

RAD. 47.001.41.89.005.2020.00507.01



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO  
SANTA MARTA

Santa Marta, Ocho (8) de Octubre De Dos Mil Veinte (2020).

Procede el Despacho a decidir la impugnación planteada por Pedro Agustín Gómez Gómez, en contra del fallo del 2 de septiembre de 2020 proferido por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples, dentro de la acción constitucional impetrada por el recurrente en contra de Electricaribe S.A.

## **ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN**

El promotor instituye la presente acción constitucional, a través de apoderado, con el propósito de que le sean protegidos sus derechos fundamentales de petición debido proceso, buena fe y defensa, presuntamente vulnerados, requiriendo en consecuencia que se ordene a la entidad accionada, que explique las razones por las cuales negó el recurso de apelación, en virtud de que había cancelado las facturas reclamadas de diciembre de 2019 y de enero a agosto de 2020, y así mismo conceda dicho recurso para que sea tramitado ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Para fundamentar su ruego relató los siguientes hechos fácticos:

Señala que elevó derecho de petición ante la entidad accionada, y a fin de que la reclamación no tuviera contratiempos pagó lo que no era objeto de inconformismo de acuerdo con lo estipulado en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Manifiesta que la respuesta emitida por la empresa accionada no dio solución a lo requerido, no obstante informó una falla “*en la comunicación para la lectura durante los meses de noviembre, diciembre de 2019, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2020*”, por lo que procedió a presentar recurso de reposición y en subsidio apelación, sin embargo, el 14 de agosto de 2020 se pronunció la entidad negando los recursos propuestos, por el no pago de las facturas de febrero, marzo, abril y mayo de 2020, que no eran objeto de reclamo y las cuales ya habían sido canceladas el 29 de julio de año que corre.

## FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

El 21 de agosto de la presente anualidad, la A – que procedió a admitir la presente acción de tutela, ordenando la notificación de rigor a la ESP accionada, la vinculación de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, para que en el término de 48 días se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a esta causa. Así mismo, no accedió a la media provisional solicitada por ser el objeto final de la acción constitucional.

Al llamado acudió la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, manifestando que el 24 de agosto de 2020 el

promotor interpuso ante el ente un recurso de queja con radicado N° 20208200599412, es decir, pasado apenas un día de los dos meses con los que dispone para resolverlo de acuerdo con lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011.

Por otro lado, indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que el reclamo a la facturación es una situación de exclusiva competencia de la entidad accionada, toda vez que la superintendencia no es el ente que ordena o ejecuta operaciones de suspensión del servicio a sus usuarios, por lo que consideró que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor, y en consecuencia resultaría improcedente esta acción constitucional.

Por su parte, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P allegó contestación informando que a través de radicado 202030488540 del 29 de julio de 2020, resolvió de fondo lo peticionado por el actor, señalándole las razones que dieron origen a la facturación, y el 4 de agosto siguiente mediante acta de revisión e instalación se normalizó el servicio de energía, por lo que consideró que lo requerido por el accionante va en contravía con lo previsto en el artículo 154 de la Ley 192 de 1994, sumado a que no hizo uso de los mecanismos ordinarios previstos por dicha legislación y por lo reseñado en el Contrato de Condiciones Uniformes, por lo que afirmó que la presente acción de tutela se tornaría improcedente, máxime cuando no se acreditó un perjuicio irremediable que le abriera paso como mecanismo transitorio y lo que se pretende resolver se trata de conflictos económicos y contractuales.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo, donde resolvió declarar improcedente la presente acción constitucional, al considerarse que el actor no esperó al agotamiento de la vía gubernativa, dado que se encuentra pendiente el recurso de queja presentado ante la Superintendencia

de Servicios Públicos Domiciliarios el pasado 24 agosto, ni demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, incumpliendo con el principio de subsidiariedad.

Inconforme con la anterior decisión, el accionante procedió a impugnarla sin hacer reparos.

## CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

La Constitución Política dotó a los ciudadanos de una acción preferente y sumaria para la salvaguarda de sus derechos fundamentales cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular que preste un servicio o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes se hallen en estado de subordinación o indefensión. La procedencia de este amparo está supeditada a la inexistencia de otra vía judicial para la defensa de sus derechos<sup>1</sup>, por ello se predica que es una acción residual o subsidiaria.

Dado que se acciona contra una persona jurídica de derecho privado, se hace imperioso dilucidar acerca de la viabilidad de ello, para lo cual debemos tener en cuenta que en desarrollo del artículo 86 de la Carta Magna, que amplía la posibilidad de presentar acción de tutela contra particulares, la que se sustenta en el hecho que los derechos fundamentales de las personas vinculan a los ciudadanos al igual que al Estado, por ello el legislador delimita los eventos en que ésta procede descritos en el Decreto 2591 de 1991.

---

<sup>1</sup> Art. 6 Dcto.2591 de 1991

Tal como se exhortó en líneas anteriores, el legislador delimita los eventos en que la acción de tutela procede contra particulares descritos en el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 42, a saber:

- Que el particular esté encargado de un servicio público.
- Que la conducta del mismo afecte gravemente el interés colectivo.
- Que respecto de ellos el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Tendríamos que examinar si encuadra en alguno de los puntos anteriores. En el presente caso, la entidad demandada – ELECTRICARIBE S.A E.S.P. – es un particular encargado de prestar el servicio público domiciliario de energía eléctrica. La Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha señalado la procedencia de esta causal debido a la posición de supremacía que asume el particular encargado de la prestación de un servicio público frente al usuario, posición que rompe el plano de igualdad propio de las relaciones entre particulares y coloca a la empresa prestadora en una postura de preeminencia similar a la que detentan las autoridades públicas, y por ello es procedente la acción de tutela frente a la empresa prestadora del servicio.

