



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

SIGCMA

Barranquilla, Veintiuno (21) de Mayo de dos mil veintiuno
(2021).-

Asunto: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.**

Radicado: No. 2021 - 00041-00.

Accionante: ALVARO NAVARRO PEREZ

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

OBJETO A DECIDIR:

Procede el Despacho a decidir dentro del presente procedimiento de tutela que invocara el señor ALVARO NAVARRO PEREZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 5.008.097 en nombre propio contra la entidad AIR-E S.A E.S.P, a fin de que se le proteja el derecho que considera vulnerado consagrado en nuestra Constitución Política, como es el derecho al debido proceso.

H E C H O S:

El actor mediante escrito presentado a este despacho manifiesta:

- Que el 11 de septiembre de 2020, por vía virtual, página de Electricaribe interpuso derecho de petición, para solicitar el Rompimiento de la solidaridad, con la cual no le cargaron todos los documentos ya que solo recibe uno solo, lo cual genera confusión al no poder anexar todos al mismo tiempo.
- Que el señor Saúl Antonio Bedoya Meza era el arrendatario del inmueble, desde el 01 de enero de 2019 hasta el día 15 agosto de 2020 lo cual consta en el contrato de arrendamiento, por lo cual consumió las facturaras adeudadas por valor de Un Millón Quinientos Veintiocho Mil pesos (1.528.040) M/L, dejado de pagar dichas facturas y la empresa no le exigió su pago.
- Que el día 22 de septiembre de 2020, presentó ante la empresa Electricaribe ahora Air-e todos los documentos, con un escrito donde manifiesta lo sucedido con la página que no habían cargado todos, la nueva petición fue recibida con el numero RE1110202048016.
- Que respuesta con Consecutivo: No. A202090002813, la entidad demandada, en fecha octubre 5 de 2020, informa que no es procedente declarar el rompimiento de solidaridad, teniendo en cuenta que no era el propietario para la fecha que fue cedido en arriendo (pero si tenedor de buena fe), no obstante, a lo anterior, se procederá asociar reclamo con el fin de salvaguardar el debido proceso el periodo que va desde el 11 de junio de 2018 (fecha de inicio del contrato)

hasta el 11 de septiembre de 2020 (fecha de la reclamación). Continúa exponiendo. Reiteramos que la empresa cumplió con su obligación de suspender el servicio. En razón a todo lo expuesto Electricaribe (AIR-E) S.A.E.S.P se permite concluir con relación a sus peticiones que: Primero; teniendo en cuenta su petición expuesta, no es procedente declarar el rompimiento de solidaridad, toda vez que como propietario ha dejado de hacer efectivo el contrato de arriendo y consintió la deuda dejada por el inquilino.

- Que en esa misma respuesta, Consecutivo: No. A202090002813, le dicen: le aclaramos que el arrendador es solidario con la primera factura dejada de cancelar por el inquilino y corresponde al mes de septiembre de 2019 por un valor de Doscientos Noventa y Cuatro Mil Trescientos Pesos (294.300) M/L, el cual debe ser cancelado en su totalidad antes de la presentación de los recursos y del cual hace parte del periodo contractual, con lo cual me limitan la presentación de los recursos, sin embargo; logro cancelarlos y presentar los recursos de ley el día 28 de octubre de 2020, fecha en la que presento el recurso de Reposición y en Subsidio el de Apelación.
- Que en respuesta a través del acto administrativo Consecutivo No. A202090068298 de fecha 06 de noviembre de 2020, notificado el día 13 de noviembre de 2020, la empresa Air-e ratifica su decisión inicial de no conceder el rompimiento de solidaridad y remite el expediente del caso a la una vez se surta la notificación y manifiesta que será dicha entidad quien defina acerca del caso.
- Que la empresa Air-e, empezó a financiar unas facturas en el recibo, sin que hasta el momento le hayan notificado que paso con los recursos interpuestos y en reiteradas ocasiones mandan comunicado de que debe unas facturas que están pendientes de pago, le manifestó que el tenía un recurso interpuesto, el cual no le habían contestado hasta el momento,
- Que ya han transcurrido varios meses desde que presentó los recursos de ley, sin que haya una respuesta de ni de parte de la empresa Air-e, ni de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que decisión tomaron al respecto, ni por vía correo electrónico, como tampoco de manera escrita a su lugar de residencia.

