiones que cobraron ejecutoria. El amparo constitucional procederá ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, es de concluir que la presente acción constitucional se torna improcedente, y habrá lugar a revocar el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Revocar la sentencia proferida el 23 de junio de 2022 por el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, y en su lugar;

> "PRIMERO: No tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa de la sociedad comercial Cellzone Store S.A.S., contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la empresa Air-E S.A.S. E.S.P.
>
> SEGUNDO: Comunicar a las partes, por el medio más expedito posible.
>
> TERCERO: En caso de que esta tutela no sea impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión."

Notifíquese a las partes e intervinientes por correo electrónico o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesús Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Diaz

Carmiña Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **40093bb9ef7cf669a58e61b67e7d6ac01d8d1d391b421da8728311b3bf2af010**
Documento generado en 05/08/2022 09:43:39 AM

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