Ahora bien, en materia de decisiones administrativas proferidas por quienes prestan los servicios públicos domiciliarios, la jurisprudencia constitucional ha señalado, que ante las eventuales vulneraciones de derechos que puedan presentarse, los usuarios de las empresas de servicios públicos cuentan con la vía gubernativa y de demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa. Pero excepcionalmente, a pesar de dichas vías, se ha consentido que cuando se trata de vulneración al debido proceso de los usuarios en razón de la situación de indefensión en que se encuentran los mismos frente a la posición dominante de las empresas prestadoras de servicios públicos, es viable la acción

de tutela, pues se requiere de la actuación inmediata de los guardianes de los derechos fundamentales de los asociados, posición que viene desde el año 1999 con ponencia del Dr. Carlos Gaviria y que se reitera en sentencia de unificación proferida el año inmediatamente anterior, SU 1010 de 2008, con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar, en donde sobre el particular, expuso:

*“En este orden de ideas, dado que la relación existente entre el usuario o suscriptor y la empresa de servicios públicos domiciliarios es, de suyo, asimétrica, y a que el objeto contractual constituye un fin social del Estado -la prestación de los servicios públicos domiciliarios-, pueden darse situaciones en las cuales es necesaria la intervención inmediata del juez constitucional, aun sobre la base de que existan otros medios ordinarios de defensa -administrativos y judiciales-. Ello ocurre, por ejemplo, frente al ejercicio arbitrario del poder por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, cuando ello comporta una vulneración de derechos fundamentales de los usuarios, particularmente de su derecho al debido proceso, colocándolos en un estado de indefensión que no puede ser revertido por otros medios de defensa y respecto del cual éstos no tienen ninguna incidencia.*

*En consecuencia, cuando quiera que la actuación de las empresas de servicios públicos domiciliarios frente a los usuarios se torne arbitraria y contraria al orden jurídico, valiéndose de su posición de privilegio, la acción de tutela resulta procedente como mecanismo de protección de los derechos fundamentales del usuario, frente a la ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial para proteger de manera inmediata los derechos conculcados...”*

Así mismo, la doctrina constitucional en pronunciamientos como la T – 701 de 2009, reiteró la necesidad de acudir a los mecanismos ordinarios aún frente a la vulneración del derecho al debido proceso, a menos que estos no resulten idóneos y eficaces para el caso concreto o cuando se hace necesario para evitar un perjuicio irremediable. Posición que se reitera en sentencias como las T – 028 y 038, ambas de 2010.

En el caso puesto a consideración de esta dependencia judicial, se observa que lo requerido por el promotor es que se conceda el recurso de apelación propuesto en contra del acto administrativo identificado con Rad. 202030488540 del 29 de junio de 2020, toda

vez que el objeto de reclamo no era las facturas de febrero a mayo del año que corre, situación que fue la razón de la negativa.

En ese orden de ideas, se evidencia que efectivamente el promotor elevó un derecho de petición el 10 de julio de 2020 con Rad. RE3410202015912, el que fue resuelto el 29 de julio siguiente a través de documento identificado con consecutivo N° 202030488540, contra el que se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron rechazados en razón a que no habían sido canceladas las facturas de febrero a mayo de la presente anualidad antes de la interposición de los mentados recursos, sin embargo, se indicó que contra dicha decisión precedía el recurso de queja, el que interpeló, tal como así lo manifestó en su contestación la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cuando señaló; *“Revisado lo expuesto se encuentra que el 24 de agosto de 2020, esto es, apenas hace un día de los dos meses de que dispone la superintendencia para resolver el recurso, el señor PEDRO AGUSTIN GOMEZ GOMEZ hizo uso en sede de la superintendencia del recurso de queja mediante el radicado número 20208200599412”*.

Ahora bien, es pertinente recordar, como se dijo en líneas anteriores, que la acción de tutela es un mecanismo preferente y residual que opera para la protección inmediata de los derechos fundamentales de manera que sólo puede hacerse uso de ella ante la ausencia de otros medios de defensa eficaces para hacerlos valer, existiendo éstos no es posible elegir entre uno y otro ya que únicamente es viable acudir a la protección tutelar ante la no previsión en la ley de otro idóneo para tales fines.

En tal sentido, el promotor efectivamente hizo uso de los mecanismos de defensa que tuvo a su disposición, siendo el último el recurso de queja, el cual fue interpuesto el 24 de agosto de 2020

ante la Superdomiciliarios, y de acuerdo con lo reglado por el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, dicho ente dispone de dos meses para proferir la decisión pertinente, lapso que a la fecha no se ha cumplido, por lo que en virtud del principio de subsidiariedad se tornaría improcedente este mecanismo constitucional.

Por otro lado, no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que abriera paso a la tutela como mecanismo transitorio, máxime cuando el actor cuenta con el servicio de energía, de acuerdo con el acta de revisión e instalación del 4 de agosto de 2020, por lo que no se evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales alegados, y en consecuencia, se confirmará de decisión de primera instancia.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR el fallo del 2 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, dentro de la acción de tutela seguida por PEDRO AGUSTÍN GOMÉZ GÓMEZ contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., por las consideraciones que anteceden.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible, y a la juez de primera instancia, remítasele copia del fallo respectivo.



**TERCERO:** Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Gracias Coronado'. The signature is fluid and cursive, with the first letter 'M' being particularly large and stylized.

MÓNICA GRACIAS CORONADO

Jueza