El accionante aporta al expediente como pruebas, las siguientes:

- Respuesta expedida por AIR-E del RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN efectuado por el actor, concediendo los recursos de ley, con Consecutivo No. 202090068298 de fecha 2020/11/06.

CONTESTACIÓN

Al corrersele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad AIR-E S.A E.S.P, esta mediante escrito radicado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 20 de mayo de 2021, rinde sus descargos manifestando:

Que la parte accionante interpuso derecho de petición al cual le fue asignado el radicado No. RE1110202048016 de fecha 22 de septiembre de 2020, solicitando ruptura de solidaridad.

Que posteriormente, AIR-E S.A.S. E.S.P. mediante oficio con consecutivo No. 202090002813 de fecha 5 de octubre de 2020, emitió respuesta desfavorable frente a las pretensiones del accionante y le concedió los recursos correspondientes, siendo estos, recurso de reposición ante la empresa y recurso de apelación ante la SSPD.

Que el accionante, en fecha 28 de octubre de 2020 interpuso recurso de reposición en subsidio el de apelación, en contra de la decisión con consecutivo No. 202090002813 de fecha 5 de octubre de 2020, AIR-E S.A.S. E.S.P. mediante oficio con consecutivo No. 202090068298 de fecha 6 de noviembre de 2020, emitió respuesta de manera clara, completa y congruente, explicado las razones por las cuales la petición era resuelta de manera desfavorable para las pretensiones del accionante.

Que por consiguiente, AIR-E S.A.S. E.S.P, dio traslado del expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para que resolviera el recurso de apelación, tal como consta en los soportes anexados al presente escrito.

Que el accionante manifiesta que existen facturas pendientes de pago las cuales se encuentran reclamadas, al respecto, le informamos que AIR-E S.A.S. E.S.P., no ha emitido orden de suspensión por sumas objeto de reclamo.

Que actualmente, el usuario se encuentra en mora con facturas correspondientes a los meses abril y mayo del 2021, las cuales generan orden de suspensión del servicio de energía al predio, tal como pudimos constatar en nuestro sistema de gestión comercial OPEN SGC, anexan pantallazo.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Competencia.-

Este despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico.-

Corresponde a este despacho determinar si al señor ALVARO NAVARRO PEREZ la entidad AIR-E S.A E.S.P, ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso administrativo, en razón a que no le resuelve el recurso de reposición en subsidio de apelación, presentado el día 28 de octubre de 2020, por correo electrónico, contra un acto administrativo Consecutivo No. A202090068298 de fecha 06 de noviembre de 2020 y notificado el día 13 de noviembre de 2020.

Antes de abordar el análisis en concreto de la presente acción tomaremos de referencia jurisprudencias como: I. Falta de legitimación en la causa por pasiva. II. Improcedencia de la tutela como regla general respecto de la expedición de actos administrativos y III. Actos administrativos de empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios-Improcedencia de la tutela como regla general respecto de la expedición de actos administrativos. IV. análisis del caso en concreto.

I. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Por tanto, todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda. Según sentencia del Consejo de Estado:

"La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo: A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si: A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado

materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente”.¹

II. La existencia de otros mecanismos de defensa judicial

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede en los eventos que haya vulneración o posible amenaza de derechos fundamentales. Agrega dicha disposición, que solo se podrá hacer uso de éste cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o si existiendo, es utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable .

La acción de tutela tiene un carácter residual y excepcional, y, por tanto, reconoce la validez de los recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos idóneos para la protección efectiva de derechos, “[s]in embargo, la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela” .

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-262 de 1998, señaló:

“...la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomará el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. (...)”. (Subrayas fuera del texto).

Por tanto, para que la acción de tutela sea procedente se requiere que el medio de defensa ordinario no sea conducente para la protección de los derechos invocados. Al respecto, la Corte en Sentencia T-580 de 2006 indicó:

“La aptitud del medio judicial alternativo, podrá acreditarse o desvirtuarse en estos casos, teniendo en cuenta entre otros, los siguientes aspectos : i) el objeto de la opción judicial alternativa y ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial . El juez constitucional deberá observar, en consecuencia, si las otras acciones legales traen como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento, evento en el que, de resultar afirmativa la

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicado 12323. Consejera Ponente: Maria Elena Girardo Gomez.

apreciación, la tutela resultará en principio improcedente. A contrario sensu, si el juez determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente.”.

