



Soledad, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: JOSE ANTONIO FLORIAN JIMENEZ
Demandado: AIRE-E S.A.S E.S.P.
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS
DOMICILIARIOS
Radicado Interno: 2023-00013-01
C.U.I: 087584189001-2023-00406-00

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, tuteló el amparo de los derechos fundamentales de petición y debido proceso del accionante señor JOSE ANTONIO FLORIAN JIMENEZ.

I. ANTECEDENTES

El señor JOSE ANTONIO FLORIAN JIMENEZ, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra AIRE-E S.A.S E.S.P, a fin de que se le amparen su derecho fundamental de petición y al debido proceso, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

“... (...) Se ordene a Air-e S.A.S. E.S.P. y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que se reconozca como residencial el consumo de mi predio y por tanto el respectivo cambio en las facturaciones de comercial a residencial. De igual manera solicito la reliquidación de todas las facturas pagadas con tarifas servicio comercial a tarifas de servicio residencial, desde el momento en que se presentó la petición inicial hasta la fecha y la respectiva devolución de la totalidad de los excedentes. (...)...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Narra el accionante los siguientes hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

- 1.- Refiere que reside en una construcción de dos niveles, de la cual el primer piso funcionaba un colegio de primaria y en el segundo reside con su familia.
- 2.- Que en ocasión a la pandemia, el colegio dejó de funcionar y por ende el local quedó desocupado.
- 3.- Indicó que procedió el 28/07/2021 a instaurar derecho de petición ante la accionada AIR-E S.A.S., indicando que el precitado inmueble se encontraba desocupado y que el consumo de energía correspondía al apartamento del segundo piso; de tal manera que solicitó el

cambio de servicio de comercial a residencial. Sin embargo, la respuesta de la entidad fue: *“Revisado nuestro sistema comercial se verificó que el servicio identificado con el Nic. 2127702 le corresponde tarifa comercial lo cual se corroboró con visita realizada mediante orden de servicio No. 27508438, la cual registra las siguientes observaciones: “Predio con fluido, no atendieron, funciona colegio, Casa. Cerrada”.*”

4.- Consecuentemente, la accionada basándose en algunos artículos del Contrato de Condiciones Uniformes y demás supuestas justificaciones, la empresa concluye lo siguiente: “En virtud de lo anterior, le manifestamos que su reclamación es improcedente, contra esta decisión procede el recurso de reposición ante la empresa y en subsidio de apelación para que sea resuelto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

5.- Indica que, en virtud de la respuesta proferida por la entidad, procedió a instaurar el respectivo recurso de reposición en subsidio de apelación; sin embargo, la accionada se mantuvo en su postura inicial, denegando las pretensiones del peticionario; de otra parte, manifestó que han transcurrido aproximadamente un año y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, no ha resuelto el recurso en subsidio de apelación instaurado en contra de la decisión primigenia. Finalmente, señala que la conducta desplegada por la pasiva, atenta con las prerrogativas invocadas; de tal manera, que acude al amparo de tales Garantías.

III. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 13 de junio de 2023, tuteló los derechos fundamentales de petición y debido proceso dentro de la presente acción de tutela instaurada por el accionante.

Considera el a-quo que en relación con el trámite de los recursos, el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, el cual establece que la competencia de la Superintendencia es residual, y se activa en el momento en el que la empresa prestadora del servicio remite el expediente y que en concordancia con lo anterior, la inobservancia de la accionada AIR-E S.A.S. E.S.P., de absolver el requerimiento del despacho; de tal manera que se desconoce si en efecto, la precitada entidad remitió o no el escrito contentivo del recurso en subsidio de apelación a la Superintendencia de Servicios Públicos; y que no obstante, con el informe rendido por la Superintendencia, se vislumbra al parecer la falta de notificación a dicho trámite; vulnerando así la empresa AIR-E, con su negativa las garantías fundamentales al debido proceso y al derecho de petición ante la vía gubernativa, al no resolver el recurso interpuesto, reprimiendo al usuario de obtener una pronta resolución a las decisiones recurridas, impidiéndole al usuario acudir a otras instancias judiciales, cuya finalidad es obtener la aclaración, modificación o revocación de las decisiones proferidas respecto a la facturación del servicio suministrado.

IV. Impugnación

La parte accionante impugnó el fallo a través de correo electrónico, fundamentando su inconformidad en que la sentencia proferida en primera instancia, no se ajusta a los hechos

y antecedentes que motivaron la tutela, ni a los derechos impetrados por error de hecho y de derecho en el examen y consideración de su petición, negándose a cumplir con el mandato legal de salvaguardar el derecho fundamental al mínimo vital, por considerar no estar en capacidad de seguir pagando consumos comerciales en su residencia, mientras se da curso a una nueva apelación, en atención a que los consumos facturados son superiores a los cuatrocientos o quinientos mil pesos por concepto de energía eléctrica.

Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios induce al error esencial de derecho, quien alegó no ser responsable de la vulneración alegada por el accionante, afirmando que dentro de las pruebas documentales no se avizora la radicación de catorce dígitos asignados por la entidad, lo cual amerite un pronunciamiento de fondo, dejando claro el desconocimiento de su caso y la no existencia del mismo ante estos y que la accionada AIR-E S.A.S E.S.P, no dio curso a la apelación razón en la cual se basa el fallo objeto de apelación.

Que el día 13 de junio de 2023, luego de veintidós meses de espera, a su correo indicado en la petición inicial y el recurso, le fue notificada la Resolución No. SSPD-20238200308315 del 06/06/2023 expediente No.20218203900136530E de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por el cual se decide el recurso de apelación a su favor, recurso que la misma entidad accionada negó reconocer.

Finaliza solicitando se modifique el fallo en primera instancia y se ordene a la empresa AIR-E SAS ESP dar cumplimiento a la manera más pronta a la resolución antes indicada proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

V. Pruebas relevantes allegadas

- Copia de la petición de fecha 28/07/2021
- Copia de la respuesta a la petición
- Copia del recurso interpuesto con fecha 23 de agosto de 2021
- Copia consecutivo dando respuesta al recurso
- Informe rendido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
- Fallo de primera instancia
- Escrito de impugnación
- Copia de la Resolución SSPD-20238200308315 del 06/06/2023 expedida por la Superservicios.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VI.I Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VI.II Problema Jurídico

Deberán en esta oportunidad despejarse los siguientes interrogantes:

(i) Si resulta procedente en el caso concreto la acción de tutela para resolver una controversia suscitada entre el suscriptor como usuario y la empresa de servicios públicos domiciliarios AIR-E S.A.S E.S.P.

En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea afirmativa deberá pasarse a estudiar el fondo del asunto y establecer:

(ii) Si está vulnerando la empresa de servicios públicos demandada el derecho al debido proceso y de petición, al no realizar el cambio de facturación de comercial a residencial.

- **Procedencia excepcional de la acción de tutela en controversias relacionadas con servicios públicos domiciliarios.**

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional¹ se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela para ventilar las controversias que se suscitan entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus usuarios, en el sentido de que esta acción constitucional en principio es improcedente para tal efecto, salvo cuando media la vulneración de un derecho de carácter fundamental y el usuario se encuentre ante un inminente perjuicio irremediable.

En efecto, si como lo ha señalado la Corporación, *“las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición de estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición”*², en el ejercicio de sus funciones dichas entidades están sujetas a los mismos controles que el ordenamiento jurídico prevé para las actuaciones de las autoridades públicas, esto es, en general, a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, y en especial, el respeto por los derechos fundamentales de las personas.

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

Por consiguiente, la regla general es que la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios están sometidas al escrutinio del juez administrativo mediante el ejercicio de las acciones de nulidad o de

¹ Ver Sentencia T-975 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

² Ver sentencia C-558 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

nulidad y restablecimiento del derecho, según las circunstancias. Ahora bien, generalmente este medio judicial puede considerarse adecuado y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los usuarios en caso de que éstos sean violados por las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues, dado el carácter normativo de la Constitución Política, es deber del juez administrativo aplicar primordialmente los derechos fundamentales, dar preferencia a las disposiciones constitucionales frente a las restantes normas jurídicas que las infrinjan, procurar la prevalencia de lo sustancial frente a lo formal e, incluso, suspender provisionalmente el acto o decisión sometido a su escrutinio cuando amenace o vulnere no sólo derechos de rango legal sino también – y con mayor razón – fundamental.

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

- **Procedencia de la acción de tutela para garantizar el derecho al debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia.(sentencia T- 119-2011)**

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Política como un mecanismo de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos establecidos en la Ley.

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyéndose en garantía en las actuaciones surtidas contra los particulares. En este sentido, se ha pronunciado la corte Constitucional:

El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia "de la plenitud de las formas propias de cada juicio", lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el

que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso.

Entendido el derecho al debido proceso administrativo como la garantía a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que la afectación o la privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con detrimento de sus derechos fundamentales.

Así, ha indicado esta Corporación: si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados.

La Corte ha entendido que forman parte de la noción del debido proceso y se consideran como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración desde su inicio hasta su culminación, los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad, entre otros, los cuales se extienden a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración.

De esta manera, la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones.

- **Mínimo Vital.**

La Corte Constitucional retomando importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, ha encontrado que la Constitución protege el derecho fundamental al “mínimo vital”. Este derecho se funda en el principio de solidaridad social y hace alusión a la obligación - del Estado o de un determinado particular - de satisfacer las mínimas condiciones de vida de una persona. La Corte Constitucional se ha referido al mínimo vital de diversas maneras: (1) como derecho fundamental innominado que asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna; y (2) como el núcleo esencial de los derechos sociales – como el derecho a la pensión o al salario - cuya garantía resulta necesaria para la satisfacción de los derechos fundamentales. En este último caso, la Corte sostiene que un derecho social puede adquirir el rango de fundamental por conexidad cuando se vulnera el mínimo vital.

En cualquier caso, el mínimo vital es un derecho a la subsistencia que aun cuando no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, “puede deducirse de los derechos a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la seguridad social”. Este derecho incluye, el núcleo esencial de derechos sociales prestacionales y tiene como función lograr una igualdad material, “cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, y siempre que el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia.”

IX. Del Caso Concreto

Descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene que de acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción, el accionante JOSE ANTONIO FLORIAN JIMENEZ solicita el amparo de tutela que busca la protección a su derecho al de PETICION, DEBIDO PROCESO y al MINIMO VITAL, por parte de la empresa de servicios públicos domiciliarios AIR-E S.A.S E.S.P., aseverando que le fue negado el cambio de facturación de comercial por residencial, esto a que se está cobrando unas suma excesiva por concepto de consumo, sin tener en cuenta que en su lugar de residencia dejo de funcionar la institución educativa.

El Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad- Atlántico, tuteló los derechos fundamentales del actor, ordenando a la accionada para que dentro del término de las cuarenta y ocho horas, proceda a remitir el traslado del expediente contentivo del recurso en subsidio de apelación elevado por el accionante ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La parte accionante impugnó el fallo a través de memorial presentado al correo electrónico, argumentando que en la decisión de primera instancia se niega a garantizarle el goce de su derecho al mínimo vital por no estar en capacidad de seguir pagando consumos excesivamente elevado, y que además la Superservicios, quien alegó desconocer su caso, profirió resolución a su favor ordenando al prestador de servicios, realizar el cambio de tarifa de comercial a residencial del suministro de energía, anexándola como prueba documental.

Como regla general la Corte Constitucional ha señalado, que las acciones de tutela que tengan como fin controvertir las actuaciones de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, resultan improcedentes, pues se tienen a su disposición otros mecanismos de defensa judicial, como las acciones respectivas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en donde incluso, puede solicitarse la suspensión provisional del acto demandado.

Ahora bien, del estudio de los documentos obrantes en el expediente, observa el despacho que obra pronunciamiento con respecto al recurso de reposición y en subsidio de apelación ante la Superservicios a través de la Resolución No. SSPD- 20238200308315 del 06/06/2023 Expediente No. 2021820390136530E por la cual se decide un Recurso de Apelación, pues en esta se resuelve lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR la decisión administrativa No. 202190429632 del 14 de agosto de 2021, proferida por la empresa AIR-E S.A.S. E.S.P. y en su lugar se ordena a la prestadora realizar el cambio de tarifa de comercial a residencial del suministro identificado con NIC 2127702 y como consecuencia de esta decisión la empresa debe realizar el ajuste en el sistema comercial para efectos del cumplimiento del mismo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. PARÁGRAFO: El prestador deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su ejecutoria. Vencido este término y a más tardar al día hábil siguiente a su fenecimiento, el prestador deberá enviar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, constancia del cumplimiento acompañada de las pruebas respectivas, incluyendo el número o radicado del oficio mediante el cual le informó al usuario la aplicación de la orden impartida por la SSPD. El incumplimiento de esta obligación generará la imposición de las sanciones previstas en el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011...(...)”

Conforme a lo anterior, se tiene que al actor le fue resuelto de forma favorable su reclamación por parte de la Superservicios ordenándole a la empresa prestadora de servicios realizar dentro del término allí establecido el cambio solicitado por el usuario, es decir, que no se avizora vulneración a derecho fundamental alguno, y que además con respecto a la vulneración al mínimo vital y de la cual se cimienta la inconformidad con la decisión de primera instancia, se tiene que no se allegó por parte del actor, prueba sumaria de que este sea sujeto de especial protección constitucional, o que carezca de los medios económicos que pongan en riesgo la subsistencia de este y su grupo familiar, además que la acción de tutela, no fue instituida para dirimir conflictos de orden contractual, esto debido a que existen mecanismos dispuestos para regular estos temas, amén de lo anterior se advierte que el asunto envuelve una discusión que recae prevalentemente sobre la legalidad del procedimiento administrativo y las consecuencias patrimoniales de la actuación surtida y no en el terreno iusfundamental.

Así mismo, ante la existencia de esta otra vía de protección, la tutela es idónea como mecanismo transitorio, si el accionante se encontrara ante un inminente perjuicio irremediable; sin embargo, no existen en el sub-lite evidencias objetivas que permitan inferir la proximidad de un daño grave e irreparable para los derechos fundamentales de la parte actora, pues además de manifestarlo debe probarlo y al respecto no aportó prueba alguna.

Por tal razón, y en atención a que la decisión adoptada por el a-quo en su momento fue acertada, devino posteriormente la expedición de la resolución mediante el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria, donde se ordena al prestador del servicio, el cambio de tarifa solicitada por el usuario, por lo que han desaparecido las causas de su inconformidad alegada en sede de tutela, por lo que se revocará el fallo proferido y en su defecto se resolverá no tutelar los derechos fundamentales del actor por Carencia Actual de Objeto por Hecho Superado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

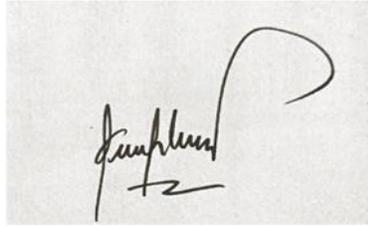
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela de fecha trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiples de Soledad - Atlántico, y en su lugar.

NO TUTELAR los derechos fundamentales alegados por el accionante señor JOSE ANTONIO FLORIAN JIMENEZ en contra de la entidad AIR-E S.A.S ESP y la SUPERSERVICIOS, por carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

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: **286eb9178006a1049a95d2ff6c27e7339626b9309007d6dace3f7f74cbb8ff00**

Documento generado en 24/07/2023 11:58:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>