

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté-Córdoba, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	23-189-40-89-001-2021-00298-01
PROCESO	ACCION DE TUTELA 2DA INSTANCIA
ACCIONANTE	ESTELA MARTINA MEJIA PATERNINA
ACCIONADO	AFINIA GRUPO EPM-CARIBE MAR DE LA COSTA S.A.S
ASUNTO	FALLO SEGUNDA INSTANCIA

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde en este caso resolver lo referente al recurso de impugnación elevado por la parte accionada, AFINIA GRUPO EPM CARIBE MAR DE LA COSTA S.A.S, dentro del asunto de tutela resuelto por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CIENEGA DE ORO-CORDOBA, mediante fallo de fecha 24 de agosto de 2021.

II. ANTECEDENTES

II.I. SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA

Los hechos que expone la accionante ESTELA MARTINA MEJIA PATERNINA como fundamento dentro de la presente acción de tutela son los siguientes:

1. Manifiesta que, AFINIA GRUPO EPM en calidad de empresa prestadora de servicios públicos, el día 12 de diciembre del año 2020 realizó visita técnica en su inmueble ubicado en el municipio de Ciénega de Oro - Córdoba.
2. Que, de la visita técnica que se realizó, los operadores de AFINIA que estaban realizando la revisión procedieron a cambiar el medidor de energía, y que, al ella preguntarles sobre el motivo del cambio, estos manifestaron que se debía a directrices de la empresa, que además el medidor se encontraba en perfectas condiciones. Menciona la usuaria que

los operarios de AFINIA manifestaron que el costo del nuevo medidor sería cubierto por la empresa.

3. Continúa expresando la accionante que, los operarios que realizaron la revisión técnica no levantaron acta de instalación y revisión eléctrica, razón por la cual la accionante en calidad de usuaria manifiesta no estar notificada del procedimiento que se realizó.
4. Expresa que, en la factura de consumo del servicio de energía eléctrica correspondiente al mes de abril del presente año figuró un valor de \$589.890, que, al consultar al respecto en el punto de atención de la empresa, le manifestaron que, dicho valor correspondía a la instalación del nuevo medidor que había sido realizada en el mes de diciembre del presente año.
5. Menciona que, no existe prueba que demuestre el mal estado en el que supuestamente se encontraba el medidor de energía que fue reemplazado.

II.II. PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

Como consecuencia de los hechos narrados en el anterior acápite, la señora ESTELA MARTINA MEJIA PATERNINA pretende que se le tutelen los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, el debido proceso e igualdad, y que, como consecuencia de ello, se le ordene a AFINIA GRUPO EPM exonerarla del pago de la instalación del medidor de energía eléctrica que fue instalado.

II.III. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

AFINIA GRUPO EPM- CARIBE MAR DE LA COSTA SAS; luego de ser notificados de la presente acción de tutela, realizó contestación solicitando no acoger las pretensiones de la acción de tutela fundamentando esta posición en los siguientes puntos, así:

1. Sobre el hecho primero expuesto por la accionante, manifestaron que, para el día 18 de diciembre de 2020 operarios de la empresa AFINIA GRUPO EPM-CARIBE MAR DE LA COSTA S.A.S realizaron visita técnica en la vivienda e la usuaria ESTELA MARTINA MEJIA PATERNINA, y que de dicha visita técnica se levantó acta de irregularidad No 28379766.
2. Respecto al hecho segundo mencionan que, no les consta, pero si exponen que, el trámite administrativo donde se determinó la irregularidad encontrada, se procedió a informarle a la actora, pero que, la usuaria se rehusó a recibir información al respecto.

3. Advierten que, el saldo mencionado por la usuaria corresponde al consumo del mes más un valor que se describe como consumo dejado de facturar, y que este se debe a la manipulación irregular que se encontró en los equipos de medida.

Continúan exponiendo otros puntos tales como, la procedencia del cobro de energía dejada de facturar, fundamentan la misma en jurisprudencia constitucional (T-720 de 2005, T-973 de 2008), haciendo mención también a la Ley 142 de 1994, la cual en su artículo 146 faculta a las empresas de servicios públicos domiciliarios para que realicen el cobro del consumo dejado de facturar. En síntesis, este se tiene como el argumento central de la contestación.

