



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE: FAUSTINO ROJAS SARMIENTO
DEMANDADO: GASES DEL CARIBE S.A.
RADICADO: 20-001-33-33-006-2019-00185-01
MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO. -

Resuelve la Sala la impugnación propuesta por la accionada GASES DEL CARIBE S.A., en contra del fallo proferido el día 4 de julio de 2019 por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR que tuteló el amparo del derecho fundamental invocado.

II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de antecedentes fácticos a la decisión adoptada en primera instancia, los siguientes:

2.1 . - HECHOS.-

El señor FAUSTINO ROJAS SARMIENTO manifestó en su escrito de tutela que es propietario del bien inmueble ubicado en la calle 18ª No 35-26 barrio el hogar, el cual fue dejado en posesión de quien era su esposa, toda vez que por motivos ajenos a su voluntad emigró del país.

Indicó, que en la actualidad el bien adeuda más de 5 millones de pesos, por lo que fue suspendido el servicio en el mes de octubre del 2018 y con el fin de volver a habitar el bien por las deudas que éste poseía en relación con los servicios públicos, causadas por negligencia de su expareja, regresó al país en el mes de enero del 2019.

Adujo, que una vez empezó a habitar el bien inmueble se ha hecho cargo de las obligaciones del mismo, y al no tener el servicio del gas le ha tocado subsistir comprando pipetas de gas, lo cual ha afectado su economía notoriamente.

Expuso, que el 15 de abril de 2019 presentó derecho de petición el cual no fue resuelto, por lo que elevó solicitud de silencio administrativo ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la cual se encuentra en trámite.

2.2.- PRETENSIONES.-

Solicita el actor que le sean protegidos los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la igualdad y a la dignidad; y en consecuencia se ordene a GASES DEL CARIBE S.A. proceda a restablecerle el servicio del gas.

2.3- INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA. -

La accionada GASES DEL CARIBE S.A., a través de apoderado emitió respuesta, realizando una reseña de la actuación surtida con ocasión de los hechos que motivaron la acción de tutela, resaltando que la misma ha sido respetuosa de los derechos fundamentales del accionante en la medida en que se han realizado las actuaciones administrativas para garantizar y salvaguardar sus derechos.

Por otra parte, la entidad accionada considera que la acción de tutela es improcedente por cuanto el accionante cuenta con otras vías de protección judicial y, en todo caso, no ha alegado o acreditado que se encuentre en una situación de inminente perjuicio irremediable que autorice la intervención excepcional del juez de tutela.

2.4.- MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO.-

- Fotocopia simple de derecho de petición de fecha 15 de abril de 2019, interpuesto por el accionante ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (v.fl.4)
- Fotocopia simple de derecho de petición de fecha 11 de junio de 2019 presentado por el accionante ante Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con el objeto que le reactive el servicio de gas. (v.fl.5)
- Fotocopia simple de los estatutos de la Sociedad Anónima Gases del Caribe. (v.fls.18-28)
- CD contentivo de las actuaciones de la entidad accionada. (v.fl.51)

2.5.- FALLO IMPUGNADO.-

En decisión de fecha 4 de julio de 2019, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR resolvió abstenerse de impartir una orden de restablecimiento del servicio de gas por cuanto la suspensión del servicio se originó por incumplimiento en el pago, lo cual fue causa suficiente para su suspensión.

No obstante a lo anterior, tuteló el derecho fundamental de petición del accionante, argumentando que la entidad accionada no le ha dado respuesta de fondo al derecho de petición de fecha 15 de abril del 2019, radicado ante sus oficinas.

2.6.- IMPUGNACIÓN.-

La accionada GASES DEL CARIBE S.A., impugnó el 9 de julio de 2019¹ la decisión adoptada en primera instancia, reiterando los mismos argumentos expuestos en la contestación de la acción constitucional.

¹ Folios 46-50

III.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN. -

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 16 de julio de 2019, avocó conocimiento de la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR.

IV.- CONSIDERACIONES. -

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de tutela, así como de las pruebas allegadas a la actuación, se procede a realizar el análisis de la impugnación presentada por GASES DEL CARIBE S.A., de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales.

4.1. COMPETENCIA. -

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema jurídico a resolver en esta instancia consiste en determinar si se ajusta a derecho la decisión adoptada por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR en providencia de fecha 4 de julio de 2019, en la cual accedió parcialmente al amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor FAUSTINO ROJAS SARMIENTO; o si por el contrario, esa decisión debe ser revocada por ser procedente ese reconocimiento a través de esta acción constitucional.

4.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación en primer lugar hará mención a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en la que se analiza la procedencia de la acción de tutela, para después adentrarnos en el estudio de las circunstancias fácticas que reviste el caso objeto de estudio y la posibilidad de acceder o no a lo pretendido a través de esta acción de amparo constitucional.

La tutela es una institución que se creó en 1991 en el marco de la implementación de un Estado Social y Democrático de Derecho, que permite el acceso a la jurisdicción a aquellas personas que consideran que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas y en determinados casos por particulares; con el objeto de que el juez constitucional estudie y determine si es procedente o no ordenar la protección inmediata de los mismos.

El artículo 86 de la Constitución Política se puede leer de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

En cuanto a los presupuestos necesarios para la procedencia o no de la acción de tutela, el Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 5°. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

ARTÍCULO 6°. 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 encuentre el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.” –Se subraya y se resalta-*

Por su parte la H. Corte Constitucional ha precisado:²

“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que

² Sentencia T 177 de 2011, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales.

De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”-Se subraya y se resalta-

Sobre la ocurrencia del perjuicio irremediable, el alto tribunal ha expresado lo siguiente:³

“La tutela se puede presentar como un mecanismo principal, esto es en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que el tutelante considera se le han vulnerado; o como un mecanismo transitorio, en los casos en los que haya medio de defensa judicial ordinario idóneo pero el cual no sea el indicado por presentarse el riesgo o la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe ser evitado o subsanado según sea el caso. En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de “... una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la

³ Sentencia T-127 de 2014, MP. Luis Ernesto Vargas Silva

acción de tutela sea impostergradable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”

Quando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

En este orden de ideas, de conformidad con el art. 86 Superior un juez de tutela se encuentra frente a un perjuicio irremediable, cuando se presenta “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía” de manera que es procedente y debe prosperar la acción de tutela con efectos temporales mientras se tramita el juicio, con el fin de evitar que aquél se perfeccione.”-Sic-

4.4.- CASO CONCRETO. –

En el presente asunto, el señor FAUSTINO ROJAS SARMIENTO acude ante el juez constitucional por cuanto estima quebrantados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, en atención a que GASES DEL CARIBE S.A. no le ha restablecido el servicio del gas natural en su residencia, toda vez que el bien inmueble registra una deuda por el consumo del servicio.

Debe resaltarse que la naturaleza de la acción de tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten todas las actuaciones judiciales o administrativas alternativas para la solución de los conflictos, con el fin que esta vía constitucional no se instituya como el único medio principal e idóneo para la protección de derechos, así que el accionante no puede escoger entre acudir al mecanismo ordinario previsto en el ordenamiento e interponer una tutela.

Lo anterior por cuanto en caso de considerarse que al accionante le asiste razón en el derecho fundamental que invoca, si existen otros medios de defensa judicial por medio de los cuales se puede buscar su protección y todavía no han sido agotados, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela no puede prosperar su amparo.

Se afirma por esta Sala lo anterior toda vez que como lo tiene debidamente decantado la jurisprudencia constitucional, en los casos que existen otros mecanismos judiciales de protección ordinarios al alcance del solicitante, la acción de tutela será procedente solo si el juez constitucional determina que dichos mecanismos no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales.

En el caso que nos ocupa, el Juez de Primera Instancia resolvió no conceder la pretensión incoada en el escrito de tutela referente al restablecimiento del servicio del servicio público domiciliario del gas, ya que el incumplimiento o mora en el pago del servicio es una causa suficiente para la suspensión definitiva del mismo.

No obstante a lo anterior, concluyó que se debía tutelar el derecho de petición al accionante toda vez que no se acreditó la existencia de un pronunciamiento frente a petición elevada el 15 de abril de 2019.

Pues bien, de las pruebas allegadas se desprende que con miras a lograr que por parte de GASES DEL CARIBE S.A. se procediera a la instalación de gas natural en la residencia de propiedad del señor FAUSTINO ROJAS SARMIENTO, este allegó derecho de petición de fecha 15 de abril de 2019, al cual se le dio respuesta por

parte de la entidad el 2 de mayo de 2019, la cual fue allegada en CD anexo con el escrito de impugnación, en el cual se le indica que:

“(...) El día 29 de septiembre de 2017, la señora Martha Quintero, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, contra comunicación No. 17-240-120879 del 22 de septiembre de 2017. De igual forma, el mencionado recurso, fue respondido oportunamente a través de la Resolución No. 240-17-201165 del 17 de octubre de 2017, mediante la cual, GASCARIBE S.A. E.S.P., resolvió, confirmar la comunicación No. 17-240-120879 del 22 de septiembre de 2017 y conceder recurso de apelación para ante la Superintendencia de Servicios Públicos.

