



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 44 No. 38-12 Edif. Banco Popular Piso 4.
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla diciembre siete (7) de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA: TUTELA (SEGUNDA INSTANCIA)

RADICACIÓN: 08372-40-89-001-2022-00255-01

DEMANDANTE: MILTON GIOVANNI FLOREZ VILLARREAL

DEMANDADO: AIR-E S.A. E.S.P.

ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta por la parte actora frente a la sentencia proferida el día 21 de noviembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta-Atlántico declaró improcedente el amparo tutelar promovido por MILTON GIOVANNI FLOREZ VILLARREAL contra AIR-E S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

1.- El gestor, se arropa en la acción de tutela para suplicar la protección constitucional del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la empresa acusada.

2.- Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1.- Refiere, el promotor que *«[e]l día 1º de agosto de 2022, vía buzón electrónico y a la cuenta servicioalcliente@air-e.com, present[ó] solicitud formal de reclamación, con ocasión de la [que califica] abusiva y no probada tarifa que utiliza la demandada para calcular el valor del pago de [sus] mesadas por servicio de energía eléctrica, las cuales en el ítem donde refiere ESTRATO, señalan “Estrato/ Clasificación: No residencial. Comercial”. [Juzgando que es un] hecho falso, atendiendo a que [dice] [ser] soy poseedor con justo título de un lote de terreno, que ellos identifican con el NIC o cuenta 7875755, el cual se encuentra ubicado en la calle 5a No. 5-45 Lote 1 de la manzana 6 de la urbanización RIOMAR, localizada en la vía que del Municipio de Juan de Acosta conduce a la autopista al mar».*

2.2.- Afirma que «[e]l recibido de la reclamación fue confirmado y el día 18 de agosto de 2022, por la misma vía, buzón electrónico, la demandada, expide oficio Consecutivo No. 202290607923 EMAIL, 2022/08/183, al que titulan ampliación de términos, aduciendo como razón lo siguiente: “En consideración al reclamo No 5999008, presentado el 01 de AGOSTO de 2022, con el propósito de reunir información suficiente que [les] permita dar una respuesta a fondo a su escrito, se requiere abrir el respectivo período probatorio de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la emisión de la presente comunicación, en dicho término se llevan a cabo las siguientes actividades: Visita por parte del área de servicio técnico para ejecución de Orden de Servicio No.9609874”».

2.3.- Quejándose que «...la visita ordenada como prueba o inspección ocular al predio, [asevera] jamás llegó y [opina que le ha] vulnerando el derecho a la defensa, procedieron a expedir la decisión comunicada con fecha 12 de septiembre de 2022 - Consecutivo No.202290711504 email, 2022/09/12» reprocha esa determinación porque en su parecer le vulnera sus prerrogativas, para recalcar su inconformidad, se extracta los siguientes pasajes de la decisión: «[e]n primera instancia es conveniente indicar de conformidad con lo establecido en el artículo 154 inciso Tres de la Ley 142 de 1994 que establece "en ningún caso procederán reclamaciones contra facturas de más de cinco meses (5) de haber sido expedidas por las Empresas de servicios públicos", por lo cual se entrarían a estudiar las facturas de los meses de marzo de 2022 a julio de 2022.” “Visita por parte del área de servicio técnico para ejecución de Orden de Servicio No.9609874. Lo anterior de conformidad en los Artículos 158 de la Ley 142 de 1.994 y 14 de la Ley 1755 de 2.015. En atención con lo expresado en el informe técnico, procedemos a informarle: Se registra en nuestro sistema orden de servicio No. 9609874 del 05 de septiembre de 2022, de reclamación por tarifa, la cual reporta: “Se buscó predio por nombre y dirección y no fue posible conseguir su ubicación se toma como referencia de la visita el NIC 4325897, se preguntó y no dan razón del predio ni del cliente no aportan número de contacto para llamar”. De acuerdo con la información antes descrita, no se pudo verificar a que tarifa pertenece el predio en mención”».

