REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace T-2021-000473

Barranquilla, D.E.I.P., agosto veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide al respecto de la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2021, por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por los señores José Díaz Serrano y Víctor Rojas, contra AIR-E Caribe Sol S.A. E.S.P.-Oficina de PQR y Corte y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1.1. Afirma la parte accionante que, ha impetrado varios derechos de petición a través de distintos medios, esto es electrónicos y físicos, en las que ha realizado reclamaciones por el cobro de irregularidades de la anterior empresa Electricaribe S.A. E.S.P., que no contestaron dentro de los términos establecidos, configurándose silencio administrativo positivo, mismo del que han requerido su reconocimiento y puesto en conocimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, asimismo ha requerido la respectiva autorización de la empresa Air-e, para cancelar el consumo del mes objeto del reclamo, sin embargo la empresa renuente en no autorizar las respectivas facturas, aduciendo que se debe realizar el pago de la totalidad de la factura expedida o en su defecto el monto pendiente por pago.

1.2. Arguye que, la determinación de la empresa AIR-E genera ordenes de suspensión del servicio de energía que son entregadas a las firmas contratistas de su servicio a fin de que estas sean ejecutadas.

1.3. Manifiesta que los empleados de las firmas contratistas de AIR-E, en ocasiones llegan a su vivienda con actitudes desafiantes y arremeten por la fuerza, con amenazas de cortar el servicio de energía, a pesar de indicarles que existen facturas en reclamación, vulnerando así sus derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, solicita le sea concedida la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad y en consecuencia se ordene a la empresa AIR-E, respeten las reclamaciones que están en trámite por la vía gubernativa, ante la empresa y ante la

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, presentadas en forma verbal, escrita, por correo electrónico o correo certificado, y adicionalmente se ordene a AIR-E CARIBE SOL S.A. E.S.P, que capacite a los funcionarios de las cuadrillas, en cuanto a los procedimientos de la ley y debe respetar el debido proceso.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, Atlántico, que, mediante auto del 28 de junio de 2021, procedió a admitir la acción constitucional, vinculando a la empresa Electricaribe en Liquidación, concediéndoles el término de 48 horas, para que las accionadas rindieran informe sobre los hechos que motivaron la acción constitucional.

Recibiéndose la respuesta de las partes, el Juzgado de Conocimiento mediante providencia del 12 de julio de 2021, resolvió negar la tutela de los derechos invocados, la anterior decisión fue impugnada oportunamente por la parte accionante siendo concedido el recurso mediante auto de fecha 27 de julio de 2021.

CONSIDERACIONES DEL A QUO

El Juez *A quo,* considera que "*(...) Revisados los anexos aportados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios referentes a los escritos de tutela y los autos proferidos por otros despachos, se destaca que se presentan los tres requisitos descritos por la Corte Constitucional arriba citados. Sin embargo, verificando el motivo expreso que permita justificar la multiplicidad de acciones, estima este Juzgado que, desde la implementación de las medidas para el trabajo con preferencia desde casa, se habilitaron correos electrónicos como canales para presentar las acciones. Ha sido común dentro de esta modalidad de trabajo que los remitentes, al no tener acuse de recibo inmediato, reenvíen el correo en repetidas ocasiones sin tener en cuenta que cada correo enviado representa un reparto diferente. Esto puede colegirse al ver que la presentación de la demanda en los diferentes despachos ocurrió el día veinticinco (25) de junio del 2021.*

Teniendo en cuenta que, la temeridad amerita desvirtuar la presunción de buena fe lo cual implica la demostración de la mala fe, este fallador no encuentra constituida la temeridad.

(...)

no se encuentra vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante toda vez que, la solicitud de silencio administrativo positivo se encuentra en trámite ante la Superintendencia. Además, aun cuando la empresa AIR-E no dio contestación dentro del término indicado, la presunción de veracidad a que habría lugar no permite inferir que al accionante se le haya privado de la prestación del servicio o restringido el acceso a los recursos administrativos ante ella o a la administración de justicia para reclamar lo que considera irregular"

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Los señores José Joaquín Díaz Serrano y Víctor Rojas, parte accionante, sustentaron el recurso de impugnación, trayendo a colación la sentencia T-658 de 2011 y argumentando que:

- En lo relacionado con la ACTUACION PROCESAL, en lo que manifiesta la empresa AIR-E CARIBE SOL S.A.E.S. P, la persona encargada no entiende que el SAP si hace parte del bloque de las leyes, decretos y parte de la ley 142/94 modificada por la ley 689/01, y esta e avalada por la misma SUPERSERVICIO, por lo tanto su apreciación es totalmente errada, porque la deuda existente son irregularidades que la anterior empresa ELECTRICARIBE, no dio repuesta dentro de los términos establecidos en la ley y ni tampoco envió los expediente respectivos al ente de control para que se produjera un fallo por medio de una resolución y ante esta situación irregular que se presento fue necesario impetrar la DENUNICA DEL SAP ANTE LA SUPERSERVICIO que es de su competencia y existen fallo a favor de los usuarios, por lo tanto la nueva empresa debe respetar esa DENUNCIAS, que hemos impetrado ante el ente de control y asimismo por medio de un derecho de petición le hemos informado a la empresa que existe en trámite una DENUNCIA DE UN SAP, y otras DENUNCIAS Y QUEJA, por no respetar el debido proceso tal como los señala la ley 1437 del 2011.
- Que, la nueva empresa debe capacitar sus funcionarios de las cuadrillas de contratistas, porque su señorea con su respecto que se merece lo único que les falta a esas cuadrillas es portar un arma de fuego para así poder constreñir O AMEDRANTARNOS nuestros derechos fundamentales, porque quiere que paguemos las irregularidades que ELECTRICARIBE, no contesto dentro de los términos de la ley y lo más grave de todo que nunca, envió los expediente Al ente de control para su estudio y fallo y esta nueva empresa las quiere cobrar por encima de la ley y de nuestra constitución, y de nuestros derechos fundamentales, por las buenas o por las malas, no más con ver la forma en que llegan a un predio una cuadrilla es peor que un operativo de la policía o cualquier otro ente de seguridad, es decir es peor en la forma como abordan a usuario y la forma que llegan a intimidarlo al usuario, que quiere obligarlos a que les paguen las deudas de irregularidades como dé lugar y eso no es así, no respetan las reclamaciones aduciendo que la orden que tren es cortar el servicio de energía y para ellos esos papeles no les sirve de nada.
- Que, La empresa ELECTRICARIBE saca un anuncio en el periódico local en donde señala que: Electricaribe comienza recepción de reclamos, que va en contravía con lo que está haciendo la nueva empresa cobrando las deudas por irregularidades, de los años 2015.2016.2017 y 2018, que nunca les dio repuesta dentro de los términos de ley y ni tampoco envió los expedientes al ente de control para su respectivo estudio y fallo y la demora de parte de la entidad de control en entrar a resolver o fallar las reclamaciones y la denuncias por SAP interpuesta, y esto nos está perjudicando, porque la nueva empresa las está cobrando por encima de la ley y nuestra constitución, cobrándolas por la buenas o por las malas, y como dé lugar utiliza cualquiera artimaña hacia el usuario para constreñir nuestro derechos, y que debemos pagar esas irregularidades.

CONSIDERACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar, en casos como el presente, once aspectos en cada caso concreto:
1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental". 4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior
11. Que no se hayan interpuesto más de una acción de tutela con base en los mismos hechos y que consiguientemente ya no hay una decisión previa de un Juez Constitucional.

CASO CONCRETO

En el presente caso, los señores José Díaz Serrano y Víctor Rojas, delatan vulnerados sus derechos al debido proceso, defensa e igualdad por AIR-E Caribe Sol S.A. E.S.P.-Oficina de PQR y Corte y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al abstenerse de autorizar el no pago de una facturación que consideran presenta irregularidades desde la anterior empresa Electricaribe en Liquidación, por lo que afirman haber elevado diversas peticiones a través de distintos canales de atención, sin que la accionada AIR-E se pronunciara

dentro de los términos establecidos por la ley, configurándose así silencio administrativo positivo.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, manifestó que, en los Juzgados 05 Administrativo Oral de barranquilla, 08 Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, Juzgado 14 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Barranquilla y 04 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla; existen acciones de tutela presentadas por la parte accionante por los mismos hechos, en la siguiente forma:

El pasado 25 de junio del 2021 le fue notificada la acción de tutela 08-001-3333-005-2021-00127-00 que cursa en el Juzgado 05 Administrativo Oral De Barranquilla. El pasado 28 de junio del 2021 a esta Superintendencia le fue notificada la acción de tutela 08-001-3109-008-2021-00042-00 la cual cursa en el Juzgado 08 Penal Del Circuito Con Funciones De Conocimiento De Barranquilla.
El pasado 29 junio del 2021 a esta Superintendencia se le notificó la acción de tutela 08-001-4189-014-2021-00511-00 que es de conocimiento del Juzgado 14 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla.
El pasado 29 junio del 2021 a esta Superintendencia se le notificó la acción de tutela 08-001-3187-004-2021-00022-00 00 que cursa en el Juzgado 04 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla.

Teniendo en cuenta que solo se puede tramitar y decidir una acción de tutela por los mismos hechos, mediante providencia del 13 de agosto de 2021, se procedió a solicitar a los juzgados en mención a efectos de que informaran si resolvieron y expidieron sentencias para resolver estas controversias y si contra estas cursa o está resuelto un recurso de impugnación.

Al respecto, el Juzgado 05 Administrativo Oral de Barranquilla, remitió el expediente de tutela con Radicado No 08001333300520210012700, que fue fallada mediante providencia del 12 de julio de 2021, declarándose improcedente, siendo impugnada por la parte actora, recurso concedido en auto del 15 de julio de 2021 y fallada en segunda instancia mediante providencia del 22 de julio de 2021, proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico Sección A, confirmando la providencia de primera instancia.

El Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, indicó que le correspondió la tutela con Radicado No 08001310900820210004200, que fue fallada mediante providencia del 12 de julio de 2021, la cual fue declarada improcedente sin que se interpusiera recurso alguno.

A su vez, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, informó que, le correspondió la tutela de radicado No 08001318700420210002200, que fue fallada mediante providencia del 09 de julio de 2021, por medio de la cual se declaró la improcedencia de la acción, siendo impugnada por la parte actora, recurso concedido mediante auto del 15 de julio de 2021, correspondiéndole el conocimiento en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, despacho del Dr. Demóstenes Camargo de Ávila.

Atendiendo a los informes rendidos por los juzgados requeridos, se advierte la existencia de una misma acción constitucional con los iguales hechos, pretensiones y derechos a amparar, además entre las mismas partes, en disputa.

Al respecto, es necesario indicar que, en apariencia podría configurarse en el *sub-examine,* la temeridad en la acción de tutela, pues de la lectura de la documental adosada por los juzgados requeridos, y la sometida a estudio, es posible establecer la concurrencia de los requisitos que en la materia ha establecido el mayor órgano constitucional (Sentencia T – 537 de 2015):

> *"...Ahora bien, para precaver afectaciones a la administración de justicia en materia de acción de tutela, cuyo funcionamiento se vería perjudicado si una persona, sin una justificación razonable, elevase la misma causa ante los jueces de la República, contra las mismas partes y buscando la satisfacción de idénticas pretensiones, ...*
>
> *...Así las cosas, es claro que la figura de la temeridad pretende precaver el uso desmedido e irracional de la acción de tutela, lo cual incide positivamente en su efectividad y en la celeridad de la Administración de Justicia[1]. Por ello, la consecuencia procesal de incurrir en dicha conducta, como lo es el de rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes, se ha considerado ajustada al ordenamiento superior.*
>
> *Como se infiere de la norma previamente transcrita, para que exista una actuación temeraria es necesario que concurran tres elementos: identidad de causa, identidad de partes e identidad de pretensiones o de objeto.*
>
> *En este sentido, reiterando su jurisprudencia, en la Sentencia T-727 de 2011, esta Corporación señaló que existe temeridad cuando se presenta: "(i) una identidad en el objeto, es decir, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental[2]; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a 'que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa'[3]; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado[4]"*

Así las cosas, si bien se afirmó que en apariencia tales presupuestos se encontraban configurados en el *sub examine* pues existe identidad en el objeto, causa petendi, partes involucradas y derechos de los que se requiere su amparo, no obstante, no puede perderse de vista que, en primer lugar, no existe prueba que la parte actora desplegara conducta alguna con la cual se ocultara la existencia de autos admisorios anteriores.

---

[1] Corte Constitucional Sentencia T 1233 de 2008
[2] Corte Constitucional sentencia T-1103 de 2005 M.P. Jaime Araujo
[3] Corte Constitucional sentencia T-1103 de 2005 M.P. Jaime Araujo
[4] Corte Constitucional sentencia T – 1233 de 2008.

Por el contrario, la presente acción de tutela, expone una situación que se ha venido presentado en reiteradas ocasiones con diversas acciones constitucionales, pues no puede negarse las constantes fallas electrónicas y de red presentadas con los correos electrónicos y páginas dispuestas para la recepción de las acciones constitucionales, consecuencia de la virtualidad, a la cual se están adaptando tanto los funcionarios como la ciudadanía en general, por lo que considera la sala que la ocurrencia de varios repartos en una misma acción de tutela son ajenos a su voluntad de la parte actora y tampoco se encuentra a su alcance solucionar, razones de más para encontrar en el caso sometido a consideración una justificación razonable para la situación presentada de diversos repartos.

En este orden de ideas, considera la Sala que, si bien no se constató acción de mala fe que endilgar a los accionantes, no puede tampoco perderse de vista que, para que se materialice la temeridad, también se requiere de una triple identidad a saber:

"i) identidad de objeto, que supone que la demanda de tutela debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada; ii) identidad de causa petendi, que se concreta cuando las pretensiones del amparo persiguen lo mismo que lo ya decidido anteriormente en sede constitucional; iii) identidad de partes, que exige que al proceso concurran las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Sin el cumplimiento de todos y cada uno de los anteriores requisitos de identidad se ha entendido que "(...) no opera el fenómeno jurídico (...) y el juez, obviamente, sin contrariar el principio de non bis in ídem, podrá pronunciarse sobre un asunto puesto a su consideración (...)".[5]

Conforme a lo anterior, se tiene que la acción de tutela presentada ante el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, Atlántico, es la misma que se remitiera por la oficina de reparto a los juzgados 05 Administrativo Oral de barranquilla, 08 Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, y 04 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, por lo que se torna la ocurrencia de la triple identidad y la ausencia de materialización de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas, que modifiquen sustancialmente el escenario inicial ya presentado a debate.

Así las cosas, el amparo solicitado ya fue objeto de una acción de tutela idéntica, la que además fue impugnada por los actores y resuelta por el por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico Sección A, mediante providencia del 22 de julio de 2021; siendo evidente que la pretensión de la parte actora, ya fue debatida de fondo en primera y segunda instancia por los jueces constitucionales a los que les correspondió el conocimiento respectivamente.

Por lo que resulta completamente improcedente entrar a resolver de nuevo sobre lo mismo, razones por las cuales se confirmará la decisión de primera instancia que no concedió el amparo pretendido por los accionantes.

[5] Corte Suprema de Justica. Sala Casación Civil. Sentencia del 10 de diciembre de 2014.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

Confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, Atlántico, calendado el 12 de julio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquesele a las partes, intervinientes y al funcionario de primera instancia, la presente decisión por correo electrónico, telegrama o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

CARMIÑA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

–

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Catalina Rosero Díaz Del Castillo
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Código de verificación:
48a66dcda8e86a40ce87d9a25fa52ab00d4742416a4dac9798cd96b908b5c188
Documento generado en 25/08/2021 10:15:42 AM