Es relevante mencionar que el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, por su situación de debilidad manifiesta.

Sobre el particular la Sentencia de T-515A de 2006 señaló:

“(…) es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.”.

III. Actos administrativos de empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios-Improcedencia de la tutela como regla general respecto de la expedición de actos administrativos.

“..Se reitera, el acto por medio del cual se pretende el cobro de la energía dejada de consumir, no constituye el cobro de una sanción por parte de la empresa accionada, sino por el contrario, hace referencia al cobro de la energía consumida y dejada de facturar, como consecuencia de las irregularidades encontradas en el inmueble de la parte actora. Por otro lado, se destaca que en contra de la decisión empresarial atacada, se interpusieron los recursos propios de la vía, la que debía ser resuelta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, así en caso de emitirse pronunciamiento en contra de la parte accionante, dicha decisión puede ser debatida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, donde además es procedente la solicitud de suspensión provisional del acto. En este orden de ideas, considera la Sala que la acción de tutela es improcedente, pues la entidad accionante cuenta con otro medio de defensa para controvertir el asunto bajo estudio, así como la legalidad del procedimiento que se está llevando a cabo en las respectivas instancias del proceso administrativo atacado...”²

Análisis al caso concreto

El señor ALVARO NAVARRO PEREZ, quien actúa en nombre propio, interpuso acción de tutela, por considerar vulnerado su derecho

² Sentencia T-979 del 2008 - Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

fundamental al debido proceso administrativo, en razón a que la entidad accionada AIR-E S.A E.S.P, no le resuelve recurso de reposición en subsidio de apelación, presentado el día 28 de octubre de 2020, por correo electrónico, contra un acto administrativo Consecutivo No. A202090068298 de fecha 06 de noviembre de 2020 y notificado el día 13 de noviembre de 2020.

Al corrersele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad **AIR-E S.A E.S.P**, esta mediante escrito radicado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 20 de mayo de 2021, rinde sus descargos manifestando que la acción de tutela puede ser invocada cuando el otro medio de defensa que prevea el orden jurídico no presente la idoneidad y eficacia suficiente para la plena y oportuna protección de los derechos fundamentales afectados o en riesgo, o se está ante la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe tener las características de ser inminente, grave, y requerir medidas urgentes para su neutralización. La existencia de este perjuicio irremediable que se cierne sobre los derechos fundamentales debe ser acreditado por el actor. Que en el caso que nos ocupa, tenemos que no se acreditó ninguno de los elementos que configuran el perjuicio irremediable. Que es claro que AIR-E S.A.S. E.S.P. ha actuado de conformidad con lo previsto en la ley, por lo no le asiste razón al accionante, motivo suficiente para que el amparo solicitado sea negado.

Improcedencia de la acción de tutela en el caso *sub judice*

Falta de Subsidiariedad

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental³.

En el caso sub-lite, se tiene que no se cumple con el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad, toda vez que el actor, no demuestra dentro del plenario con prueba sumaria la petición, queja o reclamo efectuado ante la entidad accionada, relativo al contrato de servicios públicos tal cual lo estipula el Ar. 152 de la Ley 142 de 1994. Si bien, aporta respuesta del Recurso de Reposición en subsidio el de apelación de la entidad AIR-E S.A E.S.P con Consecutivo No. A202090068298 de fecha 06 de noviembre de 2020 y notificado el día 13 de noviembre de 2020,

³ *Ibíd.*

esta no permite verificar punto a punto lo solicitado en su primera petición que según los hechos narrados en la acción de tutela, se presentaron en dos oportunidades via virtual, el día 11 y 22 de septiembre de 2020. En consecuencia de todo lo descrito en precedencia, la presente acción de tutela se torna improcedente, por no cumplir con este requisito de procedibilidad.

Cabe resaltar, que la acción de tutela se constituye en un instrumento jurídico de carácter subsidiario, que pretende brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando proteger en forma inmediata y directa, a través de un procedimiento preferente y sumario, sus derechos constitucionales fundamentales, en todos aquellos eventos en los que el afectado no disponga de otros medios de defensa tanto judicial, como administrativo o de los recursos que de ellos se derivan. Así, entonces, esta acción no busca remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni es una instancia adicional a las ya existentes, pues su propósito específico es el de otorgar a la persona una protección efectiva y actual pero supletoria de sus derechos constitucionales fundamentales.