2.4.- Adicionalmente, el accionante plantea dos causales de vulneración, sustentándose la primera bajo el supuesto que «...de conformidad con el artículo 155 de la ley 142 del 94, para presentar los anteriores recursos se deberá acreditar el pago de las sumas que no son objeto de reclamo”»,

siguiendo su dialéctica «[d]ebo señalar en manera contundente que esta cláusula legal no aplica al caso en referencia, teniendo en cuenta que, en ningún momento, estoy reclamando un tema relacionado con consumo», aprovecha para censurar que «...lo que [l]e sorprende por lo escueto e ilegal de la respuesta ofrecida por la funcionaria delegada por parte de la empresa, como lo acreditaré, no alcanzó a comprender, que en [su] reclamación NO, le est[á] solicitando a la empresa que [l]e rebaje o reliquide alguna obligación o factura anterior», puesto que «[su] petición va encaminada a solicitar que a partir del mes de agosto de 2022 no se [l]e siguiera facturando el servicio como estrato comercial», concluyendo ese primer cargo, en que la «razón por la cual le solicito muy respetuosamente se sirva readecuar la tarifa de cobro a partir de este periodo de facturación a la que corresponde y no a la que vienen utilizando infundadamente de comercial», y pontifica que «[e]sa consideración frente a la exigencia de exigir el pago de lo no debido es incoherente, [reitera que], no est[a] reclamando ninguna erogación dineraria, sino la aplicación de un derecho como lo es la igualdad y el cobro en condiciones uniformes a futuro y desde ya anuncia que de ser alegada dicha razón para denegar el trámite del recurso, procederé en forma inmediata a presentar la correspondiente denuncia ante la superintendencia de servicios públicos, al ministerio de Minas y energía y la Acción pública de tutela».

2.5.- En cuanto al alegato de una segunda vulneración, el censor plantea que se «inicia su respuesta señalando literalmente: “En primera instancia es conveniente indicar de conformidad con lo establecido en el artículo 154 inciso Tres de la Ley 142 de 1994 que establece "en ningún caso procederán reclamaciones contra facturas de más de cinco meses (5) de haber sido expedidas por las Empresas de servicios públicos", por lo cual se entrarían a estudiar las facturas de los meses de marzo de 2022 a julio de 2022.”», deduciendo de lo anterior que «[l]e queda casi claro con esta consideración inicial que [su] petición no fue resuelta en forma coherente con lo solicitado, a punto que al parecer ni siquiera fue leída por quien resuelve, pues como lo señalé anteriormente, no est[a] reclamando facturación, entend[í]o que la empresa [l]e perjudicó durante varios años y no pued[e] hacer más que pagar, pero no puedo permitir que a futuro [l]e sigan facturando con una tarifa ilegal, por no corresponder la realidad con lo facturado por la tarifa», estimando que «[l]e vulnera en forma contundente el debido proceso lo cual [en su parecer] erige la decisión en ilegal».

2.6.- Finalmente, el tutelante apunta que *«[h]ace un año la respuesta de la empresa fue la misma y la visita fue ordenada, sin embargo en esa oportunidad si se practicó la visita, pero la empresa resolvió antes que se rindiera el informe que había corroborado lo solicitado, por lo que proced[í]o a interponer recursos horizontal y vertical, los cuales me dijeron no poder despachar aduciendo la cláusula del Artículo 155, por lo que presenté el correspondiente recurso de queja, absteniéndose la empresa hasta el sol de hoy de darle trámite, sin embargo, hoy es importante la visita técnica, dan un NIC, equivocado según el informe del técnico lo que le impidió realizar la visita y como no se hizo, simplemente resuelven en contra de [sus] intereses»* y se duele que *«fu[e] vencido en un juicio administrativo sin pruebas, solo por el mero capricho de la empresa, el cual en esta oportunidad [argüye] no v[a] a dejar pasar por alto y est[a] dispuesto a llevar a las últimas instancias y a los medios de comunicación, pues, es un abuso de la posición dominante, un enriquecimiento sin causa y la flagrante y constante vulneración de [sus] derechos fundamentales»*.

3.- Pidió, conforme lo relatado, que se le ampare su derecho al debido proceso; en consecuencia, se *«ordene a la empresa AIR-E S.A. E.S.P, revocar la decisión comunicada el día 12 de septiembre de 2022 y en consecuencia de ello, a partir del mes de agosto de 2022, facturar el servicio de energía y demás servicios anexos en ese recibo con la tarifa correspondiente al estrato II conforme a lo probado»*.

4.- Mediante proveído de 4 de noviembre de 2022, el *a quo* admitió la solicitud de protección y el 21 de noviembre de 2022 declaró improcedente el resguardo, inconforme con esa determinación, el actor la impugno.

LA RESPUESTA DEL ACCIONADO

1.- La empresa AIR-E S.A. E.S.P guardó silencio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Promiscuo Municipal de JUAN DE ACOSTA-ATLÁNTICO, declaró improcedente el amparo por considerar que se violenta el principio de la *«subsidiariedad»*, toda vez que estima el *a quo* que *«...de la revisión de la documental aportada por el accionado y los hechos de la tutela, el accionado no interpuso recurso contra el acto administrativo mediante el cual se le notificó que*

los valores cobrados se mantendrían en firme pese a que se observa la siguiente advertencia en la respuesta: “contra la presente decisión proceden los recursos de reposición ante la empresa y en subsidio el de apelación ante la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, los cuales deben ser presentados por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes contados a partir de su notificación, para lo cual debe tener en cuenta que los días sábados se computan en este plazo por ser un día hábil para la atención de los usuarios”.

Ampliando esa dialéctica trae a capítulo «[d]esde esa perspectiva, y para abordar el problema planteado, deviene desde ya indicar que es inadecuado e impertinente acudir a esta queja constitucional, con el objeto buscar un resultado favorable dentro de una actuación que escapa de la órbita constitucional, si se tiene en cuenta que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, por tratarse sus inconformidades de un asunto que se reviste de un procedimiento puramente administrativo, más aun si se tiene en cuenta que la acción de tutela no es un mecanismo creado para revivir etapas transcurridas y dejadas fenecer en esta clase de procedimientos administrativos o para reemplazar las resultas de los mismos, de ahí que la competencia del Juez de tutela se restringe a la protección efectiva de las garantías constitucionales, de tal manera que le está vedado inmiscuirse en asuntos litigiosos y adoptar decisiones paralelas, pues para ello, existen las herramientas consagradas en el ordenamiento jurídico».

Concluyendo que «...el tutelante puede acudir a las investigaciones que se puedan adelantar directamente por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien es un órgano de segunda instancia que vigila las actuaciones que las empresas realizan oportunamente, en tanto, que oportunamente ni siquiera se formularon los respectivos recursos. Adicional a ello, tampoco se encuentra acreditado que el petente sea sujeto de especial protección constitucional o se encuentre una configuración de un perjuicio irremediable, como para dar vía a la acción de tutela».

Y, con fulcro en esas consideraciones de orden jurídico y fáctico, es que se prevale dicho sentenciador para declarar improcedente el amparo rogado.

LA IMPUGNACIÓN

La presentó el accionante acusando a la sentencia combatida de mutilarle sus argumentos, exponiendo que «[l]o primero es señalar, que el

despacho de instancia entendió perfectamente el fondo del problema jurídico planteado y no faltaba más que el suscrito quisiera utilizar la acción Constitucional para subsanar algún acto de incuria en el procedimiento administrativo ventilado ante la Accionada, más bien se suma, una vulneración al acceso a la administración de justicia según las voces del Artículo 230 superior, cuando el argumento del a quo es constitutivo de una vía de hecho por mutilar uno de los argumentos del accionante como lo veremos», en pos de la labor de sustentación repite las dos causales de vulneración alegadas con la tutela, pero extracta su argumentación, en el supuesto que «[d]eb[e] señalar en manera contundente que esta cláusula legal no aplica al caso en referencia, teniendo en cuenta que, en ningún momento, est[a] reclamando un tema relacionado con consumo», se atesta que «...lo que [l]e sorprende por lo escueto e ilegal de la respuesta ofrecida por la funcionaria delegada por parte de la empresa, como lo acreditaré, no alcanzo a comprender, que en [su] reclamación NO, le estoy solicitando a la empresa que [l]e rebaje o reliquide alguna obligación o factura anterior» y que «[su] petición va encaminada a solicitar que a partir del mes de agosto de 2022 no se [l]e siguiera facturando el servicio como estrato comercial».