Sostiene también que, existe una improcedencia de la acción de tutela de asuntos de facturación y que sobre la petición realizada por la usuaria el día 01 de junio de 2021 se dio respuesta el día 16 de junio del presente año, toda vez, que sobre peticiones que se refieran a consumo de energía o facturación esta tiene su trámite conforme a los artículos 154 y 155 de la ley 142 de 1994.

Por las razones narradas aquí, la parte accionada solicito al juez de primera instancia no acoger las pretensiones de la tutela y declarar improcedente la misma.

III. FALLO IMPUGNADO

El JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CIENEGA DE ORO-CORDOBA, profirió fallo de primera instancia en el que resolvió, acoger las pretensiones de la tutela, y como consecuencia de ello ordenó no dar aplicación al procedimiento de cobro de consumo dejado de facturar, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en el debido proceso de la usuaria.

Tal decisión se fundó en que ha existido vulneración a un debido proceso, toda vez, que la usuaria desconoce las condiciones del contrato y que constituye una falta de la empresa prestadora del servicio el no informarle sobre las condiciones exactas del mismo, además, determina el juzgado que, el debido proceso fue vulnerado en este caso puesto que la empresa nunca informó a la usuaria sobre el trámite administrativo que, concluyó con la fijación de un cobro por irregularidad.

Por otra parte, el a quo sostuvo que la acción de tutela resulta procedente en este caso, a pesar de advertirse que existe un procedimiento dentro de la jurisdicción administrativa, el cual no resulta eficaz pues para el asunto en cuestión, donde se busca evitar un perjuicio irremediable.

IV. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL APELANTE

CARIBE MAR S.A.S en calidad de parte accionada y actuando a través de su apoderado judicial general, estando dentro del término legal correspondiente interpuso recurso de impugnación contra el fallo de primera instancia, señalando que la empresa CARIBE MAR si cuenta con canales de atención virtual, como página web por ejemplo, donde los usuarios pueden encontrar información sobre los procesos de facturación y que además, en lo referente al contrato, la empresa dispone de una página web donde se puede consultar el mismo, por lo tanto, afirmar que la empresa incurre en desinformación frente a sus usuarios es una determinación desmedida.

Sumado a lo anterior, mencionan que, sobre el proceso administrativo que determinó la irregularidad proceden recursos en la vía gubernativa que no fueron ejercidos por la actora, y que respecto a ello la usuaria interpuso petición que fue resuelta por la empresa mediante informe de fecha 16 de junio de 2021, donde se le advirtió a la ciudadana ESTELA MARTINA MEJIA PATERNINA que sobre la misma procedía el recurso de reposición y en subsidio apelación conforme lo establece la ley 1437 de 2011 (CPACA), por lo que consideran que la usuaria omitió agotar la vía gubernativa.

La parte accionada insiste en los argumentos expuestos en la contestación, recalcando la improcedencia de la acción de tutela sobre asuntos de facturación y sobre asuntos que impliquen derechos de carácter patrimonial.

Añade que, no se acredita la posible causación de un perjuicio irremediable, lo que torna improcedente la acción de tutela pues no se acredita el requisito de subsidiariedad, pues desde su juicio existe otro mecanismo judicial para dirimir la presente controversia. Por lo que, solicita revocar el fallo de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

V.I. COMPETENCIA: Esta judicatura es competente para conocer del presente recurso de impugnación por ser el superior jerárquico del JUZGADO PROMISCOUO MINICIPAL DE CIENAGA DE ORO-CORDOBA quien emitió el fallo de tutela aquí impugnado, esto según lo establecido en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

II.II. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. La Constitución Política de Colombia consagra la Acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa para los ciudadanos que se encuentren afectados por la violación de sus derechos fundamentales; así está descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo".

Conforme con lo anterior, deben estudiarse previamente los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) la observancia del requisito de inmediatez, a los cuales debe preceder la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental.

1. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA: Según el artículo 86 Constitucional todas las personas están legitimadas para interponer acción de tutela y dentro de las opciones que contempla el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, está la posibilidad que cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, ejercite la acción de tutela por sí misma o a través de su representante, y para este caso tenemos que la señora ESTELA MARTINA MEJIA PATERNINA manifiesta ser la titular de los presuntos derechos fundamentales que se vulneran, por lo que para el presente asunto es ella quien posee la legitimación en la causa por activa.

2. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: A la luz del canon 86 de la Constitución Política de Colombia y conforme lo establecido por vía legal y jurisprudencial la acción de tutela se dirigirá contra cualquier persona natural o jurídica, que ostente la condición fáctica de sujeto causante de la vulneración de un derecho fundamental ya sea por vía activa u omisiva, y para el presente caso según los hechos narrados anteriormente es AFINIA GRUPO EPM-CARIBE MAR S.A.S la entidad que se acusa de presuntamente vulnerar los derechos fundamentales que aquí se cuestionan, por lo que resulta procedente que la acción de tutela sea interpuesta contra esta.

3. SUBSIDIARIEDAD: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con ocasión a la naturaleza del asunto, resulta pertinente entonces dilucidar si para el presente caso se cumple con el requisito de subsidiariedad que haga viable la procedencia de la acción de tutela para el asunto de la referencia, por encima del agotamiento de la actuación administrativa.

Ahora bien, estamos ante la presencia de una inconformidad expuesta por parte de la señora ESTELA MARTINA MEJIA PATERNINA, quien en este caso posee la calidad de usuaria del servicio de energía eléctrica prestado por la empresa AFINIA GRUPO EPM CARIBE MAR S.A.S, la cual consiste en el valor elevado que presentó la factura de consumo del mes de abril de 2021, situación frente a la cual, la accionada manifestó que ello se debía al cobro de consumo dejado de facturar, producto de una irregularidad o alteración encontrada en el medidor de energía de la vivienda de la usuaria.

Dentro de los anexos de la acción de tutela aportados por la accionante podemos observar que, ella elevó petición ante CARIBE MAR, y que dicha petición cuenta con una firma de recibido por parte de la oficina de atención de la entidad en el municipio de Ciénega de Oro –Córdoba; asimismo, dicha empresa mediante informe de contestación de la acción de tutela dentro de sus anexos, aportó constancia de la respuesta a dicha petición, la cual fue enviada a la usuaria a la dirección de notificación electrónica que suministró en la petición que radicó, esto es, (Fredy.fernandez285@casur.gov.co), indicándole que contra esa decisión procedían los recursos de reposición y en subsidio de apelación.

Ante ello, no se evidencia en el expediente que la tutelante haya hecho uso de esos recursos, por lo que mal podría indicarse, que la actuación administrativa, resulta ineficaz para dirimir la controversia, pues si bien se inició no se agotó en debida forma, por causa atribuible a la usuaria. Nótese que ese trámite está contemplado en la Ley 142 de 1994, que es la ley marco en materia de servicios públicos domiciliarios, la cual en su artículo 154 reza lo siguiente:

ARTÍCULO 154. De los recursos. El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.

El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.

De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.

Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado, aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la superintendencia.

En este orden de ideas, se tiene que para la resolución de la controversia planteada, existe un procedimiento administrativo, el cual, como se dijo, no fue adelantado por la tutelante, situación que no satisface el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela; aspecto sobre el cual la jurisprudencia constitucional de la H. Corte Constitucional, ha dicho (T-013 de 2018):

“77. El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. A su turno, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que la solicitud de amparo será improcedente “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

78. De antaño, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo constitucional contemplado para dar una 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 ordenamiento jurídico no tiene contemplado otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a fin de obtener la correspondiente protección del derecho[49].

79. A su turno, resulta menester destacar el pronunciamiento jurisprudencial contenido en la sentencia C-590 de 2005, según el cual, constituye un deber del tutelante:

“... desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última (Negritillas adicionales fuera del texto original).

80. Así, pues, esta Sala de Revisión, en esta oportunidad, reafirma la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela, como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese principal escenario judicial los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, a fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial.

81. Ahora bien, en el asunto sub judice se reitera que los tutelantes, en su calidad de usuarios de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., pretenden que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la intimidad, a la honra, al buen nombre, a la igualdad, vida digna, petición y al acceso a los servicios públicos.

82. Así las cosas, esta Sala de Revisión procederá a analizar si en cada uno de los expedientes de tutela se cumple con el requisito de subsidiariedad aludido, para tales efectos, se destacará el procedimiento administrativo que debe surtirse con ocasión de las quejas, peticiones y/o reclamos que se formulen ante las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Dentro de la misma cita jurisprudencial la H. Corte en lo concerniente al agotamiento de la anteriormente denominada vía gubernativa, en asuntos de servicios públicos domiciliarios, señaló lo siguiente:

83. *Ab initio*, esta Sala de Revisión destaca que la Ley 142 de 1994 definió el contrato de servicios públicos como un contrato uniforme, consensual, en cuya virtud una empresa de servicios públicos, los presta a un usuario a cambio de una remuneración (precio) en

dinero, de conformidad con las estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a usuarios no determinados.

84. A su turno, se entiende que se está frente a este tipo de contrato desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza determinado inmueble, solicita la recepción de un servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.

85. En lo atinente al cobro de la prestación del servicio, el capítulo VI del título VII de la Ley 142 de 1994 regula el tema de las facturas y, en su artículo 147, consagró que dichos instrumentos deben ponerse en conocimiento de los suscriptores o usuarios para determinar el valor de los bienes y servicios provistos en desarrollo del contrato de servicios públicos.

86. Ahora bien, la aludida ley de servicios públicos domiciliarios contempla la posibilidad de que, con ocasión del mencionado contrato, el usuario y/o suscriptor formule a la correspondiente empresa peticiones, quejas y recursos relativos al negocio jurídico respectivo.

87. Al respecto, debe explicarse que existen ciertas decisiones empresariales respecto de las cuales se pueden presentar inconformidades por parte de los usuarios, así: i) actos de negativa del contrato, ii) suspensión, iii) terminación, iv) corte y v) facturación.

88. Pues bien, la Ley 142 de 1994, en su artículo 154, estableció que el recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Así, pues, los usuarios de servicios públicos domiciliarios tienen a su disposición los recursos de reposición y apelación para controvertir los referidos actos administrativos.

89. Se advierte que el recurso de apelación sólo puede interponerse como subsidiario del de reposición, en ningún caso de manera directa, ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

90. A su turno, la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios estableció que no eran procedentes los recursos contra los actos de

suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretendía discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.

91. Aunado a ello, se advierte que en materia de servicios públicos domiciliarios opera el silencio administrativo positivo, esto es, la empresa respectiva debe responder los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contabilizados a partir de la fecha de su presentación. Una vez vencido el término sin que la empresa hubiere dado respuesta, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable al usuario, salvo que se demuestre que aquel auspició la demora.

92. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en afirmar que el ejercicio no oportuno de los recursos de la vía gubernativa en contra de las decisiones empresariales en materia de servicios públicos domiciliarios torna en improcedente la acción de tutela, así:

*“En el presente caso, como quedó demostrado con las certificaciones enviadas a la Corte Constitucional tanto por la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.P.S., como por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –Dirección Territorial Norte-, la accionante no impugnó la decisión adoptada por la demandada, pretendiendo que mediante la acción de tutela se declare la violación del derecho al debido proceso. **El no ejercicio oportuno de los recursos en la vía gubernativa y en los procesos judiciales, hace improcedente la acción de tutela**” (Se destaca).*

93. De conformidad con lo anterior, esta Sala de Revisión advierte que a luz del artículo 86[60] de la Constitución Política, tanto la vía gubernativa como la sede judicial resultan efectivas para darle solución a las inconformidades que puedan sufrir los usuarios con ocasión del contrato de servicios públicos.

En este orden de ideas, es claro que para cumplir el requisito de subsidiariedad en el caso objeto de debate, facturación del servicio público de energía eléctrica, es necesario iniciar y terminar la actuación administrativa, pues no hacerlo, torna improcedente la acción de tutela, como en efecto ocurrió en el presente asunto; sin que se avizore la existencia de un perjuicio irremediable. Motivo por el cual, el Despacho revocará la decisión impugnada, para en su lugar, declarar la improcedencia del mecanismo constitucional.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ, actuando como juez constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia emitido por el JUZGADO PROMISCOUO MINICIPAL DE CIENAGA DE ORO-CORDOBA dentro de la acción de tutela interpuesta por ESTELA MARTINA MEJIA PATERNINA contra AFINIA GRUPO EPM CARIBE MAR S.A.S.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** improcedente la acción de tutela, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito posible.

CUARTO: ENVIAR el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MAGDA LUZ BENITEZ HERAZO
JUEZA