



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

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

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA.
Demandante: ESTEFANY FANDIÑO CABANA
Demandado: AIR-E S.A.S. E.S.P.
Radicado: No. 2022-00662-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, NEGÓ la acción de tutela interpuesta.

I. ANTECEDENTES

La señora ESTEFANY FANDIÑO CABANA, actuando en representación de CONJUNTO RESIDENCIAL NISPERO II, presentó acción de tutela en contra de AIR-E S.A.S. E.S.P., a fin de que se le amparen su derecho fundamental de PETICIÓN, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones.

- 1) *TUTELAR el derecho fundamental de PETICIÓN, vulnerado por **AIRE S.A. E.S.P.** al omitir su obligación de dar respuesta de fondo y al Conjunto Nispero II, y por consiguiente realizar la visita para revisar los medidores de la unidad residencial y detectar los factores que puedan estar generando el exceso de consumo facturado para las zonas comunes de la copropiedad.*
- 2) *TUTELAR el derecho fundamental de SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, AGUA vulnerado por **AIRE S.A. E.S.P.** al suspender el servicio de energía del Conjunto Nispero II, teniendo en cuenta que, automáticamente se suspende el servicio de agua por cuanto las motobombas de la unidad residencial trabajan con energía, dejando a la copropiedad sin el líquido vital y sin acceso al agua potable que es considerado un derecho autónomo.*
- 3) *En consecuencia, solicito se sirva ORDENAR a **AIRE S.A. E.S.P.** para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, de respuesta de fondo a las peticiones formuladas por el conjunto Nispero II consistente en realizar una visita en las instalaciones de la copropiedad y atender los casos reportados de fraude de unidades privadas.*

T-2022-00662-01

4) Adicionalmente solicito se sirva ORDENAR a **AIRE S.A. E.S.P.** abstenerse de suspender el servicio de energía del Conjunto Níspero II, en consideración a la vulneración del derecho fundamental de agua potable que se materializaría en el evento de que el accionado suspendiese el servicio, afectando a más de 200 familias conformadas por infantes y personas de la tercera edad.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos.

“1. Manifiesta el accionante que se le viola su derecho constitucional fundamental al debido proceso, por cuanto tiene en reclamo su deuda y, pese a ello, Air-e le intenta suspender el servicio de energía, contrariando presuntamente el artículo 29 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 155 de la Ley 142 de 1994.

2. El usuario en este caso es el área común de la propiedad horizontal denominada CONJUNTO RESIDENCIAL NISPERO II.

3. El usuario presentó reclamación por las facturas pendientes de pago el día 10 de noviembre de 2020 con el radicado RE1180202036943 siendo está resuelta con el Consecutivo No. 202090113717 de 23 de noviembre de 2020, en los siguientes términos.

4. En consecuencia, el reclamo de la accionante se encontró circunscrito a las facturas que van de junio a octubre de 2020 (5 últimos meses, previos a la reclamación de 10 de noviembre de 2020).

5. Contra la decisión anterior el usuario no acreditó haber presentado los recursos de reposición y en subsidio apelación, como tampoco precisó que lo hubiere hecho ni indicó fechas de presentación o números de radicado para hacer la búsqueda en nuestros archivos.

6. En consecuencia, las facturas se encuentran en firme, siendo la presente acción de tutela improcedente. Y es que, frente a la expedición de las facturas de energía, cuenta el usuario con otro mecanismo de defensa judicial, cual es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previo agotamiento de los recursos de reposición y en subsidio apelación.

7. En conclusión, paralelo a la acción de tutela, tenía el usuario otro mecanismo de defensa judicial, previo agotamiento de los recursos, este es, el medio de control de nulidad restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 2° del artículo 161 ibidem, mediante el cual se puede, incluso, hacer control de legalidad sobre el debido proceso en la actuación administrativa a la que se refiere la demanda de tutela, lo que hace improcedente el amparo solicitado. Así lo ha entendido la Corte Constitucional en innumerables fallos de revisión de acciones de tutelas, con base en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6° del Decreto Ley 2591 de 1991.

T-2022-00662-01

8. *Por lo anterior, la conducta de Air-e es legítima y no violatoria al debido proceso, no procediendo la acción de tutela contra las conductas legítimas de un particular, de conformidad con el artículo 45 del Decreto Ley 2591 de 1991.*

9. *La afectación que se derive de la suspensión del servicio no es atribuible a Air-e sino a la negligencia de la administración en no pagar el servicio de energía de las áreas comunes, no reclamar oportunamente las facturas y no ejercer los recursos que tiene previsto el ordenamiento jurídico.*

10. *Air-e les ofrece a todos sus clientes excelentes opciones de financiación sobre las facturas en mora, de tal forma que el accionante cuenta con esta alternativa.*

11. *El saldo actual en mora del área común de la copropiedad horizontal denominada CONJUNTO RESIDENCIAL NISPERO II, identificado con el NIC 7834193, es de \$74.571.255.”*

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 24 de noviembre de 2022, NEGÓ la presente acción de tutela instaurada por la accionante.

Argumenta que, procedió a revisar la situación fáctica presentada por el accionante, y luego de confrontarla con la contestación de la accionada, se advierte que la accionada AIRE SAS ESP mediante la contestación de la acción de tutela realiza contestación de fondo a la petición elevada por el accionante por cuanto ya había existido una petición en tal sentido y no se presentó recurso de reposición ante la decisión adoptada por la accionada, de mismo modo observa este despacho que la accionante cuenta con la instancia de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PULICOS DOMICILIARIOS y en caso de querer atacar el acto administrativo que expidió la accionada AIRE SAS ESP, ante lo cual este despacho considera que el accionante cuenta con otro medio de defensa como lo es la jurisdicción administrativa, teniendo en cuenta que la acción de tutela debe ser usada para evitar un perjuicio irremediable, así como de manera subsidiaria y como mecanismo transitorio, situación que no se logra verificar dentro de la presente acción constitucional.

Considera que existió vulneración al derecho fundamental al derecho de petición, el cual fue subsanado con la contestación de la presente acción constitucional, exhortando a la accionada para que realice la verificación del estado de los medidores y la correcta medición de los mismos, así como la instalación de los medidores necesarios para la medición del consumo de luz en las zonas comunes del conjunto residencial nísperos II.

V. Impugnación.

El apoderado principal de la Empresa de Energía Air-e S.A.S. E.S.P., presentó impugnación por discrepancia del numeral segundo del fallo de tutela de primera instancia.

T-2022-00662-01

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Certificado de Existencia y Representación de Air-E S.A.S. E.S.P.
- Derecho de Petición de fecha 29 de noviembre de 2022.
- Acta No. 1 de Asamblea Ordinaria de Copropietarios.
- Recibo de servicio pública de AIR-E S.A.S. E.S.P.
- Respuesta de AIR-E S.A.S. E.S.P.
- Solicitud de fecha 17 de septiembre de 2021, de instalación de medidor.
- Pantallazos de compromiso de visita Níspero II.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

VII.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.

VII.II Problema Jurídico.

El interrogante de fondo en este asunto consiste en establecer, si se vulneró el derecho fundamental de PETICION al omitir su obligación de dar respuesta de fondo y al Conjunto Níspero II, y por consiguiente realizar la visita para revisar los medidores de la unidad residencial y detectar los factores que puedan estar generando el exceso de consumo facturado para las zonas comunes de la copropiedad.

Contenido, alcance y fin del derecho de petición.

El precepto constitucional contenido en el artículo 23 de la Carta Política otorga el derecho a la persona de “*presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”. De acuerdo con esta definición, puede decirse que “[e]l núcleo esencial del derecho de petición reside en la [obtención de una] resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido”. Sobre el contenido y alcance del derecho fundamental de petición, la Corte ha señalado que la respuesta a las solicitudes de petición comprende la correlativa obligación por parte de las autoridades, de otorgar una respuesta oportuna, de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado.

Además de este contenido esencial, el derecho de petición tiene una dimensión adicional: servir de instrumento que posibilite el ejercicio de otros derechos fundamentales. Así, puede decirse que “[e]l derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante

T-2022-00662-01

él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión”, entre otros.

Para esa Corporación una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario.

Sin embargo, la contestación será efectiva, si la respuesta soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.) y congruente si existe coherencia entre lo solicitado y lo respondido, de tal suerte que la solución a lo solicitado verse sobre lo preguntado y no sobre otros temas, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.

Con base en los criterios expuestos, entra el despacho a pronunciarse sobre el amparo solicitado en el caso específico.

Respecto al control previsto en el ordenamiento jurídico de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, la Corte Constitucional mediante Sentencia T- 561 de 2006, con ponencia del Magistrado Dr. Jaime Araújo Rentería, determinó lo siguiente:

“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.”.

VIII. Solución del Caso Concreto.

En el presente caso de acuerdo con las manifestaciones hechas en libelo de tutela, la accionante en sus pretensiones solicita se le tutele el derecho fundamental de PETICIÓN, vulnerado por AIRE S.A. E.S.P. al omitir su obligación de dar respuesta de fondo y al Conjunto Níspero II, y por consiguiente realizar la visita para revisar los medidores de la unidad residencial y detectar los factores que puedan estar generando el exceso de consumo facturado para las zonas comunes de la copropiedad.

El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, NEGÓ la presente acción de tutela instaurada por la accionante, con el argumento de que la accionada dio respuesta al derecho de petición con la contestación o informe al interior de la tutela y que la accionante cuenta con otro medio de defensa como lo es la jurisdicción contencioso administrativa, teniendo en cuenta que la acción de tutela debe ser usada para evitar un perjuicio irremediable, así como de manera subsidiaria y como mecanismo transitorio, situación que no se logra verificar dentro de la presente acción constitucional.

T-2022-00662-01

La parte accionada AIR-E S.A.S. E.S.P., presentó escrito de impugnación, alegando discrepancia con respecto al numeral 2º de la parte resolutive de la decisión de primera instancia de fecha 24 de noviembre de 2022, sin realizar ningún argumento que enerve lo decidido.

Revisada la actuación, se observa que la accionante en sus pretensiones, alega que la entidad accionada debe realizar la visita para revisar los medidores de la unidad residencial y detectar los factores que puedan estar generando el exceso de consumo facturado para las zonas comunes de la copropiedad; sin embargo, de la revisión de la sentencia de primera instancia, el aquo, aduce que la accionada violó el derecho de petición al no dar respuesta a la misma, lo que estimó fue superado con el informe rendido y que no se violó el debido proceso toda vez que la accionante cuenta con los medios de defensa como lo es la jurisdicción contencioso administrativa

Pues bien, analizado el presente caso, encuentra este Despacho superior, que el derecho fundamental principal que la accionante se duele de ser vulnerado es el derecho de petición, frente a la cual deprecia:

“Solicito que se examine y reajuste la factura del periodo de Enero del CONJUNTO NISPERO II , identificada con NIC 7834193. - Solicito se nos certifique a través de que mecanismo se está midiendo el consumo de energía de las zonas comunes, y si se está aplicando el cobro de energía consumida dejada de facturar al recibo de la zona común. - Solicito que nos expliquen cómo están calculando el consumo de las áreas comunes de los últimos 6 meses. - Solicito una revisión por parte del personal de Air-e que acredite que al medidor de la zona común no se está cargando energía consumida dejada de facturar, ni se está cargando energía de unidades privadas. - Solicito la relación de consumo de todas las unidades privadas que conforman el conjunto nispero II. Esto para verificar que no hayan apartamentos que estén consumiendo energía y no se les este facturando”.

La cual, según se afirma fue ratificada el 19 de septiembre de 2022, a través de correo electrónico y no fue atendida por la entidad accionada, bajo el supuesto que tenía proceso en trámite.

Este despacho no comparte el argumento arriba esgrimido por el Juzgado a quo, pues, mas allá del informe rendido al juzgado accionado, este no supe el deber de resolver y responder y notificar de manera efectiva lo decidido, esto es, que se demuestre que el solicitante fue enterado de lo decidido, toda vez que la obligación de notificar no se satisface, ni se sustituye con la respuesta dada en sede judicial, sin que implique decisión positiva o negativa a lo pedido.

En ese orden se abre paso la prosperidad de la acción constitucional invocada.

Ahora bien, la censura por la parte accionada guarda relación con lo dispuesto en el punto segundo de la sentencia de primera instancia en la cual se les exhorta a la accionada AIRE SAS ESP a realizar revisión de los medidores de las torres y apartamentos, así como la instalación del medidor necesario para las zonas comunes ubicados en el CONJUNTO RESIDENCIAL NISPERO II, lo cual tiene como sustento el hecho de que es

T-2022-00662-01

la materia de la petición y eje central de esta tutela y de la controversia suscitada, teniendo así una razonable ordenación, en la medida que tanto para empresa accionada como para los habitantes de la edificación comprometida, podría reportar solución, por tanto, este punto no deviene incongruente.

Ello, entonces, iría más allá de una respuesta a un derecho de petición y abriría, eventualmente, la posibilidad de una solución satisfactoria para las partes involucradas.

En ese orden de ideas, no se revocará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia objeto de reproche de fecha 24 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, 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 el numeral 1º de la sentencia de fecha veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, conforme a lo expuesto en la parte motiva. En su lugar se dispone:

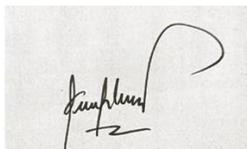
***PRIMERO:** CONCEDER la tutela del derecho de **petición** invocada por ESTEFANY FANDIÑO CABANA, en representación de CONJUNTO RESIDENCIAL NISPERO II, en contra de AIR-E S.A.S. E.S.P., con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la accionada AIR-E S.A.S. EPS que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de este fallo, RESUELVA de fondo en el sentido que estime pertinente el derecho de petición que le fue presentado por la accionante y usuarios del servicio y les NOTIFIQUE lo decidido, en la dirección física o electrónica que se haya dispuesto para tales efectos y conforme a la realidad administrativa y legal de dicha actuación.*

SEGUNDO: CONFIRMAR los numerales restantes de dicho fallo.

TERCERO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Juan Carlos', with a large, stylized flourish extending from the end of the signature.

T-2022-00662-01

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO
Juez