El segundo cargo del impugnante abrevia en los mismos argumentos aludidos en la segunda vulneración, consistente que «[l]e queda casi claro con esta consideración inicial que [su] petición no fue resuelta en forma coherente con lo solicitado, a punto que al parecer ni siquiera fue leída por quien resuelve, pues como lo señalé anteriormente, no est[a] reclamando facturación, entend[í]o que la empresa [l]e perjudicó durante varios años y no pued[e] hacer más que pagar, pero no pued[e] permitir que a futuro [l]e sigan facturando con una tarifa ilegal, por no corresponder la realidad con lo facturado por la tarifa», exponiendo que «[q]ueda entonces absolutamente claro, que la empresa accionada, ni siquiera [l]e permitió acudir a un recurso ordinario para impugnar la decisión, pues, si el objeto de [su] reclamación fue confundido por la ahora demandada al exigir[l]e como presupuesto de recurso el pago de facturas, era precisamente cercenarme esa garantía de impugnar la decisión y poner al descubierto previas vulneraciones como tomar una decisión con dos errores de hecho protuberantes».

Por último, la recurrente alega que hubo «...una clara muestra de deprecio y burla para con los usuarios y por la administración de justicia, la accionado se da el lujo de no contestar la acción pública, lo cual en consecuencia produce el efecto de dar por cierto los hechos y pretensiones del accionante, que

además estaban bien probados por el suscrito y debieron ser valorados por el despacho, quien se limitó hacer un chequeo somero de la acción y salir por la causal de improcedencia de la subsidiariedad de la acción Constitucional, lo cual no es cierto, pues, no tengo otro mecanismo de defensa para proteger mi derecho al Debido Proceso, cuando se me niega la posibilidad de impugnar la decisión administrativa ilegal, dejándome desprotegido y a merced del abuso de esta empresa y ahora más, porque resulta sin haber hecho el más mínimo esfuerzo, ser patrocinada por la judicatura en este asunto».

CONSIDERACIONES

1.- De la recesión del cuadro *fáctico* recreado en la presente salvaguardia fundamental, se devela que la esencia del debate sometido ante la jurisdicción constitucional radica en que el promotor se encuentra inconforme con las actuaciones adelantadas por la empresa AIR-E, al negarle una reclamación elevada ante esa entidad, con ocasión a la facturación del servicio de energía eléctrica en un predio cuya posesión ejercita, habiéndose negado sus aspiración por conducto de la decisión emitida 12 de septiembre de 2022 emitida por AIR-E S.A. E.S.P.

2.- Enterada de la interposición de la acción de tutela, la accionada se abstuvo de replicar al amparo y prefirió guardar silencio, ya consumada las etapas de dicha tramitación, el Juez de primera instancia declaró improcedente el resguardo, ya que encuentra violentada la subsidiariedad por la incuria de ejercitar los medios de defensa para confutar la decisión ahora cuestionada en sede tutelar.

3.- Descendiendo al caso concreto, y constatado el material probatorio obrante en el expediente, la suscrita jueza encuentra demostrado que la accionada no contestó el resguardo, sumado a que el accionante no elevó ningún reclamó, ni recurrió la decisión adversa a sus intereses elaborada por AIR-E S.A. E.S.P., lo que entraña que el criterio del impugnante no prevalece a la visión del juzgado de primera instancia, ya que es coruscante que la subsidiariedad no se acató por éste.

En efecto, el estrado aprecia que la circunstancia de la no contestación a la tutela por parte de AIR-E S.A. E.S.P., no tiene el poderío para quebrar el fallo, ya que sí se diese rienda suelta a la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, ese hecho no modifica la circunstancia que la tutelante no agotó los mecanismos de defensa para tildar esa decisión, que es precisamente, el pivote en que se edificó la sentencia de primera instancia, entonces, ese cargo no quiebra ese pilar que se mantiene enhiesto a la refriega.

En lo que toca, con los otros cargos que se subsumen en las dos causales de vulneración alegadas por el accionante, es claro que no socavan los cimientos en que se erige la sentencia opugnada, dado que objetivamente el accionante no interpuso recurso de reposición ni la apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ni mucho menos elevó queja alguna frente al proceder del accionado, no pudiéndose pregonar apodícticamente que se encontraba vedado recurrir la decisión del 12 de septiembre de 2022 emitida por AIR-E S.A. E.S.P., no siendo suficiente la particular interpretación que ahora ensaya el tutelante, para eximirlo de elevar esos medios de defensa, y comoquiera que no se hizo, es abisal que el juzgado de primer grado no anduvo descaminado cuando declaró improcedente la acción de tutela.

4.- Es menester recordar que la acción de tutela se torna improcedente cuando el tutelante pudo valerse de los recursos ordinarios, pero que no fueron empleados oportunamente en atención al principio de subsidiariedad, el cual persigue que el instrumento constitucional no sea estimado como una instancia más, ni sustitutiva de los mecanismos ordinarios diseñados por el legislador para la defensa de los intereses presuntamente lesionados al promotor. En ese sentido el Máximo Tribunal Constitucional sostiene:

«(...) Es reiterativa la posición de la Corte en cuanto a la improcedencia de la tutela cuando en desarrollo de un proceso judicial las partes pudieron valerse de los recursos judiciales ordinarios pero estos no fueron empleados oportunamente, ya que no puede constituirse en la vía para discutir situaciones jurídicas

consolidadas que adquirieron firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente por los interesados. Entonces, por vía de tutela, no es viable revivir términos de caducidad agotados, en la medida que se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica y se desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales...»¹.

5.- Por supuesto que al juez de tutela le está vedado arrogarse facultades que no le corresponden, como aquí acontece, pues es indiscutible que la accionante, a fin que decaiga, enfila su inconformidad contra la manifestación de la voluntad de la administración *ut supra*, objetivo que aspira alcanzar a través de la tutela, que no es el camino idóneo para tal efecto, «*puesto que la decisión censurada es un acto administrativo cuya legalidad debe discutirse por las vías legales pertinentes, sin que le sea dado al juez constitucional asumir la competencia del juzgador contencioso administrativo, única autoridad judicial que en la órbita de sus facultades puede suspenderlos o anularlos, a la cual pudo acudir el accionante para controvertir los actos acusados*» (CSJ STC, 5 jun. 2007, rad. 00186-01; reiterada, entre otras, en CSJ STC, 9 ago. 2012, rad. 00002-03).

6.- En estas condiciones, según lo preceptuado en el numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2651 de 1991, se torna nugatorio el amparo demandado, ya que si la normatividad ha dado los instrumentos jurídicos para el resguardo de esas prerrogativas, como para el particular evento son los recursos ante la Superintendencia de Servicios Públicos, o en su defecto la respectiva acción contencioso administrativa, e incluso la suspensión provisional que regula el artículo 230-3º de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, había o debe recurrirse a ellos y no a la tutela, la que no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, sino que tiene el propósito claro, definido, estricto y específico, que el propio precepto 86 de la Constitución

¹ T-396-14 MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Política indica, que no es otro diferente de brindar a la persona la protección inmediata y residual para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce.

7.- Por último, el estrado no puede soslayar que la accionante no alegó un perjuicio irremediable, que detone la preterición del requisito de la subsidiariedad.

8.- Colofón de todo ello, es que la salvaguardia constitucional no encuentra vocación de prosperidad, y en consecuencia, se niega el amparo del derecho fundamental enarbolado por la accionante por improcedente.

Conforme a lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia con fecha 21 de noviembre de 2022, proferida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA, al interior del trámite de la acción de tutela formulada por el ciudadano MILTON GIOVANNI FLOREZ VILLARREAL contra AIR-E S.A. E.S.P.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes en la forma más expedita, y comuníquese esta decisión al A-quo.

TERCERO: Dentro del término legalmente establecido para ello, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

A handwritten signature in black ink on a grid background. The signature is stylized and appears to be 'M.P. Castañeda Borja'. Below the signature is a solid horizontal line.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA