



RADICADO: 08001-41-89-004-2023-00094-01

ACCIÓN DE TUTELA –IMPUGNACION

ACCIONANTE: ROSMERY BARROS DURAN

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

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO. BARRANQUILLA, TRES (03) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir la impugnación impetrada por ROSMERY BARROS DURAN a título personal contra el fallo de primera instancia con fecha 22 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia, contra el AIR-E S.A. E.S.P., por la presunta violación al derecho fundamental de PETICION y EL DEBIDO PROCESO.

ANTECEDENTES

Señala el accionante, que es propietaria del Inmueble ubicado en la Calle 29B No. 24 – 70. Que el día 09 de marzo de 2022 suscribió Contrato de Prestación de Servicio con la Empresa Inmobiliaria SALAZAR BORRE GRUPO INMOBILIARIO S.A.S., con NIT 901442989-3.

Que la Empresa Inmobiliaria SALAZAR BORRE GRUPO INMOBILIARIO S.A.S., suscribió contrato de arrendamiento con el señor REINALDO DE JESUS CABARCAS CARDONA, el día 30 de abril de 2022. El día 11 de noviembre de 2022, presentó Solicitud de ROMPIMIENTO DE LA SOLIDARIDAD, a fin de que se le exonere a la accionante del pago de las facturas de agosto, septiembre y octubre de 2022.

A través de carta con consecutivo 202291019667 de fecha 29 de noviembre de 2022 exige una serie de presupuestos que la accionante logra aportar el día 9 de diciembre de 2022 y que a la fecha la entidad accionada no ha resuelto la petición inicial.

La petición viene formulada y radicada ante la accionada Empresa Air-e, desde hace más de Un (01) mes, hasta la fecha la entidad querellada no ha resuelto en concreto, sobre la Solicitud de ROMPIMIENTO DE LA SOLIDARIDAD, pues no se ha producido por lo que la accionante ha visto precisado a promover ACCION DE TUTELA en procura de que se le proteja en el derecho fundamental de petición que consagra el Artículo 23 de la Constitución Nacional y los demás derechos fundamentales en conexidad como a la seguridad social, porque al no generarse respuesta a su solicitud de devolución de saldos ante protección se encuentra detenida.

Que la Empresa Air-e con la negativa a no resolver sobre la Solicitud de ROMPIMIENTO DE LA SOLIDARIDAD. incurren en flagrante vulneración del derecho a la Petición (Art. 23 C.N.), pues de esa manera impide el acceso a las garantías fundamentales a la Petición y al Debido Proceso. La conclusión forzosa, además de lógica, la es de que cuando no se resuelve sobre la petición de ésta, por parte de la Fiduciaria La Empresa Air-e. dentro del tiempo que le da

la Ley, se viola EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION del aspirante pensión, en conexidad con el DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

PRETENSIONES

La parte accionante solicita el ROMPIMIENTO DE LA SOLIDARIDAD, y que la exoneren del pago de las facturas de agosto, septiembre y octubre de 2022, dejadas de cancelar por el arrendatario.

DESCARGOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA

AIR-E SAS ESP:

Señala la sociedad accionada, que la parte accionante como motivos por los cuales presentó la acción de tutela de la referencia, el hecho de que promovió un derecho de petición el día 11 de noviembre de 2022 ante AIR-E S.A.S. E.S.P., solicitando la ruptura de la solidaridad sobre las obligaciones del NIC2029239, el cual fue atendido en una primera oportunidad por la empresa, requiriendo a la peticionaria el aporte de una documentación e información relevante para dar solución de fondo a la solicitud, lo cual fue aportado oportunamente, sin que a la fecha se hubiese emitido decisión de fondo, por lo que considera que se vulnera sus derechos fundamentales, los cuales requiere sean amparados, y como consecuencia de ello, se declare el rompimiento de la solidaridad, exonerándola del pago de las facturas de agosto, septiembre y octubre de 2022.

Informa la entidad accionada que se opone a los hechos y pretensiones de la acción de tutela de la referencia, ya que no ha incurrido en conducta alguna, bien por acción u omisión, vulneradora de los derechos fundamentales de la parte accionante, en la medida que, las afirmaciones por ella expuestas respecto de que la empresa no ha dado respuesta de fondo, no son ciertas.

La accionada, mediante oficio con consecutivo No. 202291019667 de fecha 29 de noviembre de 2022, atendió la petición, y en vista de que no presentó la documentación necesaria para resolver de fondo, se le requirió el aporte de tales, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015.

Seguidamente, la parte accionante por escrito remitido por correo electrónico de fecha 9 de diciembre de 2022, aportó la documentación solicitada por la empresa. En consecuencia, la empresa, mediante oficio con consecutivo No. 202291107498 de fecha 26 de diciembre de 2022 resolvió de fondo la solicitud de ruptura de la solidaridad, indicando entre otras, lo siguiente:

“No es procedente declarar el rompimiento de la solidaridad, toda vez que como propietario ha dejado de hacer efectivo el contrato de arriendo y consintió la deuda dejada por el inquilino. Le reiteramos que la empresa cumplió con su obligación de suspender el servicio. En virtud de lo anterior es preciso informar que en términos del artículo 130 de la ley 142 de 1994 se rompe la solidaridad, quedando a cargo solamente el arrendatario la responsabilidad de pago del servicio y demás conceptos que se le imputen al inmueble durante el ejercicio de prestación del servicio de energía”.

Por lo tanto, solicita, se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia respecto de AIR-E S.A.S. E.S.P

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo resolvió:

“PRIMERO: DENEGAR la presente acción de tutela interpuesta por la señora ROSMERY BARROS DURAN contra AIR-E SA ESP, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa de este proveído.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La parte accionante impugnó el fallo de tutela, señalando que, la entidad accionada manifiesta que al correo samy2809@hotmail.com fue enviada la respuesta a la Petición de 11 de noviembre de 2022, la accionada no demostró que al correo antes señalado fue enviada correctamente la respuesta, consecutivo No. 202291107498 de fecha 26/12/2022. Ahora bien, en gracia de discusión se permite la accionante manifestar que al correo antes señalado no se evidencia que fuese entregado dicha respuesta, como lo demuestra pantallazo anexo al escrito de Impugnación.

Pretendiendo la Accionada EMPRESA DE ENERGIA AIR-E y el Juzgador dilatar la Vulneración de los Derechos correspondientes a la parte accionante, manifestando que conforme a la valoración que se hizo en su conjunto de los elementos materiales probatorios, a la argumentación expuesta, es claro que el fallador se limitó a lo que la accionada manifiesta en la contestación de la Tutela.

En fallo proferido por el Aquo, no plasmaron una evidencia que el correo fue enviado correctamente a la dirección de correo samy2809@hotmail.com.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida el 22 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia,

para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración alguna al emitirse el anterior fallo.

Marco Constitucional y normativo. -

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

De esta manera, el debido proceso se define como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.

En primera instancia hay que determinar la procedencia de la presente acción constitucional cuando se está presentando contra un particular, al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-122/15, señaló:

“La Constitución Política establece en su artículo 86 que toda persona puede promover acción de tutela, cuando considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos definidos en la ley. En relación con este último aspecto, en el inciso final de la disposición constitucional citada, se admite la procedencia de la acción de tutela contra los particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público, (ii) quienes con su actuar afecten de manera grave y directa el interés colectivo, o (iii) en aquellos casos en los que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión respecto del particular tutelado”.

Para este caso en particular teniendo en cuenta la norma anteriormente mencionada, la presente acción constitucional es procedente contra AIR-E por ser una entidad que presta un servicio de carácter público.

Ahora, teniendo en cuenta lo narrado por la actora y las pruebas obrantes en el plenario se tiene que la principal inconformidad de la accionante radica en el hecho de que AIR-E

se negó a concederle la ruptura de solidaridad de acuerdo con lo estipulado en el artículo 130 de la ley 142 de 1994 interpuesta por ella a la entidad accionada, por no haber cancelado a tiempo varias facturas pendientes de pago correspondientes a los meses agosto, septiembre y octubre del año 2022, el fallo en primera instancia en su contra da como consecuencia que interponga un escrito de impugnación, circunstancia por la que considera que la entidad AIR-E, vulneró su derecho fundamental al debido proceso y de petición.

Por lo anterior es necesario mirar la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en ocasión de la prestación del servicio público domiciliario, al respecto la Corte Constitucional indico mediante sentencia T- 054/ 2010:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es el mecanismo principal para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la ley.

La acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, pues sólo puede acudir a éste mecanismo constitucional ante la ausencia de otros medios de defensa judicial o cuando existiendo este, la persona se encuentra ante la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado mediante una orden de amparo transitoria.

En primer lugar, corresponde al juez de tutela verificar la probable vulneración o amenaza del derecho fundamental del actor, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial efectivo e idóneo para solucionar dicha controversia. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela, pero si existe una vía de defensa judicial, como sucede en el presente caso en que el acto puede ser debatido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, deberá considerar la ocurrencia o no de un perjuicio irremediable, que de existir impulsa la jurisdicción constitucional a decidir de fondo. Al respecto, la Corte ha señalado que:

“Para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”

Frente al caso particular de los servicios públicos domiciliarios la Corte Constitucional ha considerado que los usuarios cuentan, no sólo con los recursos propios de la vía gubernativa, sino con las acciones posteriores que pueden ser instauradas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para controvertir los actos administrativos que lesionen sus derechos y obtener así el restablecimiento de los mismos. Sobre el tema la Corte se ha pronunciado alegando que:

“En materia de servicios públicos domiciliarios, los usuarios cuentan, previo agotamiento de la vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de acusar los actos administrativos que

lesionen sus intereses y derechos en orden a obtener su restablecimiento material, de ello se advierte la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores o los usuarios”

No obstante, lo anterior, cuando las conductas o decisiones de la empresa de servicios públicos domiciliarios afecten de manera evidente derechos constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los disminuidos o de las personas de la tercera edad, la educación, la seguridad personal o el debido proceso –entre otros- el amparo constitucional resulta procedente. (Subrayado por el despacho).

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en particular se tiene que conforme a la jurisprudencia arriba transcrita en principio la acción de tutela no procede contra las decisiones adoptadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios, por cuanto existen otros medios de defensa judicial como es la vía gubernativa ante la misma entidad, y las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a no ser que el accionante se encuentre ante una situación que pueda ocasionar un perjuicio irremediable, o que las empresas de servicio público afecte de manera evidente derechos constitucionales fundamentales.

Tenemos que ante la reclamación presentada por la accionante ante AIR-E, en relación con la deuda de los meses agosto, septiembre y octubre del año 2022 que tiene el inmueble de su propiedad, la entidad emitió respuesta no favorable a la parte actora, debido a que esta hizo una Solicitud de ROMPIMIENTO DE LA SOLIDARIDAD buscando conseguir que la deuda solo recayera sobre el arrendatario de su inmueble y no sobre ella, tal como lo señala en los hechos de la tutela.

Ahora, analizando la acción constitucional el despacho no evidencia que la accionante se encuentre ante un perjuicio irremediable que pueda afectar gravemente sus derechos fundamentales, como lo indica la Corte Constitucional para que sea viable en estos casos la presente acción de tutela, circunstancia por la que no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

En lo que hace al recibo de la comunicación remitida por A-IRE SA.S. ESP, al correo de la apoderada de la tutelante, es el caso que en su informe rendido ante el juzgado ad-quo, la entidad accionada acredita que fue remitida al correo samy2809@hotmail.com.rpost.biz, en 26 de diciembre de 2022, desde el correo notificacionespqr@air-e.com según impresión de la transmisión visible a página 62 de dicho informe.

Ahora, en su escrito de impugnación la tutelante aporta pantallazo de la bandeja de entrada del mencionado correo que da cuenta de los correos recibidos entre 23 y 28 de diciembre de 2022, en el que no se observa comunicación remitida desde el correo notificacionespqr@air-e.com.

Es el caso que la comunicación de 26 de diciembre de 2022 fue remitida a un correo que no concuerda exactamente con el correo suministrado por la parte accionante, pues al nombre samy2809@hotmail.com, se le agrega rpost.biz; ello aunado a que según el pantallazo allegado por la parte impugnante no se observa que el mensaje de datos proveniente del correo de la entidad accionada hubiere llegado a la bandeja de entrada, es

indicativo de que, como lo hace ver la impugnante, no ha recibido el mensaje de datos a que hace referencia la entidad tutelada, razón por la cual se habrá de tutelar el derecho para el efecto de que se le ponga en conocimiento la respuesta al correo electrónico suministrado por la peticionaria.

En consecuencia, con base a las consideraciones arriba expuestas el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla en fecha de 22 de marzo de 2023, y en su lugar TUTELA, el derecho de PETICION, vulnerado por AIR-E S.A. E.S.P ., a la señora ROSMERY BARROS DURAN

SEGUNDO. – ORDENAR al representante legal de AIR-E S.A. E.S.P ., o al funcionario competente, que dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación de este fallo, ponga en conocimiento de ROSMERY BARROS DURAN, al correo electrónico samy2809@hotmail.com, la respuesta ofrecida en 26 de diciembre de 2022.

La entidad accionada deberá abstenerse de enviar la respuesta al correo samy2809@hotmail.com.rpost.biz

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

CUARTO. - Ordenar, el envío del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - 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: **69028c6795107f5da8790ff62ec56c63df6851e445fee887167c645de519c23**

Documento generado en 03/05/2023 02:18:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>