ACCION: TUTELA
ACCIONANTE: JANETH JIMENEZ LOPEZ
ACCIONADO: ELECTRICARIBE S. A. S. Y OTRO
RADICACIÓN: 05PC-2020-00828-01

BARRANQUILLA, AGOSTO CATORE (14) DEL DOS MIL VEINTE (2020)

ASUNTO A TRATAR:

Dentro del término previsto procede el despacho a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra el fallo proferido por el juzgado Quinto de pequeñas causas y competencias múltiples localidad sur occidente de esta ciudad, dentro de la acción de tutela de la referencia , por la presunta violación del derecho de defensa y debido proceso.

ANTECEDENTES:

Señala la parte accionante que en la factura del mes de febrero del 2020, se le facturò al NIC 7975010. DEL APTO 102 UN VALOR DE un valor de $2.023.680.oo; equivalente a un consumo 3.901kw., lo cual es exageradamente absurdo, si se tiene en consideración que allí viven tras adultos y un niño; que no poseen equipos de aire acondicionado.

Que es de anotar que por la desviación significativa presentada en el periodo de febrero del 2020, presentaron reclamación a Electricaribe, en un formato facilitado por la empresa , el 26 de febrero del 2020, , que le manifestaron que había error en la lectura, y que además el funcionario que instalo el medidor olvido intencionalmente poner la lectura que marcaba el medidor en ese momento .

Señala que a esa petición nunca les llego respuesta, solo que a lo 15 días llamaron para saber de la respuesta y le dijeron que ya les habían respondido y que hoy (ósea ese día) se vencían los términos para presentar los recursos, considera el accionante que eso es violación al debido proceso por falta de notificación de la petición sobre exceso en la facturación por consumo.

Que ese NIC es nuevo, y es la primera factura que se le hace a su apto, luego de independizar el servicio del NIC por ser la primera factura. Que para el periodo siguiente , es decir el mes de marzo, el valor de la factura llegó con el valor que normalmente se venia pagando $149.380.oo el cual consideran ajustado a la realizad.

Que en vista de lo anterior recurrieron en queja a la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios, donde expusieron entre otros lo sgts.

1. Mediante la expedición del Decreto 417 del 17 de marzo del 20202, el cual declaro el estado de emergencia económica y social y ecológica en todo el territorio nacional por 30 días dispuso :"…"
2.

Que la empresa Electricaribe no esta haciendo atención personalizada , sino a través de una aplicación. Que atreves de la cual se presentan solicitudes ….peticiones y recurso, pero no admite la expedición de una factura para el pago del promedio que se venia pagando. La falta de una implementación tecnológica accesible al usuario y previamente divulgada , que FLEXIBILICE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO(resaltado del accionante).

Que es de anotar que el decreto 491 tiene un ámbito de aplicación que se extiende a las actuaciones administrativas., las entidades particulares que cumplen funciones publicas, cono es el caso de Electricaribe.

PRETENSIONES.

Pretende el actor que la empresa accionada declare nulo la actuación dentro del proceso seguido contra el NIC No. 79785010 del apartamento 102 , por violar el debido proceso al no flexibizar los términos dentro de la actuación y la falta de notificación de su decisión a su petición.

Que se le notifique la decisión de su petición del 26 de febrero del 2020, por exagerado consumo y falta de lectura del medidor.

Que se ordene a la Electricaribe que una vez, les niegue su solicitud, les expida una factura por valor de 150.000.oo correspondiente al consumo y otros factores del perido del mes de febrero.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado de primera instancia resolvió denegar la tutela por considerar que no hay vulneración al derecho fundamental del debido proceso y adicionalmente que de los hechos narrados en la demanda de tutela no se infiere en modo alguno la posible configuración de un perjuicio irremediable que justifique considerar siquiera la procedibilidad excepcional de la tutela con miras a otorgar un amparo transitorio, en virtud de que no se acreditó un supuesto de hecho que la afectación de la factura cobrada pusiera en peligro inminente la convivencia pacífica del núcleo familiar de la señora Jiménez y por ultimo indica que quien quiera pretender la nulidad de los actos administrativos o quiera cambiar los efectos jurídicos que produce, debe acudir voluntariamente es a la jurisdicción ordinaria y no invocar el mecanismo de la acción de tutela como alternativo constitucional para resolver controversias con las que no fue instituida la tutela, pues atendiendo el principio de subsidiariedad esta no resuelve asuntos de carácter litigioso y económico.

SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

La parte accionante solicita se revoque la decisión adoptada en primera instancia.

Que los hechos que dieron origen a la presente tutela se debe a que la Electricaribe facturó el nuevo NIC 7975010 un consumo exorbitante producto de una omisión del funcionario que instalo el medidor , al no escribir la lectura que presentaba el NIC 2035925., que por ese hecho se hizo reclamación a la entidad accionada el 26 de febrero del 2020, que de esa `petición jamás se les notifico y la empresa tampoco les ha facilitado prueba de que se notificó dentro de los 15 días hábiles que ordena la ley , que esta falta de notificación y violación al debido proceso lo alegaron no solo a la empresa sino también al juez de tutela. Que le alegaron también sobre lo dispuesto en el decreto 417 del 17 de marzo del 2020 , sobre la suspensión y flexibilidad de los términos de las actuaciones judiciales y administrativas.

Que el a quo no se detuvo a examinar el objeto sustancial de su pedimento , es decir si hubo notificación a la respuesta a su petición inicial ante Electricaribe, y si el decreto 417 del 17 de marzo del 2020 permite que la empresa flexibilice sus términos y le permita el pago que le viene solicitando desde el 26 de febrero del 2020.

Que con abultada falta de concentración al debido proceso el a quo no atendió la falta de notificación , si no que sigue el curso que muestra la accionada en su respuesta para dar por satisfecha la líneas de tiempo y el debido proceso , que así lo expresa en la página 9 del fallo impugnado.

Que se muestra un total desconocimiento al establecer el 26 de marzo del 2020, que hizo una reclamación y en esa misma fecha presento recurso (ver página 9 del fallo de impugnación) .que la decisión de la empresa nunca les fue notificada dentro o fuera del término de la ley.

Que se equivoca el a quo al considerar la notificación Del 30 de marzo del 2020 o la del 7 de abril del 2020, han logrado superar su expectativa , toda vez que sobre esas notificaciones no hace ningún reparo y de donde el a quo concluye que no existe violación al debido proceso, nada mas extraviado y desconcentrado toda vez que su inconformidad se centra en que ni la superintendencia de servicios públicos ni el juez se detienen a observar la empresa notifico su respuesta de petición en fecha 26 de febrero del 2020 y tampoco muestran interés por lo establecido en el decreto 417 del 17 de marzo del 2020.

Concluye indicando que el juez de instancia no hace justicia no se compadece con el tema sometidos a consideración por lo que solicita se revoque dicho auto y en su lugar se le ordena a Electricaribe que declare nulo la actuación dentro del proceso seguido contra el NIC no. 7975010 corresponde a su inmueble y en consecuencia se notifique su petición del 26 de febrero del 2020 por exagerado consumo y falla de la lectura del medidor y que se le expida una nueva factura para el pago de 150.000.oo correspondiente a consumo del periodo de febrero del 2020.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 3 de julio del 2020 proferido por el juzgado Quinto de pequeñas causas y competencias múltiples localidad sur occidente de esta ciudad, para lo cual deberá analizarse si la tutela en este caso es procedente y si hay vulneración al derecho fundamental del debido proceso dentro de la actuación administrativa.

Marco Constitucional y normativo.-

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *"Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública…"*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

La presente acción se impulsó debido a que la accionante considera que las entidades accionadas le ha vulnerado su derecho al debido proceso y pretende que Electricaribe declare nulo la actuación dentro del proceso seguido contra el NIC No. 7975010 que corresponde a su inmueble y en consecuencia se notifique su petición del 26 de febrero del 2020 por exagerado consumo y falla de la lectura del medidor y que se le expida una nueva factura para el pago de 150.000.oo correspondiente a consumo del periodo de febrero del 2020.

En primera instancia hay que determinar la procedencia de la presente acción constitucional cuando se está presentando contra un particular, al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-122/15, señaló:

> "La Constitución Política establece en su artículo 86 que toda persona puede promover acción de tutela, cuando considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos definidos en la ley. En relación con este último aspecto, en el inciso final de la disposición constitucional citada, se admite la procedencia de la acción de tutela contra los particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público, (ii) quienes con su actuar afecten de manera grave y directa el interés colectivo, o (iii) en aquellos casos en los que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión respecto del particular tutelado".

En el caso de autos teniendo en cuenta la norma anteriormente mencionada, la presente acción constitucional es procedente contra dichas entidades por ser una entidad que presta un servicio de carácter público.