Cabe señalar que, el radicado SSPD No. 20198200318982 del 07 de marzo de 2019, corresponde al recibido del recurso de apelación interpuesto contra la comunicación No. 17-240-120879 del 22 de septiembre de 2017, por lo que nos encontramos a la espera que la Superintendencia de Servicios públicos, emita el fallo del recurso de apelación.

Así las cosas, los valores objeto de estudio en la comunicación No. 17-240-120879 del 22 de septiembre de 2017 por \$36 840.00, se encuentran registrados en reclamo, hasta tanto se agote la actuación administrativa.

Ahora bien, con ocasión a su solicitud, revisamos nuestra base de datos y constatamos que, el servicio de gas natural del citado inmueble se encuentra “suspendido” desde el mes de octubre de 2017, por saldos que no son objeto de reclamación, por lo que no es factible para GASCARIBE S.A. E.S.P., acceder a su solicitud. (...)” –Sic-

La anterior transcripción evidencia el incumplimiento del requisito de subsidiariedad por parte del accionante, toda vez que de acuerdo a la manifestación de la entidad accionada, encargada de la prestación del servicio público domiciliario del gas, se tiene que el señor FAUSTINO ROJAS SARMIENTO no formuló solicitud o reclamación alguna relacionada con los hechos a los cuales se refiere la presente acción de tutela, es decir respecto a la totalidad de los saldos adeudados por concepto de la prestación del servicio, suma que como manifestó el accionante en el escrito de tutela supera los \$5.000.000.

Debe resaltarse que en la fecha que el accionante presentó el derecho de petición (15 de abril del 2019), lo hizo ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad encargada de la inspección, vigilancia y control a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, quien lo remitió a GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., por ser a quien le competía emitir respuesta de fondo.

Por lo tanto y como quiera que por parte de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. existió un pronunciamiento frente a la petición elevada por el accionante, cuyo resultado le fue adverso a sus pretensiones, no es el juez constitucional el llamado a resolver sobre su legalidad. Dicho asunto, en sentir de esta Corporación, debe ser debatido en un proceso ordinario, para establecer si ese acto administrativo viola los principios y la normativa invocada por el accionante, más aún cuando en el expediente no obra evidencia alguna que amerite la inaplicación de la regla general de improcedencia para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, pues aunque se señala la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, ello no es más que una mera enunciación, si se tiene en cuenta que el señor ROJAS SARMIENTO está dispuesto a sufragar los gastos relativos los saldos adeudados a la entidad accionada.

Esta Sala de Decisión observa que el accionante no expuso razones que justificaran por qué los mecanismos ordinarios disponibles, tales como los recursos en sede administrativa y/o medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso

administrativa, i) no resultaban eficaces para la protección de los derechos fundamentales que invocó como vulnerados, ni tampoco ii) adujo qué perjuicio irremediable se configuraría durante el lapso que tardara el trámite de tales mecanismos, distintos al recurso de amparo, ni muchos menos iii), alegó o probó situación de vulnerabilidad alguna.

Ante tal perspectiva fáctica, probatoria y jurisprudencial, esta Sala de Decisión concluye que la acción de tutela formulada resulta improcedente para obtener la protección de los derechos fundamentales alegados y, por ende, el accionante deberá acudir a los mecanismos ordinarios para elevar las reclamaciones correspondientes, de conformidad con las reglas y procedimientos previstos en la Ley 142 de 1994. Ello no es obstáculo, para que, en un futuro, si considera que en el ejercicio de tales mecanismos ordinarios se vulneran sus derechos fundamentales, o en otras circunstancias que lo ameriten, acuda eventualmente a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos.

Así las cosas, para esta Sala de Decisión resulta claro que el tutelante no cumplió con el requisito de subsidiariedad, por lo tanto, se impone concluir que la acción constitucional impetrada es improcedente, máxime cuando se pudo constatar que el señor FAUSTINO ROJAS SARMIENTO no ha acudido a GASES DEL CARIBE S.A. para lograr un acuerdo de pago, el cual le garantice el suministro del servicio en el inmueble donde habita.

De conformidad con lo expuesto se revocará la providencia de fecha 4 de julio de 2019, proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, y en su lugar se rechazará por improcedente la presente acción de tutela.

DECISIÓN.-

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha 4 de julio de 2019 proferido por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: RECHÁCESE por IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, por las razones expuestas.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En firme esta decisión, REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Surtido lo anterior, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 095.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente