

SENTENCIA DE TUTELA No. 148
PRIMERA INSTANCIA

Referencia: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
Accionante: ANDRÉS FELIPE SERNA ZULUAGA
Accionada: CONSTRUCTORA LAS GALIAS S.A
Radicación: 2020-00447-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MINICIPAL

Manizales (Caldas) trece (13) de noviembre del dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Le corresponde a este despacho decidir sobre la acción de tutela instaurada, en nombre propio, por el señor **ANDRÉS FELIPE SERNA ZULUAGA**, en contra de **CONSTRUCTORA LAS GALIAS S.A**, por la presunta violación de su derecho fundamental **DE PETICIÓN**. Lo anterior, debido a que la entidad accionada no dio respuesta a la solicitud presentada por el accionante, el día 28 de agosto del año 2020, formulada por correo electrónico.

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

El señor **ANDRÉS FELIPE SERNA ZULUAGA** identificado con cédula de ciudadanía número 1.053.790.283 recibe notificaciones en el correo electrónico afsernaz@gmail.com

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO:

CONSTRUCTORA LAS GALIAS S.A recibe notificaciones en el correo constructoragalias@galias.com.co

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El ciudadano Andrés Felipe Serna Zuluaga formuló acción de tutela en contra de Constructora las Galias S.A reclamando la protección de su derecho fundamental de petición. Así las cosas, se procede a sintetizar los aspectos centrales y las actuaciones registradas que dieron motivo para presentar la referida solicitud de amparo constitucional:

1. A principios del año 2020, el señor Andrés Felipe Serna Zuluaga celebra con la Constructora las Galias S.A contrato de opción de compra con fiducia del conjunto Cerrado 48 living, sobre el inmueble TA-0405 de la ciudad de Manizales.
2. Con ocasión a la emergencia sanitaria que afronta Colombia por causa del COVID 19, desde el mes de marzo del presente año, el señor Andrés Felipe

Serna Zuluaga incumple con las obligaciones del contrato celebrado con la Constructora las Galias S.A.

3. Dado el incumplimiento de las cargas contractuales por parte del accionante, el accionado decide terminar unilateralmente el contrato cedido.
4. Producto de la decisión tomada por la Constructora las Galias S.A, el señor Andrés Felipe Serna Zuluaga le solicita por medio de un derecho de petición, que reconsidere y replantee su decisión de terminar el negocio jurídico, dadas las circunstancias de emergencia sanitaria que afronta Colombia por el COVID 19.
5. El derecho de petición se presenta por medio de correo electrónico, dirigido a la dirección constructoragalias@galias.com.co el día 28 de agosto del año en curso y hasta la fecha no ha habido respuesta alguna.

Una vez verificado por el despacho que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento y se ordenó la notificación a la entidad accionada. Transcurrido el término concedido por este de despacho para que la parte accionada ejerciera su derecho de defensa y contradicción en la presente acción de tutela, esta guarda silencio y no realiza ningún pronunciamiento.

Así las cosas, resulta pertinente dejar constancia, que el día tres (3) de noviembre del año en curso, por medio del correo electrónico del despacho cmpal10ma@cendoj.ramajudicial.gov.co, se le notifica a la parte accionada a su correo electrónico constructoragalias@galias.com.co el oficio notificadorio, el auto admisorio del escrito de tutela, el escrito de tutela y sus anexos. Esto, siguiendo lo estipulado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, en donde se le permite al juez notificar sus providencias por el medio que considere más expedito y eficaz.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Competencia

El juzgado décimo civil municipal de la ciudad de Manizales es competente para analizar la presente acción de tutela, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto legislativo 2591 de 1991, que expresan entre otras cosas, el deber que le asiste a los jueces de la república de tramitar las acciones de tutelas presentadas por cualquier persona, con ocasión a la vulneración y/o violación de sus derechos fundamentales. De igual forma, el Decreto 1983 de 2017 fija de una manera más delimitada la competencia de los jueces, manifestando que las acciones de tutelas que se interpongan en contra de una autoridad o institución de orden departamental, distrital o municipal, como es el caso que nos ocupa, serán los jueces municipales los competentes para tramitarlas.

Procedencia

La Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias, ha establecido que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa judicial preferente, informal, sumario y expedito. Esto implica que cualquier persona, cuando sus derechos fundamentales se vean vulnerados y afectados por la acción u omisión

de una autoridad ya sea pública o privada, pueda hacer uso libremente de este mecanismo constitucional. Se aclara que dicha libertad para presentar una acción de tutela, de ninguna manera es absoluta. La jurisprudencia ha establecido unos requisitos de procedibilidad de la acción, tales como (I) la legitimación por activa (II) la legitimación por pasiva (III) la inmediatez y (IV) la subsidiaridad que deberán de cumplirse y aprobarse en cada caso respectivo.

En cuanto a la **legitimación por activa** el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto legislativo 2591 de 1991, establecen y definen que la acción de tutela se puede presentar por (I) la propia persona que sufre el agravio de sus derechos fundamentales, (II) por medio de su representante legal, (III) mediante apoderado judicial o (IV) a través de un agente oficioso. En el caso concreto, el despacho advierte el cumplimiento de este requisito, ya que el señor Andrés Felipe Serna Zuluaga es quien incoa de manera personal la presente acción constitucional.

Respecto de la **legitimación por pasiva**, el artículo 86 superior establece una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados y afectados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Cuando la vulneración y afectación provenga de un particular, como en el caso que nos atañe dada la naturaleza jurídica de la Constructora las Galias S.A, la Constitución Política y el Decreto legislativo 2591 de 1991, han establecido que para que prospere el requisito de la legitimación por pasiva, la afectación a los derechos fundamentales debe provenir por un particular que (I) preste servicios públicos, (II) que afecte grave y directamente intereses colectivos o (III) cuando el accionante se encuentre en un estado de indefensión y/o subordinación respecto del accionado.

Dicho lo anterior, el despacho evidencia el cumplimiento de este requisito, ya que entre el accionante y el accionado existe una relación de subordinación producto del contrato y negocio jurídico celebrado a principios del año 2020, en el cual la constructora ostenta la posición de dominante.

En razón al requisito de **inmediatez**, se ha considerado por la honorable Corte Constitucional que entre la presentación de la acción de tutela y los hechos que dieron ocasión a la vulneración y/o violación de los derechos fundamentales, debe existir un tiempo razonable. Es decir, una vez acaecido el hecho, el ciudadano deberá presentar la acción de tutela en un tiempo prudencial para buscar la protección de sus derechos constitucionales.

En el caso objeto de estudio, el tiempo transcurrido entre la presunta omisión de la Constructora las Galias de no responder el derecho de petición elevado por el señor Andrés Felipe Serna Zuluaga (esto es desde el 21 de septiembre, fecha en la que el derecho de petición del accionante se encuentra presuntamente vulnerado) y la presentación de la acción de tutela por parte de este, fue de un mes y quince días aproximadamente. Lo cual resulta un tiempo razonable y justo para presentar la referida acción de amparo constitucional.

Con relación al requisito de **subsidiaridad**, la Corte constitucional ha establecido en su jurisprudencia, que la acción de tutela procede (I) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para lograr la protección de los derechos fundamentales afectados, (II) cuando existiendo un mecanismo de defensa judicial ordinario, este no sea suficientemente idóneo para la defensa de los derechos

fundamentales que se aleguen, o (III) cuando se requiera evitar un perjuicio irremediable o inminente de acuerdo a cada caso en concreto.

Para el caso que nos ocupa, el accionante formula básicamente dos peticiones, una, que le sea tutelado el derecho fundamental de petición y dos, que se le ordene al accionado tener en cuenta la situación de emergencia sanitaria que afronta Colombia por causa del COVID 19 y que en consecuencia se ordene reactivar el contrato celebrado entre las partes.

Por un lado, con relación a la petición que hace el accionante en cuanto a la defensa de su derecho de petición, este despacho determinara su presunta vulneración en el acápite de las consideraciones de este proveído. Por lo pronto, el despacho encuentra cumplido el presente requisito, toda vez que la jurisprudencia de nuestro ordenamiento jurídico colombiano ha estipulado y ha determinado que el mecanismo idóneo para buscar la protección del derecho de petición, es en efecto, la acción de tutela.

Por otro lado, respecto de la petición que hace el accionante con relación al contrato celebrado con la Constructora las Galias S.A, este despacho en su momento se pronunciará sobre la procedencia de dicha petición, toda vez que la jurisdicción ordinaria cuenta con diferentes mecanismos de defensa judicial enfocados, verbigracia, a la solución de controversias contractuales.

En conclusión, encuentra este despacho superado el análisis de procedibilidad respecto de la presunta vulneración del derecho de petición del señor Andrés Felipe Serna Zuluaga por parte de la Constructora las Galias S.A. y, en consecuencia, se procederá a analizar y a resolver el problema jurídico que se advierte.

Pruebas obrantes en el expediente.

- A la acción de tutela se anexaron: cédula de ciudadanía del accionante, copia del derecho de petición y constancia de envío del derecho petición por correo electrónico.
- En vista de que el accionado no ejerció su derecho de contradicción, se tomarán como ciertos los hechos del escrito de tutela según el artículo 20 del Decreto legislativo 2591 de 1991.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a este despacho determinar si la Constructora las Galias S.A vulneró el derecho de petición del señor Andrés Felipe Serna, al no darle respuesta a la petición presentada el día 28 de agosto del año 2020.

Adicionalmente, como se dijo en párrafos anteriores, este despacho se pronunciará respecto de la petición realizada por parte del accionante, cual es la de ordenarle al accionado la reactivación del contrato celebrado entre ellos, abordando preceptos legales y jurisprudenciales con relación al principio de la subsidiaridad en materia de acción de tutela.

VII. CONSIDERACIONES

1. Del derecho fundamental de petición.

Para empezar, la Constitución política le ha concedido al derecho de petición el carácter de ser un derecho fundamental. En su artículo 23 superior, señala que: **“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”**

De igual manera, la ley estatutaria 1755 de 2015 señala que el derecho de petición es una solicitud que cualquier persona puede realizar respetuosamente, de manera verbal o escrita, ante una autoridad, institución o empresa de naturaleza pública o privada.

A su vez, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado que el derecho de petición presenta una doble función. La de permitirle al interesado elevar peticiones respetuosas ante autoridades, y la de garantizar una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido.

En virtud de la naturaleza jurídica del accionado en la presente acción de tutela, cabe resaltar que la ley estatutaria 1755 de 2015 en su artículo 32 y 33, establece que toda persona puede ejercer su derecho de petición ante organizaciones privadas, enfatizando en que todo el articulado, que en principio se dirige a entidades de derecho público, le será aplicado en la misma forma y medida a las entidades derecho privado.

Teniendo claridad de lo anterior, un primer elemento a tener en cuenta dentro del derecho de petición, es lo que tiene que ver con las solicitudes que se pueden realizar por medio de la petición. Para esto, el artículo 13 de la referida ley estatutaria establece que por medio de este derecho de petición se pueden solicitar: **“el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.”**

Como se segundo elemento y dada la libertad de configuración legislativa, el derecho de petición se clasifica en: derecho de petición de información, derecho de petición de documentos y derecho de petición de consulta. **Según el artículo 14 de la mencionada ley, el derecho de petición de información debe ser resuelto dentro de los quince (15) siguientes a su recepción;** el derecho de petición de documentos debe de ser resuelto dentro de los diez (10) siguientes a su recepción, y el derecho de petición de consulta debe de ser resuelto dentro de los treinta (30) siguientes a su recepción.

Una vez realizada la petición y transcurridos los días anteriormente señalados, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado que la respuesta que se reciba por parte de la autoridad, **(I) debe de ser oportuna, (II) debe resolver de fondo la petición, (III) debe de ser clara, precisa y congruente con lo solicitado y por último y no menos importante, (IV) debe ser puesta en conocimiento al peticionario.** Si la respuesta dada por la autoridad no cumple con alguno de estos requisitos, que de por cierto no son excluyentes, quien formule la petición podrá acudir ante un juez de tutela de una manera directa para que le sea protegido en el menor tiempo posible, su derecho de petición.

Al respecto, en la sentencia T-084/15 la Corte Constitucional expresa: *“la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos*

constitucionales". Seguidamente advierte "que **el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.**"

Así las cosas, resulta pertinente y procedente acudir a la acción de tutela cuando el derecho de petición resulte vulnerado.

1.1. Subsidiariedad de la acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que sirve para garantizar la protección y salvaguarda de los derechos constitucionales fundamentales de cualquier ciudadano. Se advierte por el legislador, que la acción de tutela solo es procedente cuando quien requiera hacer uso de este mecanismo, no disponga de otro medio de defensa para lograr la protección de su derecho. Al tenor superior, el legislador señala:

"Artículo 86: (...) **Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)**"

A su vez, el Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá cuando existan otros medios de defensa judicial, así:

"ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. **La acción de tutela no procederá:**

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."

Se deja claro entonces, que no se podrá acudir a la acción de tutela buscando la garantía de los derechos constitucionales, cuando el asunto objeto de protección pueda resolverse y tramitarse por medio de un mecanismo de defensa judicial ordinario.

Ahora bien, pese al carácter residual que tiene la acción de tutela. Se deja entrever en el articulado arriba mencionado, que esta puede incoarse (I) cuando el medio de defensa judicial ordinario no sea suficientemente idóneo para lograr la defensa de los derechos fundamentales constitucionales o (II) como mecanismo de defensa judicial transitorio cuando el actor esté en presencia de un perjuicio irremediable.

En cuanto a lo primero y dada la petición que realiza el accionante al solicitar que se ordene la reactivación del contrato celebrado entre las partes. La jurisdicción ordinaria ha dispuesto de varios mecanismos de defensa judicial idóneos, encaminados a solucionar las controversias contractuales que se llegaren a presentar alrededor de una negociación jurídica. **Téngase en cuenta una eventual transacción estipulada en el artículo 2469 del Código Civil o una conciliación en derecho, regulada en la ley 640 del 2001.**

Cabe resaltar, que la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que ante las contingencias que se presenten en los contratos civiles o mercantiles por causa de la emergencia sanitaria del COVID 19, es dable y posible acudir al escenario de **Teoría de la imprevisión, estipulada en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 2060 y 1932 del Código Civil y artículo 868 del Código de Comercio.**

Respecto de lo segundo, la Corte Constitucional ha manifestado, que para que se configure un perjuicio irremediable, el actor debe de acreditar alguna de las siguientes situaciones: (I) que esté bajo un peligro inminente, (II) que el peligro amerite una atención urgente, (III) que se presente menoscabo en su vida o (IV) que la acción sea impostergable. La sentencia T-471/17 la Corte Constitucional expresa que un perjuicio irremediable se presenta **“cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.”**

Dicho lo anterior y en síntesis, si el actor cuenta con un mecanismo idóneo para garantizar sus derechos fundamentales o si este por el contrario, no logra acreditar alguno de los requisitos para que se configure un perjuicio irremediable, la acción de tutela o en su defecto, la petición, se tornará improcedente.

2. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anotado hasta ahora, es claro que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Decreto legislativo 2591 de 1991, en relación con la presunción de veracidad, se tendrán como ciertos los hechos contentivos en el escrito de la presente acción de tutela, dado el silencio de la parte accionada, pese a haber sido notificada en debida forma.

Dejando claro la presente situación, este despacho pasa a realizar el estudio y análisis de la acción de tutela presentada por el señor Andrés Felipe Serna Zuluaga.

El accionante le solicitó a la Constructora las Galias S.A por medio de un derecho de petición, que reconsiderara y replantea la decisión de terminar el contrato celebrado entre ellos, toda vez que por causa de las circunstancias de emergencia sanitaria del COVID 19, el señor Andrés Felipe Serna Zuluaga incumplió con sus obligaciones.

El derecho de petición es elevado el día 28 de agosto del año 2020 por medio del correo electrónico y, transcurridos 15 días después de haberse presentado la petición, según lo que se logra evidenciar en el acervo probatorio que se allegó al despacho, el accionado no dio respuesta alguna.

A partir de lo expuesto, se advierte que las pretensiones de la acción de tutela se fundamentan en el incumplimiento por parte de la Constructora la las Galias S.A, al no haber respondido el derecho de petición formulado por el tutelante.

Así las cosas, la Constructora las Galias S.A siendo una empresa de naturaleza privada, debió responder el derecho de petición presentado por el señor Andrés Felipe Serna Zuluaga, dentro del término de 15 días, contados a partir de su recepción, tal y como lo establece el artículo 14 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015. No sobra precisar, tal y como se dijo en el acápite de las consideraciones, dada la naturaleza privada de la Constructora las Galias S.A, todo lo estipulado en la ley

estatutaria 1755 de 2015, es aplicable de igual manera a las instituciones de derecho privado.

Con ocasión a lo alegado por parte del accionado, la Corte Constitucional, como ya se advirtió en párrafos precedentes, señala que ante la vulneración del derecho de petición, ya sea por no contestarlo, o ya se por contestarlo de una forma ambigua y no de fondo, es procedente acudir a la acción de tutela. Por esta razón, el despacho encuentra razonable el accionar del señor Andrés Felipe Serna Zuluaga, al querer buscar la protección de su derecho de petición por medio de la presente acción de amparo constitucional.

Ahora, respecto de la petición que realiza el tutelante en cuanto al contrato celebrado con la Constructora las Galias, se ha dejado claro en este proveído que tanto la Constitución Política, como el Decreto legislativo 2591 de 1991 expresan que solo es procedente la acción de tutela, si no existe otro medio defensa judicial para lograr la protección de los derechos fundamentales, o si habiendo otro medio de defensa, este no es lo suficientemente idóneo para lograr el objetivo.

La corte constitucional en reiteradas sentencias T-161/2005, T-394/2014, ha manifestado que la acción de tutela no puede ser de ninguna manera un mecanismo de defensa judicial que reemplace o sustituya los mecanismos ordinarios de defensa. Advierte que la acción de tutela es de carácter excepcional y que solo es usada para cubrir deficiencias de los medios de defensa ordinarios, sin desplazarlos ni sustituirlos.

De suyo entonces se tiene y como se advirtió en el acápite de las consideraciones, que la jurisdicción civil cuenta con diferentes mecanismos judiciales idóneos y pertinentes para resolver las controversias contractuales que se llegaren a presentar dentro de un negocio jurídico. Realizar una petición por medio de una acción de tutela para resolver, aclarar o finiquitar una contingencia contractual, pasando por encima de los mecanismos ordinarios, previstos para el efecto, sería ir en contra de los principios ontológicos de la acción de tutela.

2.1 Conclusión

Teniendo en cuanta el escrito de tutela, las pruebas aportadas por la parte accionante y la inactividad de la parte accionada en la presente acción de tutela, este despacho concluye que hubo una evidente vulneración al derecho de petición del señor Andrés Felipe Serna Zuluaga, en tanto la empresa Constructora las Galias S.A no dio respuesta al derecho de petición elevado por el accionante.

De igual forma, este despacho advierte la improcedencia de la petición formulada por el accionante, en el sentido de ordenarle al accionado la reactivación del contrato celebrado, toda vez que en el ordenamiento jurídico colombiano existen medios de defensa judicial ordinarios idóneos, distintos a la acción de tutela, encaminados a resolver este tipo de situaciones contractuales.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO MUNICIPAL DE MANIZALES (CALDAS)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición elevado por **Andrés Felipe Serna Zuluaga** identificado con cédula de ciudadanía número 1.053.790.283, en contra de la **Constructora las Galias S.A.**

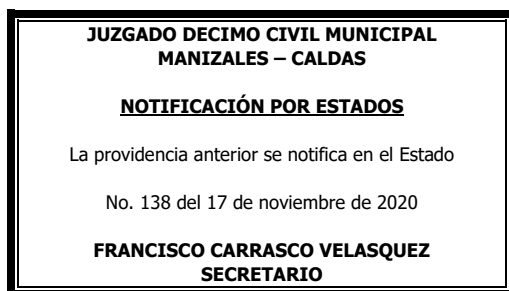
SEGUNDO: ORDENAR a la empresa **Constructora las Galias S.A.**, que en el término máximo de 48 horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, dé una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente al derecho de petición elevado por el señor **Andrés Felipe Serna Zuluaga** el día 28 de agosto del año 2020, a su vez se le ordena poner en conocimiento del accionante la referida respuesta.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE

DIANA MARÍA LÓPEZ AGUIRRE
JUEZ



Firmado Por:

DIANA MARIA LOPEZ AGUIRRE
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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:

3abb57589d61806d6a84ac5253499e15d232727c5b1b84e8b8b45832156122cd

Documento generado en 13/11/2020 02:41:42 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>