



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 febrero dos (2) de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA (SEGUNDA INSTANCIA)

RADICADO: 08001-41-89-020-2023-00700-01

ACCIONANTES: ASIA SEHK PEÑA Y ANA JULIA PEÑA VERGARA

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

ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta por ASIA SEHK PEÑA.

ANTECEDENTES

1.- Las gestoras suplicaron la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, debilidad manifiesta, debido proceso, igualdad, persona en condición de debilidad manifiesta, presuntamente vulnerado por la acusada.

2.- Para sustentar la solicitud dicen, en resumen, que en la vivienda en la que habita junto con su madre ANA JULIA PEÑA VERGARA, situada en el CONJUNTO RESIDENCIA LAS GAVIOTAS, el servicio de energía eléctrica es suministrado por AIR-E S.A. E.S.P., acaeciendo que ese servicio le fue suspendido a su inmueble, estimando que esa carencia de la energía eléctrica le genera un detrimento a la salud de ANA JULIA PEÑA VERGARA, quien padece de las enfermedades de artrosis, celulitis, linfangitis persistente, linfoma, insuficiencia venosa profunda en ambas venas safenas de sus piernas, hipertensión arterial aguda, síndrome de hipoventilación alveolar, apnea del sueño cardiópata, lo que impone que utilice el instrumento médico CIPAC, que funciona con fluido eléctrico.

En párrafos extensos, las accionantes manifiestan que la apnea del sueño que padece la señora PEÑA VERGARA, produce una falta de oxígeno en su organismo, lo que fuerza al corazón a bombear más rápido y fuerte

su sangre, con el peligro del advenimiento de un ataque cardiaco o un accidente cerebrovascular, de allí su necesidad de usar el dispositivo CIPAC, que previene la ocurrencia de esos avatares perniciosos a la salud de aquélla; pero ese aparato funciona con energía eléctrica; a lo cual, la actora califica que la suspensión de ese servicio por la accionada, se traduce en una afrenta a la salud de PEÑA VERGARA.

3.- Señalan en forma abundante, los pormenores de las disputas suscitadas en el tiempo entre ASIA SEHK PEÑA en asocio con ANA JULIA PEÑA VERGARA frente a la empresa AIR-E S.A. E.S.P., que se fincan en desacuerdos en derredor a la facturación y cobro del servicio de energía eléctrica suministrada a su vivienda por parte de ésta y que no comparten aquéllas; en efecto, tildan de irregular las tasaciones de la tarifa de ese servicio eléctrico, en razón a la inexistencia de un medidor en su acometida, lo que generó en su parecer cobros de servicios de energía muy altos, siendo los mismos objeto de reclamación elevada por ellas.

Aparte de ello, las actoras le imputan a AIR-E S.A. E.S.P., haberlas presionado y obligar a firmar contra su voluntad un acuerdo de pago por las facturas opugnadas, junto con acusaciones de un trato calificado de indigno por parte de los empleados de AIR-E, cuando le suspendían el suministro del servicio energético, amén que le tildan incurrir en un abuso de posición dominante. También, se quejan de la persistencia de la mora en el pago de ese servicio, que les achaca la sociedad AIR-E, a pesar de su cumplimiento del acuerdo de pago, niegan encontrarse en mora de pagar esos emolumentos causados por la prestación del fluido eléctrico, y afirman que las prestadoras de servicios públicos deben abstenerse de cortar ese servicio, a todas las personas objeto de especial protección constitucional, entre los que afirma se incluye la señora ANA PEÑA VERGARA, por ser persona mayor con discapacidad.

4.- Pidieron, conforme lo relatado, que se protejan sus derechos a la vida, salud, dignidad humana, debilidad manifiesta, debido proceso, igualdad, persona en condición de debilidad manifiesta; y en consecuencia, se ordene al accionado que *«[les] restablezca el servicio hasta tanto se resuelvan las reclamaciones que se han hecho escritas y verbales»*.

Además, piden que en razón a que el inmueble lo habita una persona adulta mayor que usa oxígeno, con dispositivo CIPAC, encontrándose hospitalizada en casa, se tenga en cuenta la sentencia C-150 de 2003, se le exija AIR-E *«abstenerse de suspender los servicios públicos a su cargo cuando se trate de personas o bienes protegidos especialmente por la Constitución Política, es decir, menores de edad, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con disminuciones físicas o síquicas y las personas en situación de desplazamiento, entre otros»*.

5.- Mediante proveído de 21 de noviembre de 2023, el *a quo* admitió la solicitud de protección, concediendo la medida provisional; luego, vinculó al CONJUNTO RESIDENCIAL LAS GAVIOTAS, a través del auto adiado 24 de noviembre de 2023, y el 7 de diciembre de 2023, declaró la existencia del hecho superado y desvinculó al accionado en estas diligencias constitucionales, inconformes con esa determinación las accionantes, impugnaron el fallo tutelar.

6.- En sede de impugnación, el Juzgado decretó pruebas oficiosamente, a través del auto adiado 31 de enero de 2024, en dónde se ofició *«a la oficina de RECURSOS HUMANOS DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN SECCIONAL BARRANQUILLA, a fin que certifique los ingresos y el cargo actual de la señora ASIA SEHK PEÑA, quien afirma que trabaja como asistente de FISCALÍA 3 LOCAL-COORDINADOR TÉCNICO II, y si tiene embargos vigentes»*; también se requirió *«a la entidad promotora de salud SURAMERICANA E.P.S. S.A., a fin que aporte y conceptúe sobre la condición clínica de la paciente ANA JULIA PEÑA VERGARA, y si indefectiblemente requiere el uso del dispositivo CIPAC, y si la suspensión de uso de ese dispositivo agrava o pone en peligro la salud de ANA JULIA PEÑA VERGARA»*; y, se requirió *«a la entidad AIR-E. S.A. E.S.P., a fin que aporte en forma discriminada el estado de la deuda, si existieron pagos, si se encuentra en mora, si existe un acuerdo de pago vigente y si está al día con el acuerdo de pago, y así que indique cuales facturas y periodos fueron objeto de reclamación por las señoras ASIA SEHK PEÑA Y ANA JULIA PEÑA VERGARA, con contrato NIC 7988914»*.

Sin embargo, las entidades aludidos anteriormente, optaron por guardar silencio.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

7.- La entidad AIR-E S.A. E.P.S afirma *«no es cierto que la usuaria se encuentre al día con sus obligaciones de pago, como se acredita con el estado de cuenta aportado como pruebas, tiene una deuda a la fecha que asciende a UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS MONEDA LEGAL (\$ 1.562.286), dicho monto no se encuentra asociado a ningún reclamo. Cabe destacar que la facturación generada por concepto de energía puede ser objeto de reclamo por parte del usuario siempre y cuando no hayan transcurridos 5 meses desde el vencimiento de la factura».*

De otro lado, el accionado expone que *«con la medida provisional ordenada por el Despacho, nos permitimos informar que fue objeto de cumplimiento, tal como se acredita en el acta que se allega como prueba, en la que consta la reconexión del servicio de energía. Así mismo nos permitimos dar cuenta de que se ha marcado el suministro como protegido para que no se generen ordenes de suspensión, considerando la condición de salud de la madre de la accionante, no obstante, dicha protección será objeto de revisión de manera periódica, pues se requiere en adelante validar que la condición de salud de la usuaria persiste en el mérito de la protección».*

LA SENTENCIA IMPUGNADA

8.- El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla localidad Simón Bolívar, declara la existencia del hecho superado, ya que *«bajo ese orden, de acuerdo a lo solicitado por la accionante en su tutela, lo cual es, que la entidad accionada AIR-E S.A. E.S.P., restableciera el servicio público de energía eléctrica del inmueble donde reside y como en efecto se encuentra acreditado que aquélla accedió a lo solicitado, podemos concluir que se dan los presupuestos para que se configure un hecho superado por carencia actual de objeto, pues la parte accionada da respuesta a los hechos que configuran la presente acción».*

