



Rad.: **08001-41-89-010-2023-01083-00.**
S.I.-Interno: **2023-00169-L.**

D.E.I.P., de Barranquilla, cinco (05) de diciembre de dos mil veintitrés (2.023).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA.
RADICACION	T.- 08001-41-89-010-2023-01083-00. S.I.-Interno: 2023-00169-L.
ACCIONANTE	EDNA FERNANDEZ ESCOBAR en su calidad de representante legal de FUNDACION HOGAR LA ROCA
ACCIONADO	AIR-E S.A E.S.P.
DERECHO(S) FUNDAMENTAL(ES) INVOCADO(S)	DEBIDO PROCESO
DECISIÓN	CONFIRMA PROVEÍDO IMPUGNADO.

I.- OBJETO.

Procede el Juzgado a resolver la impugnación presentada por la parte accionante contra el fallo de tutela de fecha 02 de noviembre de 2023 proferido por el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana EDNA FERNANDEZ ESCOBAR en su calidad de representante legal de FUNDACION HOGAR LA ROCA contra el AIR-E S.A E.S.P., a fin de que se le ampare el derecho al debido proceso, consagrado en la Constitución Nacional.

II. ANTECEDENTES.

la accionante EDNA FERNANDEZ ESCOBAR invocó el amparo constitucional de la referencia, argumentando que la entidad accionada le venía facturando por estricta diferencia de lectura hasta el mes de julio del 2023, en el mes de agosto le fue enviada una factura con lectura estimada en promedio a los meses anteriores, dicha factura fue pagada, no obstante, el mes de septiembre la facturación le llegó por un monto de \$ 23.825.120 lo cual la tomó por sorpresa y teniendo en cuenta que se encontraba fuera de la ciudad, la coordinadora administrativa de FUNDACION HOGAR LA ROCA presentó un derecho de petición ante la accionada el día 15 de septiembre de la anualidad, sin embargo, narra la accionante que en horas de la tarde del mismo día funcionarios de AIR-E S.A E.S.P, se presentaron a suspender el servicio pese a estar una reclamación en curso y le comunicaron a la persona encargada de la fundación que la única manera de no suspender el servicio era realizar un acuerdo de pago por la suma adeudada, a lo cual se accedió debido a que dentro del mismo se alojan adultos de la tercera edad.



Rad.: **08001-41-89-010-2023-01083-00.**
S.I.-Interno: **2023-00169-L.**

Concluye la accionante que recibió respuesta a la petición presentada bajo radicado N°202390796784 el día 20 de septiembre de 2023 y que pretendió presentar recursos, pero los mismos no le fueron recibidos por la entidad accionada porque le argumentaron que ya había realizado un acuerdo de pago con anterioridad. Alega la accionante que “...facturaron unos valores a su antojo...” y no le permitieron ejercer su derecho a la defensa y contradicción, ya que nunca le notificaron el porqué de ese cobro.

III.- ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Cumplido el trámite de rigor concerniente a la admisión de la acción de tutela mediante proveído calendado 24 de octubre de 2.023, se ordenó Vincular al presente trámite tutelar a MARIA MARGARITA MENDOZA FLOREZ y ELIANA PAOLA PLATA LOZADA, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la comunicación informara acerca de los hechos planteados por la parte accionante.

• INFORME RENDIDO POR AIR-E S.A. E.S.P.

MARIA FERNANDA FERREIRA CANTILLO, de abogado del área de servicios jurídicos de la empresa de energía Air-e S.A.S. E.S.P., con respuesta calendada 26 de octubre de 2.023, recorrió en el término otorgado en el auto admisorio de tutela. Manifestó,

“Es claro que en el caso de marras, no se debate ningún derecho fundamental asociado al debido proceso por cuanto la cesión del contrato de prestación de servicio de energía, asunto ampliamente desarrollado en el aparte preliminar del presente informe, NO ES UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO sino una actuación contractual reglada por el derecho privado conforme se establece en el artículo 132 de la Ley 142 de 1994 en los siguientes términos: “ARTÍCULO 132. RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS. El contrato de servicios públicos se regirá por lo dispuesto en esta Ley, por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil.” Dicho de otro modo, escapa de la competencia tutelar este tipo de controversias pues al ser contractuales, están regidos por un procedimiento preferente, propio y especial consagrado en el Código Civil Colombiano, razón por la cual el requisito de la subsidiariedad no se cumple en el caso que nos ocupa, imponiéndose la declaratoria de su improcedencia y consecuentemente, el rechazo del amparo solicitado. No es propio de la acción de tutela el servir de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos



Rad.: **08001-41-89-010-2023-01083-00.**
S.I.-Interno: **2023-00169-L.**

ámbitos de competencia de los jueces ni el de instancia adicional a las existentes, lo que no sucede en el caso de marras toda vez que los procesos instituidos para atender las reclamaciones (su presentación, resolución, interposición de recursos), ni siquiera han sido ejercidos por su titular quien recurre de manera directa la acción, violentando su carácter preferencial.”

Aduce la entidad que en la respuesta que se le dio a la usuaria se advirtió que contra la decisión procedía los recursos de reposición y en subsidio apelación, pero los mismos no fueron radicado por aquella. Con base en lo anterior, solicitó que sea declarado improcedente el amparo solicitado

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo, mediante fallo de tutela de fecha **02 de noviembre de 2023** declaró improcedente el amparo al interés fundamental invocado por el actor. Como fundamentos de dicha decisión, expuso que:

“(…) Del plenario, se verifica que AIR-E S.A E.S.P. resolvió de fondo la reclamación interpuesta por la accionante e indicó que contra la misma procedía recurso de reposición y en subsidio apelación, pero los mismos no fueron radicados por la usuaria bajo el sustento que no procedían por haber realizado un acuerdo de pago, no obstante, no existe en la ley tal prohibición ni tampoco obra prueba de obstrucción por parte de la accionada en la interposición de recursos. Bajo la órbita de lo expuesto, se detalla que la intervención del juez constitucional en materia de servicios públicos domiciliarios es excepcional, partiendo de 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 Contencioso Administrativo para buscar atacar los actos administrativos que lesionen sus derechos y obtener así el restablecimiento de los mismos (...)

Así las cosas, debe señalarse que dentro de los medios probatorios disponibles ninguno de estos da cuenta que contra de la aludida factura por el monto de \$23.825.120 se hubiere agotado la vía gubernativa, esto es, no existe constancia alguna de la utilización de los mecanismos de defensa del usuario en sede de empresa, tal como lo exige el inciso tercero del artículo 154 de la Ley 142 de 1994; tan es así, que se evidenció que no existe información de recurso alguno en el sistema de gestión documental de la entidad accionada.”

Finalmente, considera que en el presente caso no se cumplió el requisito de subsidiariedad, habida cuenta que no se agotó la vía gubernativa, como tampoco que haya acudido a la vía jurisdiccional.



Rad.: **08001-41-89-010-2023-01083-00.**
S.I.-Interno: **2023-00169-L.**

Los anteriores fueron argumentos del juez de primera instancia para resolver declarar improcedente la acción de tutela.

V. IMPUGNACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

Inconforme con la anterior determinación, el accionante JOSE FERNANDO RIAÑO LOZANO, con memorial calendado **10 de noviembre de 2023** la impugnó. Planteó su impugnación así;

SEÑOR
JUEZ DECIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS
MULTIPLES DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

REF: IMPUGNACION CONTRA EL FALLO DE TUTELA CON
RADICADO 08001-41-2023-01033-00

Señor juez me dirijo a usted con el propósito de Impugnar el fallo de primera Instancia por considerar que no se tuvieron en cuenta lo expuesto, considerando que la ley de Servicios Públicos domiciliarios de las partes como se deben cobrar los consumos de energía y a la vez los mecanismo de defensa que existen para los usuarios otorgados en las normas, algo que se desconocieron en este caso cuando la empresa a pesar de encontrarse los valores cobrados arbitrariamente en reclamo, procedieron a coaccionar o efectuar un acuerdo de Pago por una persona, no legitimada, so pena de suspender el servicio al hogar donde viven Muchos ancianos, lo cual considero misteriosa la actitud por parte de la entidad

Señor juez deseo que se realice dicho fallo y se proceda a proteger mis derechos invocados en la presente acción de Tutela

VI. PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

La *acción de tutela* consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal complementario, específico y directo con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados. -



Rad.: **08001-41-89-010-2023-01083-00.**
S.I.-Interno: **2023-00169-L.**

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es suplementario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable, es decir, la acción de tutela es una herramienta *supra legal*, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o particulares, en los casos expresamente señalados.-

En cuanto al debido proceso, esta agencia judicial encuentra razonado traer lo dicho por la Corte en la sentencia C-341 del 2014

*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*



Rad.: **08001-41-89-010-2023-01083-00.**
S.I.-Interno: **2023-00169-L.**

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.

Estimándose entonces que el ámbito de decisión que adoptará este despacho judicial en esta instancia, versará sobre si se confirma, modifica o revoca el fallo de tutela calendado **02 de noviembre de 2023** proferido por el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA.

En aras de resolver el recurso de impugnación planteado, atendiendo las inconformidades referidas por parte tutelante, Considera pertinente el despacho traer a colación lo decantado en la sentencia por la corte C-132 de 2018:

“(...) la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”

Bajo el precitado antecedente, se aprecia que confrontado lo manifestado en el libelo tutelar por la parte actora, los informes rendidos por la parte



Rad.: **08001-41-89-010-2023-01083-00.**
S.I.-Interno: **2023-00169-L.**

accionada y el material probatorio recaudado en el presente mecanismo constitucional, se determina que en este caso la accionante no demostró haber fraccionado el carácter subsidiario de la presente acción agotando los mecanismos judiciales ordinarios, máxime cuando la figura de la tutela no constituye un medio facultativo que complementa dichos mecanismos ordinarios, a esto la corte en la precitada sentencia también adujo

“que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines”.

Se percibe entonces que la parte accionante pretende que por medio de este trámite tutelar se dirima un conflicto que se encuentra fuera de la órbita de competencia de esta juez constitucional, menoscabando así los medios idóneos que ofrece la administración de justicia para este tipo de controversias por lo cual se deben hacer uso de estos de forma principal.

No obstante, lo anterior, a fin de abarcar todo el plano sobre la procedencia de la acción de tutela, procedemos hacer alusión de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*

Los anteriores argumentos jurisprudenciales y de ley son óbice para considerar procedente la presente acción de tutela en razón a que teniendo en cuenta el relato y los documentos que obran en el expediente se advierte que estos no encajan dentro de las excepciones al principio de subsidiariedad, toda vez que 1) el accionante no logra comprobar que los medios ordinarios no son idóneos o eficaces para proteger sus derechos o alcanzar lo pretendido y 2) los documentos aportados con el documento tutelar no advierten la inminencia de un perjuicio irremediable derivado de la falta de la idoneidad del mecanismo ordinario.

Por último, en este caso, al juez constitucional le está vedado incursionar en terrenos extraños a este específico tema, so pena de invadir órbitas que son propias de la competencia del juez natural al que la ley le ha asignado



Rad.: **08001-41-89-010-2023-01083-00.**
S.I.-Interno: **2023-00169-L.**

su conocimiento, pues de lo contrario desbordaría la naturaleza de su función constitucional destinada a la protección de los derechos fundamentales.

En conclusión, este Despacho Judicial estima razonado afirmar que no le asiste la razón al recurrente para desvirtuar los fundamentos dados por el fallador de primera instancia en la sentencia de tutela impugnada, los cuales fueron denegatorios por la improcedencia del amparo a los intereses constitucionales fundamentales alegados por el promotor como vulnerados. Por lo cual, este despacho judicial confirmará en su integridad el proveído impugnado.

Así las cosas, el **JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada fechada 02 de noviembre de 2023 proferida por el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana EDNA FERNANDEZ ESCOBAR en su calidad de representante legal de FUNDACION HOGAR LA ROCA contra AIR-E S.A E.S.P. En atención a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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. -

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA.

La Juez.

(MB.L.E.R.B).



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura.
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico.
**JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
DE BARRANQUILLA.**

SICGMA

Rad.: **08001-41-89-010-2023-01083-00.**
S.I.-Interno: **2023-00169-L.**

Carrera 44 No. 38 - 11 Piso 4° Edificio Banco Popular.
Tel. **3703373** www.ramajudicial.gov.co
Correo Electrónico: **ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co**
Barranquilla – Atlántico. Colombia.

