IMPUGNACIÓN TUTELA
RADICACIÓN: 0857-34-089-001-2022-00576-01
ACCIONANTE: LILIANA MARGARITA ROJAS GONZALEZ. C.C. 22.585.216 y OTRO
ACCIONADO: AIR-E S.A.S. E.S.P.
DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 08 de agosto de 2022, proferido por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA ATLÁNTICO, dentro de la acción de tutela instaurada por las personas LILIANA MARGARITA ROJAS GONZALEZ y ALEJANDRO GARZÓN MONTAÑA, actuando en nombre propio, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales del debido proceso y petición, por parte de la EMPRESA AIR-E S.A.S. E.S.P., y en el cual se decidió amparar los derechos inculcados.

II. ANTECEDENTES

Los accionantes dentro del escrito de tutela manifiestan lo siguiente:

1. Aduce que, la empresa AIR-E S.A.S.E.S.P., se niega en realizar visita técnica solicitada el 6 de mayo de 2022 bajo radicación No. 29605172, por la línea 115, para verificación y confirmación referente a medición de consumo del medidor identificado con NIC7776479 y de esta manera tener certeza que la medición se está realizando de manera correcta y real, toda vez que el medidor marca estando todos los electrodomésticos desconectados y con tacos abajo.
2. Manifestó la parte actora la demora por parte de la empresa en realizar visita técnica, presentaron nueva reclamación; la cual quedó bajo radicado No. 2509763 el día 15 de junio del 2022.
3. A pesar de las innumerables llamadas que realizaron a la empresa AIR-E para la realización de la visita técnica, la empresa no les NOTIFICO la orden de servicio No. 29605172 del 27 de mayo del 2022, la cual solo conocieron de su existencia con respuesta del 24 de junio del 2022, al ser informados que: “Se encontró predio ocupado cerrado y enrejado, al momento de la visita no hubo atención por parte del usuario”. Es importante señalar que la visita técnica se pudo haber realizado con el anuncio de los empleados, solo con tocar el timbre del inmueble, el cual se ubica junto al buzón de correspondencia, donde alojan el recibo de energía.
4. Se asevera que sin la realización de la visita técnica, la empresa justifica respuesta con verificación en el sistema comercial e histórico del mes anterior a la solicitud, sin mencionar la empresa que desde el mes de mayo existe reclamación y solicitud de visita técnica al medidor por los mismos hechos, sin las garantías por parte de la empresa para verificación de la correcta medición.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

5. El 4 de julio 2022 radicaron recurso de reposición en subsidio de apelación a la decisión emitida y notificada el 24 de junio del año en curso, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes establecidos en la ley, y se solicitó nuevamente visita técnica el mismo 4 de julio del año en curso, bajo orden de servicio bajo radicación No. 614 2358 atendidos por la asesora Verónica Aguirre, la cual a la fecha continua sin ser realizada.
6. La empresa resolvió de manera desfavorable el recurso de reposición en subsidio de apelación el 24 de julio 2022 alegó extemporaneidad, al señalar que no fue radicado dentro cinco (5) días hábiles, tomando como base la "disposición del Artículo 153 de la Ley 142/94, las peticiones y recursos se tramitan acorde con lo dispuesto por las normas vigentes sobre el derecho de petición. Al respecto la Ley 1437 de 2011".
7. La empresa Aire SA ESP, realizó una mala interpretación de los tiempos legales e incurre en falsa motivación para rechazar el recurso, toda vez que: (i)la reclamación siempre ha sido solicitando visita técnica para verificar el medidor y la empresa lo ajusta a reclamación de facturación (ii) recibieron la notificación de respuesta viernes 24 de junio 2022, con plazo de cinco días hábiles para interponer recurso; término que inicio a correr a partir del martes 28 de junio, con plazo de radicación hasta el martes 5 de julio; el 27 de junio y 4 de julio fueron lunes festivos. No obstante, la radicación si bien se realizó en día no hábil, se contaba hasta el día siguiente para su radicación.
8. La vulneración al debido proceso por parte de la empresa AIR-E no permite establecer si la "secuencia lógica generada por el equipo de medición" se encuentra o no conforme a lo establecido en Artículo 146 de la Ley 142 de 1994.
9. De igual manera, la violación al debido proceso por la omisión de la empresa en : (i) realización de visitas técnicas solicitadas bajo los anteriores radicados referenciados , (ii) generación y notificación de respuestas sin visitas técnicas realizadas, (iii)generación de orden de servicio No. 29605172 del 27 de mayo del 2022, sin notificación para la supuesta visita realizada, (iv) rechazo del recurso de reposición sin lleno de requisitos legales, vulneran nuestros derechos fundamental al DEBIDO PROCESO y perjuicios irremediables afectando a nuestros menores hijos en su mínimo vital , salud , alimentación, educación, ya que somos trabajadores independientes al tener que destinar los recursos al pago de lo no debido a la empresa de Energía.
10. La empresa con su accionar demuestra posición dominante a las diferentes solicitudes de visitas técnicas realizadas por la línea 115 debidamente radicadas de acuerdo a radicaciones señaladas y a respuestas a recursos.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen los derechos deprecados y en consecuencia "*…Se decrete la nulidad de las respuestas otorgadas por la empresa Aire bajo consecutivos No :202290403616 y 20229049810, por las irregularidades que presenta. Se ordene la realización de las visitas técnicas, peticionadas de acuerdo con las radicaciones anteriormente referenciadas, con previa notificación de fecha y hora por parte de AIR-E a los accionantes; con el fin de verificar si existe fuga de energía en el contador y, por ende, establecer si la "secuencia lógica generada por el equipo de medición" encuentra o no conforme a lo establecido en Artículo 146 de la Ley 142 de 1994. Se respete el debido proceso por parte de la empresa AIR-E a nuestra solicitud y cese la posición dominante adoptada por la empresa…*"

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA ATLANTICO, ordenó la notificación de la accionada a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela, debido al interés jurídico que posee dentro del trámite.

AIR-E S.A.S. E.S.P. a pesar de ser debidamente notificado, no descorrió el traslado conferido guardó silencio frente a los hechos que dieron lugar a la presente acción, que, si bien es cierto que, conforme al artículo 20 del decreto 2591 de 1991 se tendrán por ciertos los hechos y se entra a resolver de plano, el juzgado considera que es necesario realizar otras averiguaciones conforme a las pruebas aportadas por el accionante, y pronunciarse de fondo sobre la acción objeto de la presente sentencia.

Posterior a ello, el 08 de agosto de 2022, se profirió fallo de tutela decidiendo amparar los derechos inculcados de la presente acción, la cual fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el día, 08 de agosto de 2022, por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA ATLANTICO, se decidió amparar los derechos de la presente acción de tutela, en ocasión a que: "*…En conclusión, este Despacho observa una vulneración al debido proceso de la parte accionante en el entendido de haberle negado el trámite de un recurso de reposición por una presunta extemporaneidad de la cual no se encuentra argumentada en debida forma y no adecuada a la ley…" de conformidad con el decreto ley 806 de 2020 hoy ley 2213 de 2022.*

VI. IMPUGNACIÓN.

La parte accionada impugnó el fallo referido indicando los siguientes argumentos: "*…Tal como se indicó líneas arriba, el Despacho, dentro de las consideraciones expuestas en la sentencia que se impugna, que llevaron a tomar la decisión de conceder el amparo solicitado, indicó que, respecto de la notificación personal, debía implementarse lo previsto en el Decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 del 2022. No obstante lo anterior, es claro que se incurrió en una indebida interpretación de la norma, como quiera que, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1° del Decreto 806 de 2020, las disposiciones allí contenidas, son aplicables a las "actuaciones judiciales" dentro del trámite de "los procesos judiciales", lo cual excluye la primera parte de la Ley 1437 de 2011, relacionada con el procedimiento administrativo. Sea del caso recordar que, la Ley 1437 de 2011 contiene dos partes, la primera regula todo lo concerniente al procedimiento administrativo adelantado por las distintas entidades (Autoridades) del Estado, y por los particulares en ejercicio de funciones administrativas; la segunda, dispone la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de sus funciones jurisdiccional y consultiva, es decir, regula los mecanismos judiciales para la solución de controversias, donde se encuentren involucradas entidades (autoridades) del Estado, y los particulares en ejercicio de funciones administrativas. Es sobre esta segunda parte que el Decreto 806 de 2020 implementó ciertas medidas relacionadas con "el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales." El procedimiento administrativo previsto en la primera parte de la Ley 1437 de 2011, ya contempla en su capítulo IV, disposiciones sobre la utilización de medios electrónicos, precisando en su artículo 56 lo concerniente a la notificación electrónica, veamos: "ARTÍCULO 56. Modificado por el art. 10, ley 2080 de 2021. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA. Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de*

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

notificación. Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título, a menos que el uso de medios electrónicos sea obligatorio en los términos del inciso tercero del artículo 53A del presente título. Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán a través del servicio de notificaciones que ofrezca la sede electrónica de la autoridad. Los interesados podrán acceder a las notificaciones en el portal único del Estado, que funcionará como un portal de acceso. La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda a la misma, hecho que deberá ser certificado por la administración." Por otro lado, sea del caso precisar al Despacho que AIR-E S.A.S. E.S.P., NO es una autoridad administrativa que ejerce funciones jurisdiccionales, sino por el contrario, un particular que, respecto de la atención derivada de la prestación del servicio público domiciliario, ejerce funciones administrativas. En consecuencia, no puede confundirse la función jurisdiccional propia de las autoridades que administran justicia, con la función administrativa, definida como "Conjunto de actividades y funciones que cumplen las entidades estatales en aras de satisfacer las necesidades generales de los ciudadanos de acuerdo con la Constitución y la ley." Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que hay una indebida interpretación y aplicación de las normas contenidas en el Decreto 806 de 2020, al pretender extender su ámbito de acción por fuera de las actuaciones surtidas dentro de los procesos judiciales. SEGUNDO: DESCONOCE EL DESPACHO LA REMISIÓN EXPRESA DE LA LEY 142 DE 1994, A LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA LEY 1437 DE 2011. Siguiendo con lo expuesto líneas arriba, es claro que, en lo que guarda relación con la atención derivada de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, empresas como AIR-E S.A.S. E.S.P., se constituye en un particular que ejerce funciones administrativas, de ahí que, la relación usuario/empresa, en ejercicio de los mecanismos previstos en los artículo 154 y siguientes de la Ley 142 de 1994, se asimilan a actuaciones administrativas, que, respecto del trámite de la notificación personal, por disposición expresa del artículo 159, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, se aplica lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, hoy, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo…" " De acuerdo con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, contempla dos normas referentes a las notificaciones electrónicas, la primera ya mencionada líneas arriba, prevista en el artículo 56, y la segunda, que debe aplicarse para el caso que nos ocupa, la indicada en el artículo 67 numeral 1. En conclusión, para efectos de notificaciones de las decisiones de peticiones y recursos que presentan los usuarios del servicio público domiciliario, inconformes con los actos derivados del contrato de prestación del mencionado servicio, se debe aplicar, por remisión expresa contenida en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, lo previsto en el artículo 67 numeral 1° de la Ley 1437 de 2011, sin incluir las disposiciones especiales del Decreto 806 de 2020, como quiera que la decisión a notificar se deriva de una actuación en ejercicio de una función administrativa, y no de una función jurisdiccional, para lo cual se debe aplicar la segunda parte de la Ley 1437 de 2011, y lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020. En ese orden de ideas, no cabe duda que la sentencia debe ser revocada, en la medida que la actuación surtida por la empresa, esto es, el rechazo del recurso de reposición y en subsidio apelación promovido por la aquí accionante por fuera del término previsto, se ajusta a lo establecido en la ley, en consecuencia, AIR-E S.A.S. E.S.P., no ejecutó conducta alguna, por acción u omisión, causante de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante."

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La accionada EMPRESA AIR-E S.A.S. E.S.P., ha vulnerado los derechos fundamentales del debido proceso y petición de las personas LILIANA MARGARITA ROJAS GONZALEZ y ALEJANDRO GARZÓN MONTAÑA, al rechazar por extemporáneo los recursos impetrados por el usuario?

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 23, 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, Ley 1755 de 2015, Ley 1437 de 2011; sentencias T-306 de 2003, T-273 de 1995, T-242 de 1993, T-487 de 2017, T-077-18, T-259 de 2004, C-792 de 2006, C-875 de 2011, T-753 de 2006, T-406 de 2005, T-405-2018, T-747 de 2008, entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

> *"Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior."*

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

> *"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."*

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999[1] y reiterado recientemente en la sentencia T405-2018, al considerar que:

> *"En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate."*

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, "las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el

[1] Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria"[2].

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

> *"El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal."*[3]

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.[4]

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.[5]

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 la corte, 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) respuesta 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.[6]

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".** (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

---

[2] Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995, Corte Constitucional.
[3] Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994, Corte Constitucional.
[4] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[5] Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[6] Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.[7]

Al respecto, la Corte ha señalado que: "*no es propio de la acción de tutela el 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*".[8]

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTROVERSIAS RELACIONADAS CON SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela para ventilar las controversias que se suscitan entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus usuarios, en el sentido de que esta acción constitucional en principio es improcedente para tal efecto, salvo cuando medie la vulneración de un derecho de carácter fundamental y el usuario se encuentre ante un inminente perjuicio irremediable.

En efecto, si como lo ha señalado la Corte "las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición de estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición", en el ejercicio de sus funciones dichas entidades están sujetas a los mismos controles que el ordenamiento jurídico prevé para las actuaciones de las autoridades públicas, esto es, en general, a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, y en especial, el respeto por los derechos fundamentales de las personas.

En este orden de ideas, podemos concluir que aunque las prerrogativas reconocidas por la Ley a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son garantías para el adecuado funcionamiento de los servicios que prestan, su ejercicio no puede ser arbitrario y, por tanto, el mismo ordenamiento estableció una serie de mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para que, cuando estas entidades desconozcan en su actuación las normas jurídicas que las rigen, sea posible su corrección ante la misma entidad, ante aquella que las vigila y controla – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – o ante las instancias jurisdiccionales respectivas.

Por consiguiente, la regla general es que la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios están sometidas al escrutinio del juez ordinario mediante el ejercicio de las acciones correspondientes. Ahora bien, generalmente este medio judicial puede considerarse adecuado y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los usuarios en caso de que éstos sean violados por las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues, dado el carácter normativo de la Constitución Política, es deber del juez ordinario aplicar primordialmente los derechos fundamentales, procurar la prevalencia de lo

[7] Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

[8] Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

sustancial frente a lo formal y, en general, dar preferencia a las disposiciones constitucionales frente a las restantes normas jurídicas que las infrinjan.

De esta manera, existiendo otro medio de defensa judicial idóneo, la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, inclusive aquellos que imponen sanciones, salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan ineficaces las acciones judiciales ordinarias o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable.

De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que los ciudadanos LILIANA MARGARITA ROJAS GONZALEZ y ALEJANDRO GARZÓN MONTAÑA, actuando en nombre propio, instauraron la presente acción constitucional, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales del debido proceso y petición, por parte de la EMPRESA AIR-E S.A.S. E.S.P.

Lo anterior, en ocasión a que expone la EMPRESA AIR-E S.A.S. E.S.P. se niega en realizar visita técnica solicitada el 6 de mayo de 2022 bajo radicación No. 29605172, por la línea 115, para verificación y confirmación referente a medición de consumo del medidor identificado con NIC7776479. El 4 de julio 2022 radicaron recurso de reposición en subsidio de apelación a

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

respuesta recibida el 24 de junio del año en curso, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes establecidos en la ley, y se solicitó nuevamente visita técnica el mismo 4 de julio del año en curso, bajo orden de servicio bajo radicación No. 614 2358 atendidos por la asesora Verónica Aguirre, la cual a la fecha continua sin ser realizada, vulnerando el debido proceso, la empresa resuelve de manera desfavorable el recurso de reposición en subsidio de apelación el 24 de julio 2022 alegando extemporaneidad , al señalar que no fue radicado dentro cinco (5) días hábiles.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, este despacho estudiará si el caso en concreto supera el requisito de subsidiariedad.

A su turno, se entiende que se está frente a este tipo de contrato desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza determinado inmueble, solicita la recepción de un servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.

En lo atinente al cobro de la prestación del servicio, el capítulo VI del título VII de la Ley 142 de 1994 regula el tema de las facturas y, en su artículo 147, consagró que dichos instrumentos deben ponerse en conocimiento de los suscriptores o usuarios para determinar el valor de los bienes y servicios provistos en desarrollo del contrato de servicios públicos.

Ahora bien, la aludida ley de servicios públicos domiciliarios contempla la posibilidad que, con ocasión del mencionado contrato, el usuario y/o suscriptor formule a la correspondiente empresa peticiones, quejas y recursos relativos al negocio jurídico respectivo.

Se itera que existen ciertas decisiones empresariales respecto de las cuales se pueden presentar inconformidades por parte de los usuarios, así: i) actos de negativa del contrato, ii) suspensión, iii) terminación, iv) corte y v) facturación.

Pues bien, la Ley 142 de 1994, en su artículo 154, estableció que el recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Así, pues, los usuarios de servicios públicos domiciliarios tienen a su disposición los recursos de reposición y apelación para controvertir los referidos actos administrativos.

En el caso de marras, es pertinente reexaminar el conteo de los términos realizado por la entidad accionada, la decisión empresarial informó conceder cinco 5 días hábiles para recurrir. La notificación de la decisión empresarial se remitió el 24 de junio de 2022, se entendió surtida el 25 de junio de 2022, por parte de la entidad, contando los días calendarios, cuando son 5 días hábiles, previstos en la ley 1437 de 2011, al estimar que expiraba el plazo para presentar el recurso el día 1 de julio de 2022.

Es necesario precisar varios conceptos pertinentes para la solución del problema de oportunidad en la interposición del recurso.

El artículo 56 de la ley 1437 de 2011 consagra en el artículo 56 la notificación electrónica, la cual se entiende surtida "*a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.*"

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

Ahora bien, la Ley 4ª de 1913, al regular lo relacionado con el concepto de días hábiles estableció:

*"**ARTICULO 62.** En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil."*

De acuerdo con lo anterior, de manera general los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entenderán hábiles, en el evento de que se trate de días calendario, tal circunstancia deberá ser expresa.

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de marzo 28 de 1984, se pronunció sobre el alcance de la previsión contenida en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, de la siguiente manera:

"Si el sobredicho artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, en forma genérica y sin discriminación o especificación alguna, estatuye la manera de computar los plazos de días "que se señalen en las leyes", no puede afirmarse, sin restringir su alcance, que tal disposición se aplica exclusivamente a las leyes reguladoras del régimen político y municipal y no en las que gobiernan las relaciones de los particulares entre sí"

De igual forma, sobre días hábiles e inhábiles, el Consejo de Estado en sentencia de abril 29 de 1983, expuso:

"La Sala considera ésta una buena oportunidad para precisar el alcance de las disposiciones sobre los días hábiles e inhábiles. Por regla general los sábados son días hábiles, pero si la administración ha dictado alguna norma general que considera inhábiles los sábados éstos no pueden contarse en los términos de la ejecutoria. Es pues regla de excepción que se aplica en caso de autos".

De lo anterior se colige, que cuando el plazo se haya fijado en días, estos se entienden hábiles, para lo cual se suprimen los feriados, entre los cuales se encuentran los domingos, festivos y los sábados cuando la administración ha dictado una norma que los considere inhábiles.

Así las cosas, el plazo contemplado en el artículo 2.2.11.1.3 del Decreto 1083 de 2015, se refieren a días hábiles, así como los términos señalados por las leyes y actos oficiales, a menos que de manera expresa se estipule que serán días calendario."

La empresa AIR-E S. A. ESP en su página web presenta el horario de atención al público es de lunes a sábado, https://www.air-e.com/transparencia-y-acceso-a-informacion-publica/oficinas-de-atencion, lo que implica que en este contexto el sábado será día hábil.

Así la cosas, enviado el correo el 24 de junio, surtida la notificación el 25 de junio de 2022, según lo informado la entidad prestadora del servicio AIR- E S. A. E. S. P., la oportunidad para presentar el recurso para la administrada precluyó el día 2 de julio de 2022.

Si bien la entidad prestadora del servicio de energí indicó, de forma imprecisa, en la decisión empresarial que rechazo el recurso, que el término expiró el día 1 de julio de 2022, siendo lo correcto el 2 de julio de 2022, pero la fecha de radicación del recurso fue el día festivo 4 de julio de 2022, lo que implica que se entiende recibido el día 5 de julio del año en curso, a todas luces extemporáneo, es decir, por fuera de los cinco días otorgados por la ley.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

Examinado los argumentos del juez a quo, al realizar la selección normativa aplica reglas que consagran la notificación personal desconoció la consagración específica el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, modificada por el artículo 20 de la ley 689 de 2001, La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo, que para el caso de la actuaciones administrativas se encuentra regulado en los artículo 65 al 73 y no aplicar como fundamentos la notificación previstos a trámites judiciales por medios electrónicos desarrolladas por el Decreto 806 de 2020 y la ley 2213 de 2022

En conclusión, este Despacho no observa una vulneración al debido proceso a la parte accionante en el entendido, de haberse negado el trámite de un recurso de reposición, por extemporáneo, toda que el mismo fue radicado por fuera de la oportunidad legal.

En suma, se revocará la decisión impugnada y se declarará improcedente el amparo ante el no usos oportuno de los recursos ordinarios por el suscriptor o usurario. Máxime que puede acudir a la jurisdicción contenciosa para dirimir las controversias suscitada con la empresa prestadora del servicio público de energía.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se revocará el fallo de tutela de primera instancia, al no observar vulneración al debido proceso y en su lugar se declarará la improcedencia por el desconocimiento del principio de residulidad y subsidiariedad de la acción de tutela.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. Revocar la sentencia de fecha 08 de agosto de 2022, proferido por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA ATLÁNTICO, dentro de la acción de tutela instaurada por las personas LILIANA MARGARITA ROJAS GONZALEZ. C.C. 22.585.216 y ALEJANDRO GARZÓN MONTAÑA CC 79.470642, en nombre propio, contra AIR-E S.A.S. E.S.P., de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.
2. En su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela instaurada por las personas LILIANA MARGARITA ROJAS GONZALEZ. C.C. 22.585.216 y ALEJANDRO GARZÓN MONTAÑA CC 79.470642, en nombre propio, contra AIR-E S.A.S. E.S.P.
3. NOTIFÍQUESE está providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LINETH MARGARITA CORZO COBA JUEZA

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4