LA IMPUGNACIÓN

9.- La impugnante ASIA SEHK PEÑA está inconforme con el fallo del *a quo*, por lo que lo impugnó, con estribo en cuatro argumentos; para empezar con el primer argumento aclara que no actúa como agente oficiosa de la señora ANA JULIA PEÑA VERGARA, ya que atesta que *«solo manifest[ó]*

que [tiene] a [su] señora madre a [su] cargo y como ella se encuentra en un estado crítico de salud», con ocasión de todas las enfermedades relatadas en los hechos plasmado en el escrito tutelar, así enfatiza que «se encontraba hospitalizada en Clínica, y hoy se encuentra hospitalizada en casa desde el 30 de septiembre hasta la fecha», esgrimiendo que la condición de salud de PEÑA VERGARA requiere del dispositivo CIPAC que funciona con fluido eléctrico, lo que estima necesario para la salud de ANA PEÑA VERGARA, achacándole al fallo opugnado no tener «en cuenta las cargas económicas desproporcionadas que no pueden ser satisfechas por la parte actora; y el derecho a la salud abarca el componente de accesibilidad económico, y me parece injusto al “DECLARAR la carencia de objeto por presentarse hecho superado dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora accionante, actuando en calidad de agente oficioso, contra AIR-E S.A. E.S.P. y CONJUNTO RESIDENCIAL GAVIOTA».

El segundo argumento sostiene que la sentencia atacada incurre en un yerro, ya que en su sentir no existe un hecho superado en estas diligencias constitucionales, amén que le atribuye al Juez *a quo* omitir «tener en cuenta la Constitución Política -en su artículo 49- [consagra] que la salud es un servicio público a cargo del Estado, y por ello se debe garantizar, su promoción, protección y recuperación», en apoyo de lo anterior, se cita el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo cual encuadra con el caso de la señora ANA JULIA PEÑA VERGARA, reseñando que el *a quo* «tiene conocimiento del estado delicado que tiene [su] madre ya que anexo la historia clínica como acervo probatorio».

La tercera tesis abrevia en la imputación a «la empresa Air-e, sigu[ir] vulnerando los derechos constitucionales, de [su] señora madre a pesar que ellos tienen un enredo administrativo o financiero, y por ese motivo [asevera que] realizan corte de energía, y [dice] que los números de los kilovatios lo adulteran, se refleja en las facturaciones», aunque acepta que sus reclamos no puede ventilarse por la senda de la tutela, por el carácter subsidiario que la estereotipa, ya que cuenta con el mecanismo de defensa que es el «previo agotamiento de la vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de demandar los actos administrativos que lesionen sus derechos para obtener su restablecimiento material», estima que en su caso no es exigible la consumación del requisito de la subsidiariedad,

porque -aquí- se debate la conculcación de los derechos fundamentales a la vida, igualdad, dignidad humana y debido proceso administrativo por «las conductas o decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios»; empero, sostiene que «[a] pesar de que [agoto] la vía gubernativa el día 29 de noviembre del 2022, radicado bajo el número POR PQR: 1388879, y al no dar[l]e respuesta se presentó declaración del beneficio del silencio administrativo positivo, ante la entidad Superintendencia de Servicios Publico Domiciliario de Barranquilla. (anexo lo anunciado). Hay que tener en cuenta señor Juez, que la señora Administradora no tiene un día específico para estas Labores que se realizan de la empresa Air-e, como otros condominios que si tienen su ordenamiento en su propiedad horizontal, como se desprende de la circular que se emitió por la administración».

Y, la cuarta razón de opugnación descansa en que «en múltiples ocasiones le [ha] solicitado a la accionada una inspección ocular en las instalaciones de [su] residencia con el objeto de una revisión técnica en el medidor por el incremento o por un cobro de lo no debido en las facturaciones, y hasta la actualidad la empresa Air-e, no quiere realizar o programar la visita, [le atribuye a AIR-E] est[ar] acostumbrada a ir sin previo aviso y llegar cuando est[a] en [su] trabajo, creyendo que el usuario tiene la habilidad de teletransportarse», en forma vehemente y hasta desobligante califica a AIR-E que «se dedica aunque se reclame a realizar amenazas con el corte del servicio eléctrico, vulnerando el derecho de los usuarios y el de petición, ósea señor juez, [juzga] que se [l]e debe dar el amparo constitucional porque la empresa de energía tienes antecedente de ser arbitraria, y [su] señora madre necesita tranquilidad, y no ser molestada por las labores mal tomada de la empresa de energía eléctrica, teniendo en cuenta su estado de salud; que está por encima de unas facturaciones de servicios público, que entre otras la estoy cancelando».

CONSIDERACIONES

10.- La recesión de todos los antecedentes, conjuntado con los argumentos planteados en la impugnación; así como las razones para declarar el hecho superado por carencia actual de objeto, que es la *ratio decidendi*, que mana del fallo del Juez *a quo*, ahora opugnado, imponen pasarle revista a varios fenómenos trascendentes en estas diligencias constitucionales, los cuáles guiarán la presente decisión a modo de

problemas jurídicos, los cuales son: la agencia oficiosa (i), los elementos del hecho superado por carencia actual de objeto (ii), sí la sentencia C-150 de 2003 estableció un precedente vinculante que imponga la prohibición del servicio de energía eléctrica a favor de adultos mayores con enfermedades (iii), verificar sí en la jurisprudencia constitucional existe una prohibición a las empresas prestadoras de servicios públicos de energía eléctrica *–a todo trance–* a favor de adultos mayores con patología (iv), y sí existe un deber de solidaridad a cargo de éstos de pagar el servicio de energía, para cumplir con las obligaciones contractuales contraídas con las empresas de servicios públicos, en los eventos que dispongan de los recursos económicos para sufragar los costes de la prestación del servicio público (v).

11.- En lo referente con la legitimidad por activa, no puede pasarse por alto, tres circunstancias relevantes en autos, la primera toca con una realidad cristalina que reverbera en el expediente, que no es otra que la acción fue interpuesta por la señora ASIA SEHK PENA, quien actúa a nombre propio y en calidad de hija de ANA JULIA PEÑA VERGARA, incluso en el encabezado de la acción de tutela se consigna como accionante solamente a ASIA SEHK PEÑA, buscando la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la honra, debido proceso administrativo, dignidad humana y servicios públicos, para su persona y su madre ANA JULIA PEÑA VERGARA, debido a que alega que su madre es una persona adulta mayor con discapacidad que padece las enfermedades de celulitis, linfangitis, linfoma, insuficiencia venosa profunda, hipertensión arterial aguda, apnea del sueño que requiere el dispositivos CIPAC e hipoventilación alveolar.

El segundo suceso relevante, es que ASIA SEHK PEÑA señala la vulneración de los derechos de su madre de 73 años, sin mencionar expresamente que actúa como agente oficioso en defensa de los derechos fundamentales de ella. Pero, la actora jamás alega que sufriese la vulneración de un derecho fundamental propio, sino solamente aquéllos de su madre. Destáquese que en toda la tramitación de la tutela, la señora ANA PEÑA VERGARA no interviene ni presenta memorial alguno en pro de

sus intereses, a la sazón todas las actuaciones, como la presentación de la acción de tutela, con solicitud de la medida provisional, el memorial de requerimiento al accionado AIR-E S.A. E.S.P., para que cumpla con la orden de reconexión del servicio eléctrico ordenado por el *a quo* con la concesión de la medida provisional, el enteramiento del fallo y la impugnación del mismo, son adelantados únicamente por ASIA SEHK PEÑA.

Y, el tercer aspecto a relieves, es que una vez ASIA SEHK PEÑA, es notificada del fallo adverso a sus intereses, en dónde se le atribuye la calidad de agente oficiosa de ANA JULIA PEÑA VERGARA, en uno de los argumentos de la impugnación repudia la calidad de agente oficiosa de ANA JULIA PEÑA VERGARA, pero los argumentos de la impugnación abrevan en muchos razonamientos, en pro que se deben proteger los derechos de ANA JULIA PEÑA VERGARA, nada pide para sí, sino todo lo reclamado es en beneficio de su madre, que persiste en no actuar en las diligencias.

Por esta razón debe entrar el Juzgado a analizar si en el presente caso se reúnen los requisitos propios de la llamada agencia oficiosa tácita a fin de establecer si la accionante también actúa bajo esta condición respecto de su madre y se encuentra legitimado para ello.

La Corte Constitucional ha señalado que la figura de la agencia oficiosa se inspira en principios constitucionales como la efectividad de los derechos fundamentales (Art. 2 CP), la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (Art. 228 CP), el derecho de acceso a la administración de justicia (Art. 229 CP) y el deber de solidaridad social (Art. 95.2 CP), que exige velar por los derechos de otros cuando sus titulares no puedan hacerlo por sí mismos (Véase, sentencia T-312 de 2009).

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en materia de tutela deben cumplirse dos requisitos para que la agencia oficiosa sea procedente: (i) la manifestación del agente de actuar en defensa de los derechos de otra persona; y (ii) que su titular se encuentre en

condiciones físicas o psíquicas que le impidan actuar directamente (Ver, sentencia T-061 de 2019).