Ahora, teniendo en cuenta lo narrado por la actora y las pruebas obrantes en el plenario se tiene que la principal inconformidad de la parte accionante radica en el hecho que la que la accionante presentó petición el día 26 de febrero de 2020 por inconformidad en el cobro de energía del mes de febrero de 2020 al NIC 7975010 por valor de $2.023.680.oo. y dentro de la actuación administrativa adelantada por Electricaribe ante su reclamo, considera que dentro de la misma se le vulnera el derecho fundamental al debido proceso, por indebida notificación , por ende presento recurso de queja ante la superintendencias de servicios públicos domiciliarios..

Por lo anterior es necesario mirar la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en ocasión de la prestación del servicio público domiciliario, al respecto la Corte Constitucional indico mediante sentencia T- 054/ 2010:

> *"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es el mecanismo principal para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la ley.*
>
> *La acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, pues sólo puede acudirse a éste mecanismo constitucional ante la ausencia de otros medios de defensa judicial o cuando existiendo este, la persona se encuentra ante la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado mediante una orden de amparo transitoria.*
>
> *En primer lugar, corresponde al juez de tutela verificar la probable vulneración o amenaza del derecho fundamental del actor, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial efectivo e idóneo para solucionar dicha controversia. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela, pero si existe una vía de defensa judicial, como sucede en el presente caso en que el acto puede ser debatido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, deberá considerar la ocurrencia o no de un perjuicio irremediable, que de existir impulsa la jurisdicción constitucional a decidir de fondo. Al respecto, la Corte ha señalado que:*
>
> *"Para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los*

medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales"

Frente al caso particular de los servicios públicos domiciliarios la Corte Constitucional ha considerado que los usuarios cuentan, no sólo con los recursos propios de la vía gubernativa, sino con las acciones posteriores que pueden ser instauradas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para controvertir los actos administrativos que lesionen sus derechos y obtener así el restablecimiento de los mismos. Sobre el tema la Corte se ha pronunciado alegando que:

"En materia de servicios públicos domiciliarios, los usuarios cuentan, previo agotamiento de la vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de acusar los actos administrativos que lesionen sus intereses y derechos en orden a obtener su restablecimiento material, de ello se advierte la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores o los usuarios"

No obstante lo anterior, cuando las conductas o decisiones de la empresa de servicios públicos domiciliarios afecten de manera evidente derechos constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los disminuidos o de las personas de la tercera edad, la educación, la seguridad personal o el debido proceso –entre otros- el amparo constitucional resulta procedente. (Subrayado por el despacho).

Descendiendo al caso de autos se tiene que conforme a la jurisprudencia arriba transcrita en principio la acción de tutela no procede contra las decisiones adoptadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios, se reitera la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir las controversias suscitadas en los recursos o reclamos por servicios públicos.

Siendo asì la parte actora, cuenta con otros medios de defensa judicial como es la vía gubernativa ante la misma entidad, y las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a no ser que el accionante se encuentre ante una situación que pueda ocasionar un perjuicio irremediable, o que las empresas de servicio público afecte de manera evidente derechos constitucionales fundamentales.

Se observa de los hechos y pruebas allegadas al plenario que la parte accionante agoto via gubernativa antes las decisiones de las entidades accionadas y que no son nada favorable a ellas y si todavía persiste la inconformidad debe dirigirse ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho , que dispone el artículo 138 del código de procedimiento y contencioso administrativo, contando así la parte accionante con otro medio de defensa judicial.

De otra parte , analizando la acción constitucional el despacho no evidencia que la accionante se encuentre ante un perjuicio irremediable que pueda afectar gravemente sus derechos fundamentales, como lo indica la Corte Constitucional para que sea viable en estos casos la presente acción de tutela, circunstancia por la que no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

Por lo anterior, este despacho confirmara la decisión del juez de primera instancia atendiendo las consideraciones anotadas en este fallo.

En virtud a todo lo expuesto el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 03 de julio del 2020 proferido en primera instancia por el Juzgado Quinto de pequeñas causas y competencias múltiples de localidad de suroccidente de esta ciudad.

2. Notificar a las partes el presente proveído.

3. REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA

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:
1c65c2bc5047a06cf877fe2927082d7f88706ebaadc4dd7b43f39b7cca0d1cfe
Documento generado en 14/08/2020 07:01:13 p.m.