Falta de Legitimación en la causa por pasiva

En esta oportunidad, en el acápite de hechos de esta acción de tutela, el actor manifiesta que la Superintendencia De Servicios Públicos Domiciliarios De Colombia no le ha resuelto su recurso de apelación y que es última instancia administrativa, empero, no la dirige contra esta entidad del orden nacional, y que se insiste por parte de esta agencia judicial, que el actor no prueba o aporta cada una de sus peticiones y recursos interpuestos en vía administrativa, situación que le impide a este despacho judicial corroborar si los mismos fueron interpuestos dentro del término legal concedidos en la Ley 142 de 1994. Así mismo, se puede concluir por parte de esta juez constitucional que todas las peticiones y recursos fueron resueltos por la aquí accionada y desde la fecha 05 de enero de 2021, fueron radicados ante la SSPD, para que así sea resuelto de manera subsidiaria el recurso de apelación presentado por el aquí actor.

Esbozado lo anterior, no se le puede trasladar la responsabilidad a la entidad aquí accionada AIR-E S.A.E.S.P, de resolver un recurso en vía administrativa del cual carece de competencia. Para el despacho es claro el incumplimiento del requisito de la legitimación en la causa por PASIVA, ya que en la presente acción se le endilgan responsabilidades a la persona jurídica equivocada y que tanto la entidad aquí accionada como la entidad Superintendencia De Servicios Públicos Domiciliarios De Colombia, son entidades distintas.

Adicionalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente.

Falta o Inexistencia del Perjuicio Irremediable.

Esta Judicatura, después de haber realizado un estudio jurisprudencial encuentra que además no está acreditado o probado la existencia del perjuicio irremediable.

Frente al perjuicio irremediable de que nos habla el citado Artículo 86 de la Constitución Política, los accionantes no lo demuestran, además no aporta prueba sumaria que lo señale, como por ejemplo fotos del estado de deterioro de sus núcleos familiares y las condiciones de vulnerabilidad e indefensión en la que se pueda observar un presunto abandono del estado, pues no se encuentra acreditada afectación alguna a la porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas, y permitir así una subsistencia digna de la accionante y de su familia; la carga de la prueba la padece quien alega el perjuicio.

Así las cosas, aunque la parte actora considera que la actitud de la entidad accionada pudiera constituir un acto para una eventual violación de derechos, reiteramos que la actuación constitucional referida no le compete al Juez de Tutela, en la medida en que los derechos expuestos no gozan de la afectación ni tendría el carácter de irremediable ante el perjuicio que se cause por dicha conducta, sumado a ello en el caso sub-lite no se revela como necesaria e impostergable la intervención del juez de tutela toda vez que no existe inminencia de un peligro que la justifique.

Se colige entonces, que en el presente caso además del perjuicio irremediable, no fueron acreditados los requisitos de procedencia de esta acción de tutela tales como la legitimación en la causa por pasiva y subsidiariedad, lo que se presenta en este caso es que el actor dejó vencer los términos de la vía gubernativa y ahora pretende con la intervención del juez constitucional revivir los mismos, pretensión que no es de recibo para esta agencia judicial.

Por ende, este Juzgado procederá a sentar su decisión, en el sentido que no prosperará la tutela invocada, por no encontrar en la situación planteada circunstancias constitutivas de violación o amenaza de derechos constitucionales fundamentales, al poseer el accionante señor ALVARO NAVARRO PEREZ, otros medios de defensa judiciales, así mismo no fue acreditada el requisito de procedibilidad de la legitimación en la causa por pasiva y la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que se declarará la improcedencia de la misma.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

RESUELVE:

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela instaurada por el señor ALVARO NAVARRO PEREZ en nombre propio, contra la entidad accionada AIR-E S.A.E.S.P, por las consideraciones de la parte motiva.

Segundo: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Tercero: De no ser impugnado el presente fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE
NINFA INÉS RUIZ FRUTO
JUEZ.**

Firmado Por:

**NINFA INES RUIZ FRUTO
JUEZ
JUZGADO 010 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD
DE 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:
**ed3fd42a05eaa8309be4ff6aabcc1a7bfd1cdb1432ff06eae04a0cf838f6e
dd**

Documento generado en 21/05/2021 04:44:36 PM

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