En cuanto al primer requisito, la Corte Constitucional ha flexibilizado su exigencia y reiteradamente ha aceptado tanto la declaración expresa del agente oficioso, como la manifestación tácita, esto es, *«que de los hechos y las pretensiones se haga evidente que actúa como tal»* (Véanse, sentencias T-072 de 2019 y T-451 de 2001, decisiones reiteradas hasta la actualidad).

Respecto del segundo requisito, se ha admitido la agencia oficiosa en tutela cuando los titulares de los derechos ajenos son menores de edad, adultos mayores, entre otros sujetos de especial protección constitucional, que se encuentran en grave estado de vulnerabilidad, en circunstancias de debilidad manifiesta o en situación de indefensión que les impide acudir a la justicia (Ver, sentencias SU-055 de 2015 y T-299 de 2021, precedentes ampliamente reiterados y que recogen posturas tradicionales de la CORTE CONSTITUCIONAL). Lo anterior por cuanto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no es admisible interponer acciones de tutela a nombre de otras personas sin justificación en el supuesto claro que plantea la norma, vale decir, que el agenciado no se encuentre en condiciones de ejercer directamente la defensa de sus derechos, circunstancias que deberá evaluar el juez constitucional en el caso concreto (Ver, sentencia T-072 de 2019).

En el caso bajo estudio, el estrado reitera que la señora ASIA SEHK PEÑA presenta la tutela a nombre propio y en calidad de hija de ANA JULIA PEÑA VERGARA, para solicitar la reconexión inmediata del servicio de energía eléctrica con el fin de conectar el dispositivo CIPAC que utiliza su madre, la señora ANA JULIA PEÑA VERGARA de 73 años. Si bien no indica expresamente que actúa como agente oficioso para defender los derechos de su progenitora, es evidente que actúa en tal calidad tanto por la descripción de los hechos, como por las pretensiones y la solicitud de medida provisional de reconexión del servicio mientras se resuelven las reclamaciones verbales y escritas que formuló frene a la facturación y tarifas que le cobra AIR-E, por la presentación del servicio de energía

eléctrica. En efecto, el accionante explica la condición de salud de la señora VERGARA PEÑA y anexa las historias clínicas donde, se destacan las patologías celulitis, linfangitis, linfoma, insuficiencia venosa profunda, hipertensión arterial aguda, apnea del sueño e hipoventilación alveolar que requiere los dispositivos CIPAC. También refiere que se requiere del servicio de energía eléctrica, para poder conectar ese dispositivo que requiere con necesidad para mantener la condición estable de salud.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado aprecia que no es admisible ese intempestivo cambio de postura en punto de la agencia oficiosa, que esgrime ASIA SEHK PEÑA, que se mueve al vaivén de sus intereses, para desconocer todas las actuaciones desplegadas por ella al interior del amparo constitucional, para así afirmar que el Juez *a quo* incurrió en un yerro al considerarla agente oficiosa tácita de su madre, cuando la realidad procesal refleja esa realidad, y sí se aceptase ese *venire contra factum proprium no valet*, o esa violación del acto propio exhibido por ASIA SEHK PEÑA, es abisal que se contravienen caros postulados de buena fe y corrección que deben observar los intervinientes ante la justicia constitucional, en claro desmedro de la buena fe que los debe escoltar en sus actuaciones, de manera que se desecha ese argumento fundado en el repudio que se hace en la impugnación a su condición de agente oficiosa tácita de PEÑA VERGARA.

12.- Ya superado lo tocante con la agencia oficiosa tácita, ahora conviene revisar el argumento central traído en la acción de tutela, consistente en que la reconexión se funda en una prohibición de suspenderle el servicio de energía a su madre enferma consagrado en la sentencia C-150 de 2003, justamente el despacho al leer atentamente la sentencia de constitucionalidad C-150 de 2003, contentiva de 190 páginas, en dónde la corte constitucional examina los cargos de inexequibilidad, elevados por el actor Humberto LONGAS LONDOÑO, frente a los numerales 2.6, 2.7 y 2.9 del artículo 2, el numeral 3.9. (parcial) del artículo 3, los numerales 6.3. (parcial) y 6.4. (parcial) del artículo 6, el parágrafo y el numeral 9.4. del artículo 9, el numeral 11.8 (parcial) del artículo 11, los numeral 14.10 (parcial) y 14.11 del artículo

14, el artículo 16 (parcial), el artículo 18 (parcial), el artículo 20 (parcial), el artículo 21, el artículo 23 (parcial), el artículo 28 (parcial), el artículo 31 (parcial), el inciso segundo y los numerales 34.1 a 34.6. del artículo 34, el artículo 35 (parcial), el numeral 36.6 (parcial) del artículo 36, el artículo 37 (parcial), el numeral 39.4 (parcial) y el párrafo del artículo 39, los párrafos 1 y 2 del artículo 40, los numerales 44.1. (parcial), 44.2 (parcial) y 44.3 (parcial) del artículo 44, el artículo 45 (parcial), el artículo 48 (parcial), el artículo 52 (parcial), el artículo 66 (parcial), el numeral 67.1 (parcial) del artículo 67, el artículo 68 (parcial), el artículo 70 (parcial), el artículo 73, el artículo 74, el artículo 85 (parcial), el numeral 86.1. (parcial) del artículo 86, el inciso 1° (parcial), los numerales 87.1., 87.2. (parcial), 87.4., 87.7., 87.8. (parcial) y párrafos 1° y 2° del artículo 87, el inciso primero (parcial) y los numerales 88.1., 88.2. y 88.3. del artículo 88, el inciso primero y los numerales 89.1 (parcial), 89.2. (parcial), 89.4 (parcial) y 89.5 (parcial) del artículo 89, el inciso primero y los numerales 90.1 (parcial), 90.2. (parcial) y 90.3 (parcial) del artículo 90, el artículo 92, el artículo 94 (parcial), el inciso tercero del artículo 96, el artículo 98, el artículo 124, el artículo 125, el artículo 126, el artículo 127, el inciso tercero del artículo 128, el inciso tercero del numeral 133.26 del artículo 133, el párrafo del artículo 146, el artículo 160 (parcial), el numeral 162.2. (parcial) del artículo 162, el artículo 163 y el artículo 164 de la Ley 142 de 1994; el artículo 1° de la Ley 286 de 1996, el artículo 2° y el artículo 3° de la Ley 632 de 2000; y el párrafo del artículo 18, el artículo 19 y el artículo 23 de la Ley 689 de 2001, se avizora que la prohibición señalada por la accionante no se dijo en la sentencia, ni en su parte motiva ni resolutive.

En efecto, la sentencia C-150 de 2003, es patente a partir de la lectura de ese fallo que en el mismo se tocan muchas temáticas sobre servicios públicos, como políticas de su promoción, principios constitucionales que los inspiran, control a las empresas prestadores de esos servicios públicos, promoción y solidaridad para las comunidades desfavorecidas, y otros más que desbordan el objeto de esta decisión y de la tutela, lo claro es que a partir de las páginas 169 a 179, se expone diáfananamente que los usuarios morosos están obligados a pagar el

servicio público prestado y que las empresas prestadoras de los mismos pueden suspender el servicio por el no pago de los mismos, fundado en el deber de solidaridad que les asiste a ellos de pagarlos en pos de una mejor prestación del mismo a la comunidad, y solamente se contemplan como tres casos excepcionales, de usuarios morosos que no se le pueden suspender el servicio de energía eléctrica, a los hospitales públicos, los centros reclusorios para evitar la fuga de presos y las entidades educativas públicas, no estipulándose la sentencia lo que afirma ASIA SEHK PEÑA en su acción de tutela, porque esa prohibición de no suspensión del servicio de energía no se encuentra en ese precedente constitucional, y por ende, ese argumento no será acogido en los términos planteados.

13.- Precisado lo anterior, es pertinente por qué el caso lo impone verificar dos aspectos; por un lado, sí en la jurisprudencia constitucional existe una prohibición a las empresas prestadoras de servicios públicos de energía eléctrica *–a todo trance–* a favor de adultos mayores con patologías; y por el otro, sí existe un deber de solidaridad a cargo de éstos de pagar el servicio de energía, para cumplir con las obligaciones contractuales contraídas con las empresas de servicios públicos, en los eventos que dispongan de los recursos económicos para sufragar los costes de la prestación del servicio público, para iniciarse es una realidad que la jurisprudencia en materia de tutela sí establece una prohibición de suspender el servicio de energía eléctrica para adultos mayores en estado de debilidad por extrema pobreza, en dos casos, muy claramente definidos aquéllos pacientes diabéticos que son insulino-dependientes, que necesitan imperiosamente refrigeración en nevera, y las adultos mayores en estado de debilidad por extrema pobreza y que son oxígeno dependientes.

Ciertamente, la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional iniciada con la sentencia T-538 de 2004, se determinó tutelar a favor de un adulto mayor de 75 años a quien el médico tratante le recetó oxígeno domiciliario permanente, que dependía económicamente de sus hijos, y

que carecía de recursos con los cuales pagar el costo de la energía eléctrica que consumía el concentrador de oxígeno.

Con posterioridad, la Corte Constitucional tuteló, en la sentencia T-736 de 2004, el derecho a la salud de un actor de la tercera edad afiliado al régimen subsidiado, a quien el hospital le exigió un depósito de 200 mil pesos y la firma de una letra de cambio para obtener la entrega de la pipeta, aparte de un alquiler diario de mil pesos por el uso de la misma.

También, en la sentencia T-199 de 2013 la jurisprudencia constitucional se pronunció sobre el caso de una paciente de la tercera edad del régimen subsidiado con múltiples padecimientos, a quien la EPS-S le cambió el suministro de oxígeno de pipetas a concentrador, sin considerar que carecía de capacidad económica porque subsistía, junto con otros seis ancianos, con una pensión de jubilación de tan sólo un salario mínimo. En este caso la paciente suspendió el uso del concentrador por falta de recursos económicos y falleció después de haberse iniciado la tutela por causa de sus padecimientos, entre ellos una deficiencia cardíaca que era tratada con oxígeno domiciliario.

En síntesis, la Corte Constitucional ha tutelado el derecho a la salud de personas de la tercera edad que requieren oxígeno domiciliario cuando su falta de capacidad económica les impide asumir el costo de la electricidad consumida por un generador de oxígeno, por cuanto la decisión de la entidad prestadora del servicio de salud de suministrar oxígeno mediante concentrador y no en pipetas vulnera la accesibilidad económica al servicio de salud y el principio de los gastos soportable al descargar los costos del servicio en un paciente en situación de debilidad manifiesta y sin la capacidad económica para costear el tratamiento.

En razón a que las reglas establecidas en los precedentes constitucionales imponen que no solamente se trate de un adulto mayor con enfermedades y oxígeno dependientes para prohibir la suspensión del servicio de electricidad o la negación del dispositivo médico, sino que se trate de una persona en imposibilidad de pagar el servicio de energía

eléctrica, es relevante entonces, revisar cómo se determinar esa ausencia de recursos económicos. Veamos.

Justamente, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas oportunidades las reglas probatorias para determinar la capacidad económica de los petitionarios, así:

(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el petitionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo del servicio de energía eléctrica; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.

En el caso específico de las negaciones indefinidas, la jurisprudencia constitucional afirmó en la sentencia T-448 de 2006, se dijo

«[L]a codificación procesal civil colombiana [...] expresa que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. Dicho esto, se puede concluir que al no haber el demandado hecho ninguna alusión respecto de la situación económica del accionante, la afirmación hecha por éste se tendrá por cierta».

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que frente a la ausencia de otros medios probatorios, el juez puede considerar hechos como *«el desempleo, la afiliación al sistema en calidad de cotizante o de beneficiario, la condición de sujeto de especial protección etc., para demostrar el estado económico de la persona, siempre y cuando tales hechos no hayan sido controvertidos por el demandado»* (Ver, sentencia T-069 de 2011). Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha considerado que se presume la incapacidad económica de los afiliados al Sisbén por cuanto pertenecen a los segmentos socioeconómicos más vulnerables de la sociedad (Véase, sentencias T-.481 de 2011 y T-819 de 2003).

Esas puntualizaciones son resonantes en el *sub lite*, ya que varios factores conspiran contra las aspiraciones de la tutelante y de ANA PEÑA VERGARA; en efecto, el estrado no ignora que la señora ASIA SEHK PEÑA, actualmente labora en la Fiscalía General de la Nación, en el despacho del Fiscal 3 Local de Barranquilla, lo que descarta *per se* que se trate de una persona en estado de indefensión o en imposibilidad económica de sufragar los costos del servicio de energía eléctrica, generados en la vivienda en que habita junto con su madre ANA JULIA PEÑA VERGARA, ya que se trata de una persona que ejerce una actividad productiva remunerada superior al salario mínimo legal mensual vigente, estableciéndose esa realidad con los memoriales presentados por la accionante, en que cita como su correo para notificar, aquél correo institucional de la Fiscalía, así como que emplea en un memorial los logos y contactos institucionales de la Fiscalía General de la Nación, junto con su cargo en la FISCALIA.

Nótese que, en la tutela jamás se dice que sean ASIA SEHK PEÑA y ANA PEÑA VERGARA, personas de escasos recursos o se encuentren en imposibilidad de pagar la factura de energía eléctrica, incluso reconocen

que suscribieron un acuerdo de pago para pagar las facturas adeudadas, aunque le atribuyen a conductas torticeras de AIR-E en el momento de la suscripción de esos acuerdos de pagos, recreando así enconadas disputas con AIR-E, las cuales afirman que se remontan al año 2020, dado que no comparten la forma en que se calculó la tarifa del servicio que les cobran, porque fue estimada, amén que aluden a reclamaciones por esos hechos, pero que no aportaron con la tutela, también reconocen que pagaron los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2023, pero no están de acuerdo con los cobros y la forma de computar la tarifa, a la par que niegan estar en mora de pagar el mes de julio de 2023.

También, el estrado destaca que la señora ANA PEÑA VERGARA de 73 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS SURAMERICANA, en su calidad de cotizante, tal como se aprecia de la consulta que se hizo en la plataforma ADRES, lo que descarta que se encuentra en una situación de carencia de ingresos económicos, porque no está afiliada en el régimen subsidiarios ni en calidad de beneficiaria, al ser cotizante implica que tiene fuente de ingresos.

En esa línea, el despacho no soslaya que la revisión de las historias clínicas aportadas con la tutela, revelan que tiene una dificultad de movilidad, que padece las enfermedades de celulitis, linfangitis, linfoma, insuficiencia venosa profunda, hipertensión arterial aguda, apnea del sueño e hipoventilación alveolar, ese hecho no exime *per se*, de la obligación de pagar el servicio de energía eléctrica ni impide que eventualmente la entidad accionada pueda suspender el servicio de energía eléctrica por mora en pago de las facturas generadas.

Indudablemente, la actora y agente oficiosa tácita, no probaron que carezca ella y el núcleo familiar de ANA PEÑA VERGARA, de los recursos económicos para pagar el servicio de energía eléctrica, siendo su deber pagarlos, tampoco aportó las reclamaciones de las facturas y el estado del trámite de las mismas, aunado a ello AIR-E demuestra con las documentales aportadas con el informe que se encuentran en mora de pagar los servicios de energía eléctrica con posterioridad a julio de 2023,

ya que la factura se remonta a noviembre de 2023, sumado a que las accionantes tiene un deber de solidaridad con la comunidad y los demás usuarios de los servicios públicos de energía eléctrica para honrar sus obligaciones derivadas de la prestación de ese servicio público, que en últimas redundan en la prestación del servicio público de energía eléctrica, lo que conduce al descalabro de la tutela.

En cuanto a lo declarado del hecho superado, es patente que no es precisa la ausencia de levantamiento de la medida provisional, y mucho menos fundar ese hecho para la declaratoria del hecho superado, pero se revoca la sentencia, para en su lugar, negar el amparo.

14- Es necesario, entonces, se revoca el fallo impugnado.

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: REVOCAR la sentencia del 7 de diciembre de 2023 emitida por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSA Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA SECTOR SIMON BOLIVAR, que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado de la tutela presentada por ASIA SEHK PEÑA en su propio nombre y en calidad de agente oficiosa tácita de la señora ANA JULIA PEÑA VERGARA contra AIR-E S.A. E.S.P.; para en su lugar, NEGAR la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, debilidad manifiesta, debido proceso, igualdad, persona en condición de debilidad manifiesta contenidos en la acción de tutela presentada por la señora ASIA SEHK PEÑA en su propio nombre y en calidad de agente oficiosa tácita de la señora ANA JULIA PEÑA VERGARA contra AIR-E S.A. E.S.P.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

TERCERO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'MPC', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA