



**Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Barbacoas, Nariño**

Barbacoas, veintiuno de septiembre de dos mil veinte

En Barbacoas (N), a los **veintiún (21) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020)**, el suscrito **JUEZ SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE NARIÑO (N)**, procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda dentro de la acción de tutela adelantada por el señor **FUSIER ELIAS QUIÑONES CORTES**, en representación legal de la **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE BARBACOAS S.A.S E.S.P. - EMBARBACOAS S.A.S. E.S.P.**, en contra de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARBACOAS (N)**, no sin antes precisar lo siguiente:

CONDUCTA VULNERADORA – SEGÚN TUTELA
(i) No dársele respuesta al accionante por parte de la entidad accionada a las peticiones elevadas en oficios del 28 de enero, 13 de abril, 11 de junio y 11 de agosto de 2020; (ii) No girarles los subsidios que por las prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en cada facturación, que otorga el gobierno nacional a través de la Subdirección de Finanzas y Presupuesto del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; y (iii) Emitir oficio del 14 de agosto de 2020, en el que le comunican el nombramiento de un nuevo gerente sin el cumplimiento de los requisitos legales y societarios para que tal aspecto se cumpla, así como, coaccionar a los operarios y colaboradores de la entidad accionante para que se abstengan de trabajar bajo la dirección de su representante legal, al igual que disponer arbitrariamente de los vehículos asignados a la empresa mediante convenio.
DERECHOS FUNDAMENTALES COMPROMETIDOS
Derecho de petición, mínimo vital y debido proceso.
ANTECEDENTES
El accionante manifiesta, en síntesis: i) que el señor Fusier Elias Quiñones Cortes, fue elegido como gerente de la entidad accionante, mediante acta No.003 del 28 de Julio de 2017, expedida por la Asamblea General de Accionistas, para un periodo de 4 años, ampliado a 6 años, mediante Acta No.004 del 10 de septiembre de 2019; ii) que el señor Adams Bay Rincon Meneses fue elegido por voto popular como Alcalde Municipal de Barbacoas (N), tomando posesión del cargo el 1 de enero de 2020; iii) que entre la entidad territorial accionada y la empresa accionante se suscribió un convenio de operación para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el Municipio de Barbacoas (N), suscrito el 19 de junio de 2015, con una duración de 16 años; iv) que el numeral 5 de la clausula tercera del convenio establece que es obligación del municipio pagar al operador el valor de los subsidios que se facturen mensualmente a los usuarios; v) que la clausula 5 del convenio establece que el municipio girará al operador el monto de los subsidios otorgados en cada facturación, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que el operador expida la factura a cargo del municipio, una vez vencido dicho plazo, se causan intereses de mora al 2% mensuales a favor del operador; vi) que el Municipio de Barbacoas (N) ha recibido mensualmente los recursos del Sistema General de Participaciones Sector Agua Potable y Saneamiento Básico, y sin existir razón alguna, están omitiendo y retrasando el pago de dichos subsidios a la empresa accionante, los que se facturan mensualmente por el monto de \$64.035.196.; vii) que la entidad accionada en la presente vigencia, en el mes de mayo les efectuó el giro de \$98.000.000, correspondiente al pago parcial de los subsidios de los meses de enero y febrero de 2020, quedando debiendo la suma de \$30.070.392; viii) que en el mes de julio de 2020, les giró la suma de \$120.000.000, por concepto de pago parcial del subsidio de los meses de marzo y abril de 2020, quedando debiendo la suma de \$8.070.392; ix) que pese a que están radicadas las cuentas



de cobro de los meses mayo, junio y julio de 2020, la entidad accionada no les ha cancelado y tampoco ha formulado glosas u observaciones a las mismas, transcurriendo 4 meses sin recibir el pago de los subsidios lo que afecta la continuidad de la operación de la continuidad de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, lo que no permite mantener actualizados todos los procesos administrativos y financieros; **x)** que la empresa debe mantener al día sus obligaciones con los proveedores de bienes y servicios para prevenir inminente cese de actividades, por parte de sus colaboradores y operarios que no cuentan con otro ingreso, viéndose afectado su mínimo vital; **xi)** que se han visto en la penosa necesidad de estar presentando al ente territorial accionando requerimientos para la suscripción de convenio de transferencia de subsidios y para el giro de subsidios durante la presente vigencia, presentándose en total, 4 oficios, uno el 28 de enero de 2020, otro el 13 de abril de 2020, otro el 11 de junio de 2020, y el último el 11 de agosto de 2013, todos sin darse respuesta; **xii)** que también han requerido sin respuesta al ente territorial accionado para que de cumplimiento a las instrucciones y plan de contingencia impartido por el Ministerio de Salud y Protección Social para responder a la emergencia sanitaria por el COVID-19, así como a las medidas adoptadas y ordenadas por la Comisión Reguladora del Agua Potable y Saneamiento Básico, mediante la Resolución CRA 911 de 2020, en especial las que tienen que ver con el lavado y desinfección semanal de áreas públicas; **xiii)** que como única respuesta por el cobro efectuado y en evidencia retaliación contra el gerente de la empresa accionante, le comunica el 14 de agosto de 2020, el nombramiento de un nuevo gerente, violándole el debido proceso, por realizar la designación sin observar el procedimiento legal y los estatutos sociales; **xiv)** que el mandatario local ha optado por coaccionar a los operarios y colaboradores de la empresa accionante, para que se abstengan de trabajar bajo la dirección de su gerente, y que ha dispuesto de los vehículos que se asignaron por convenio de forma arbitraria, lo que ha obligado al gerente contratar nuevo personal; y **xv)** que no encuentra otro medio de defensa, por la existencia de un acuerdo de reestructuración de pasivo en el municipio que impide el cobro ejecutivo de las cuentas adeudadas.

Razones anteriores por las que solicita se le ampare el derecho de petición, debido proceso, mínimo vital, trabajo, al agua y cualquier otro con el mismo rango que se encuentre violado.

INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA

Mediante auto del 8 de septiembre de 2020 se admite la presente acción de tutela otorgándosele a la Alcaldía Municipal de Barbacoas (N), cuarenta y ocho horas contadas desde su notificación a efectos de que se pronuncie respecto de la misma.

Notificada la **ALCALDIA MUNICIPAL DE BARBACOAS (N)**, da respuesta a la acción de amparo indicando en términos concretos **i)** que mediante Acta de Asamblea General Extraordinaria, llevada a cabo el día 14 del mes de agosto de 2020, decidieron nombrar como nuevo Gerente al señor José Alexander Gueso Cortes, quien tomó posesión en la misma fecha, actos que se encuentran pendientes de ser inscritos en la cámara de Comercio de Tumaco, por estar pendiente que se resuelva un recursos interpuesto por el señor Fusier Elias Quiñones Cortes; **ii)** que la Tesorería municipal le ha realizado al Operador unas observaciones por inconsistencias en el cálculo de la facturación, habida cuenta que, para la vigencia del año 2019, en promedio, tan solo se llegó a girar la suma mensual de \$48.000.000; **iii)** que desde inicios de esta administración se ha solicitado a la empresa accionante que rinda información respecto del fundamento técnico y jurídico aplicado para calcular la facturación del año 2020, de conformidad con lo previsto en la cláusula sexta del contrato convenio de operación, denominada régimen económico del contrato y en la cual se establece que el Operador facturará al Municipio y a los usuarios los costos de la prestación de los servicios, de conformidad con las tarifas y estipulaciones que se encontraren vigentes (Acuerdo municipal No. 022



del 17 de diciembre de 2019); **iv)** que ante la renuencia y silencio del gerente de la empresa accionante, por no suministrar la información solicitada, se giraron los recursos en un equivalente mensual a la misma suma que se venía girando por ese concepto durante la vigencia del año 2019; **v)** que los más recientes requerimientos hechos al operado, respecto de la forma de facturación, se llevaron a cabo el 11 de mayo de 2020 y el 10 de junio de 2020, sin que hasta la fecha se haya podido obtener respuesta para que se pueda llevar a cabo las transferencias sin ningún problema; **vi)** que la razón que ha impedido llevar a cabo la contestación de los requerimientos hechos por el accionante, son por la actitud caprichosa y renuente de no rendir informes respecto del cálculo de los subsidios para la vigencia 2020, realizado por EMBARBACOAS S.A.S. E.S.P., de conformidad con la metodología descrita en los artículos 1° y 2° del Decreto 1013 de 2005; **vii)** que la empresa accionante no solo se ha rehusado a entregar información respecto de la forma en la que realiza el cálculo de facturación y transferencia de los subsidios, sino también en lo referente a entregar informes contables y financieros a los entes de control fiscal y al municipio como supervisor del convenio, por los 11 convenios adicionales que se han suscrito entre la empresa ENERBARBACOAS S.A.S. y el municipio de Barbaacoas; **viii)** que al accionante se le ha solicitado cumplir con las formalidades legales para poderse llevar a cabo las transferencias del subsidio, pues del contenido del convenio se desprende la obligación que tiene el Operador de rendir informes al supervisor del mismo, esto es, a la Secretaría de Planeación del municipio; **ix)** que la administración procederá, al mismo tiempo de contestación de esta tutela, a dar respuesta a todos sus requerimientos que relaciona el accionante en el hecho No. 10 del escrito de tutela, en el sentido reiterativo y de manera conjunta para que se sirva arrimar la información requerida para poder hacer las transferencias de los subsidios que facturen los usuarios, toda vez que las solicitudes tienen el mismo sentido en cuanto a lograr la transferencia de los recursos de los subsidios; **x)** que el día 11 de septiembre de 2020, el suscrito Alcalde del Municipio de Barbaacoas procedió a dar contestación formal a las referidas peticiones por el accionante, de lo cual fue notificado el Gerente de EMBARBACOAS S.A.S. E.S.P. a través de correo electrónico, tal como lo dispone el numeral 1° del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011; **xi)** que la protección al derecho fundamental al mínimo vital esgrimida por la empresa accionante resulta jurídicamente improcedente no sólo porque el derecho fundamental al mínimo vital no corresponde a la órbita de derechos de los que son titulares las personas jurídicas, sino además porque tal derecho cuya protección se invoca corresponde a titularidad de otras personas ajenas al trámite de tutela, sobre las cuales EMBARBACOAS S.A.S. E.S.P. no ejerce representación jurídica ni tampoco puede ser calificado como agente oficioso de aquellas, configurándose por tanto una falta de legitimación por activa para el efecto. Razones anteriores por las que solicita se niegue el amparo solicitado.

SENTENCIA DE TUTELA No.013

Barbaacoas (N), 21 de septiembre de 2020

A efecto de resolver la acción de amparo se tendrán en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el artículo 37 del Decreto 2591, y lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer, tramitar y decidir la presente acción de tutela.



2.- De la legitimación para impetrar la presente acción constitucional.

En el presente asunto se encuentra configurada la legitimación que le asiste al accionante a efectos de impulsar la presente acción de tutela, pues entre aquella y la entidad territorial accionada existe un convenio de prestación de servicios públicos domiciliarios para acueducto, alcantarillado y aseo, generándose el derecho del cobro de los subsidios que se aduce en el escrito tutelar, así como la relación asociativa en la constitución de la sociedad accionante, dándose entre aquellos la legitimación activa, como pasiva.

3. Problema Jurídico.

En atención al estudio del escrito de la acción de tutela, el Despacho debe resolver si la Alcaldía Municipal de Barbacoas (N), se encuentra transgrediéndole derecho fundamental alguno a la sociedad accionante, por no girarle los recursos que por subsidio gira el gobierno nacional para cubrir los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, así como por haber reemplazado a su gerente señor Fusier Elias Quiñones Cortes.

Para efectos de resolver dicho problema es menester abordarse los siguientes temas en orden: **a)** el carácter subsidiario de la acción de tutela; **b)** la procedencia de la acción de tutela para debatir asuntos relacionados al derecho de petición, el mínimo vital como derecho económico y el debido proceso administrativo; **c)** del hecho superado; y **d)** el estudio del caso concreto a efectos de establecer si hay o no vulneración ha derecho fundamental algún que le asista al accionante.

4. De la subsidiariedad como requisito de procedibilidad en la acción de tutela.

El artículo 86, inciso 3º, de la Constitución le asigna un carácter subsidiario a la acción de tutela al precisar que ésta solo es procedente cuando no se disponga de otros medios de defensa judicial. La norma en comento dispone:

“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. (...) 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. (...)” (Subrayas fuera de texto original).

En desarrollo del anterior precepto, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTÍCULO 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 aquella 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. (...)” (Subrayas fuera de texto).

Tomando como fundamento estas normas la Corte Constitucional ha sostenido que, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, solo se podrá acudir a ella en ausencia de otro



medio de defensa judicial, toda vez que ésta no puede entrar a sustituir los recursos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Sobre este punto, en Sentencia T-406 de 2000, dijo:

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

Con todo, la Corte ha precisado que esta regla tiene algunas excepciones que se presentan cuando: *“(i) [l]os medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) [a]ún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; (iii) [e]l accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela (Sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003)”¹.*

En cuanto a la primera excepción, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la sola existencia de otro mecanismo judicial no es razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, ya que el mismo debe ser idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados. Al respecto la Corte, en Sentencia T-795 de 2011, señaló:

“Es así como en aquellos casos en que se logra establecer la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, debe ponderarse la idoneidad de dicho medio de protección, valorando el caso concreto y determinando su eficacia en las circunstancias específicas que se invocan en la tutela². Por esta razón, el juez constitucional debe establecer si el procedimiento alternativo permite brindar una solución ‘clara, definitiva y precisa’³ a las pretensiones que se ponen a consideración del debate iusfundamental y su eficacia para proteger los derechos invocados.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario apreciar frente al medio de defensa alternativo, entre otros aspectos: ‘(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales’⁴. Estos elementos, aunados al análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten corroborar si el

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 2007.

² “El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que ‘La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante’.”

³ “Sentencia T-803 de 2002”.

⁴ “Sentencia T-822 de 2002, reiterando lo dicho en la sentencia T-569 de 1992 la cual señaló lo siguiente: ‘De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)’.”



mecanismo judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados. (...) (Subrayas fuera de texto original).

En lo que tiene que ver con la segunda situación excepcional, la Corte Constitucional ha afirmado que puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, definiéndolo así:

“[U]n perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.”⁵

Asimismo, esta corporación ha señalado como elementos configurativos del perjuicio irremediable los siguientes:

*“A)... **inminente**: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)*

*B). Las **medidas** que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. (...)*

*C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...)*

*D). 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. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)⁶*

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, a pesar de la informalidad del amparo constitucional, el actor debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así lo sostuvo en Sentencia T-436 de 2007, al indicar:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2006.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993.



estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable⁷.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado ‘explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión’ (Sentencia T-290 de 2005).”

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, *“comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente”⁸.*

5. Procedibilidad de la acción de tutela en materia de derecho de petición.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

En relación al derecho de petición la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sentado que cuando se trata de proteger el derecho de petición este es a través de la acción de tutela por cuanto en el ordenamiento jurídico colombiano no se tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por el quebrantamiento a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.

Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

La Corte Constitucional en jurisprudencia reiterada y uniforme ha fijado las reglas que deben tener en cuenta todos los operadores jurídicos al aplicar esta garantía fundamental, las cuales sustancialmente recaen en que su núcleo esencial reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. La respuesta debe ser oportuna, decidir de fondo la

⁷ “Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-995 de 1999, T-1155 de 2000 y T-290 de 2005”.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-649 de 2011.



cuestión, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y además debe ser puesta en conocimiento del peticionario. También ha quedado establecido que la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

Por su parte el segundo inciso del art. 19 de la Ley 1755 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, precisa que si existen peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane.

A su vez, y en lo que tiene que ver con el tiempo que se tiene para dar respuesta a las diferentes peticiones, es importante tener en cuenta las instrucciones impartidas en el Decreto 491 de 2020, que fue expedido en atención a la emergencia económica, social y ecológica decretada para todo el territorio nacional mediante el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, por causa del nuevo coronavirus COVID-19, estableciéndose en su artículo quinto una aplicación de términos para atender las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la emergencia sanitaria, indicando en términos generales que, salvo norma especial, toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, sometiendo a término especial las peticiones de documentos y de información que deben ser atendidas dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción, y las que se dirijan a obtener respuesta a una consulta se resolverán dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción, quedando intacta todas las demás circunstancias referentes al derecho de petición contenidas en la Ley 1755 de 2015.

En ese orden, en lo que se relaciona con las solicitudes de documentos que tienen reserva legal, dicha normatividad al sustituir el capítulo II, del título II, de la Ley 1437 de 2011, dispuso el trámite respectivo que se debe adelantar frente a ese tipo de solicitudes, indicando el rechazo de la solicitud y el procedimiento cuando hay insistencia de la obtención de los mismo.

Así las cosas, atendiendo los criterios jurisprudenciales y legales, siempre que no se haya atendido una petición dentro del término legal, o de atenderse, pero su respuesta no es clara, precisa o de fondo, la acción de tutela procede para lograr su amparo.

6. Improcedencia de la acción de tutela en la reclamación de derechos económicos por personas jurídicas. –mínimo vital-.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales y, en esa medida, están habilitadas para interponer acciones de tutela. Precisamente, porque el artículo 86 de la Constitución establece que *todas las personas*, sin hacer distinción entre naturales u otras, tienen la posibilidad de acudir a la acción de amparo.

Sin embargo, la Corte ha distinguido que las personas jurídicas no cuentan con los mismos *derechos fundamentales* de las personas naturales, pues no tienen las mismas características, ni las mismas necesidades. Por ejemplo, derechos como la vida, la prohibición de la pena de muerte, entre otros, corresponden exclusivamente a las personas naturales.



En sus inicios, la jurisprudencia constitucional sostuvo que las personas jurídicas tienen derechos fundamentales en razón de los derechos fundamentales de las personas naturales asociadas y de ellas mismas. Así, la **sentencia T-411 de 1992** señaló existen dos vías de reconocimiento, una indirecta y otra directa:

“a) indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

b) directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúen en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas”⁹.

Luego, la **sentencia SU-182 de 1998** reiteró la anterior postura y sostuvo que las personas jurídicas únicamente son titulares de aquellos derechos *“estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto”¹⁰*. En ese sentido, resaltó que algunos de tales derechos son *“el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre”¹¹*.

Estos razonamientos han sido reiterados por la Corte, incluso en los últimos años en las sentencias SU-1193 de 2000, T-200 de 2004, T-799 de 2009 y T-061 de 2012, entre otras.

Ahora bien, es preciso señalar que la **sentencia T-089 de 2009**¹² resaltó que a través de la acción de tutela las personas jurídicas podrán solicitar la protección de la faceta *iusfundamental* de sus derechos, más no dimensiones prestacionales de los mismos que impliquen la gestión de intereses netamente económicos.

En conclusión, las personas jurídicas están habilitadas para interponer acción de tutela para reclamar sus derechos fundamentales, que consisten en prerrogativas cuya dimensión *iusfundamental* puede ser reclamada de forma inmediata porque están relacionadas con su existencia o actividad y son el núcleo de garantías que les otorga el sistema jurídico para alcanzar sus fines protegidos¹³ o para el pleno ejercicio de los derechos de las personas naturales que las conforman, tales como el debido proceso, la libertad de asociación y la inviolabilidad del domicilio, entre otros. Sin embargo, la acción de amparo no podrá ser utilizada como un instrumento para gestionar intereses netamente económicos y patrimoniales, que no impliquen en sí mismo un reclamo de un derecho fundamental.

7. Debido proceso administrativo, derecho a pronunciarse frente a los actos de registro públicos.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹ M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

¹² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-924 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.



El derecho al debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución¹⁴.

La jurisprudencia¹⁵ de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹⁶ (sin negrillas en el texto original)

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”¹⁷ (Sin negrillas en el texto original)

En este orden de ideas cualquier transgresión a las garantías mínimas mencionadas anteriormente, atentaría contra los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y vulneraría los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones.

8. De la carencia de objeto por hecho superado.

Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado y sus consecuencias ha dicho la Corte en el fallo T-358 de 2014 lo siguiente:

“La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de

¹⁴ Sentencia C -214 de 1994.

¹⁵ Sentencias C-214 de 1994 y T-051 de 2016.

¹⁶ Sentencia C-214 de 1994.

¹⁷ Sentencia C-214 de 1994.



tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental.”¹⁸

De igual manera esa misma Corporación en varios fallos ha reiterado que la tutela pierde su razón de ser al advenimiento del hecho superado, y es así como en sentencia T-357 de 2007 expuso:

“Ahora bien, esta Corporación ha enfatizado, que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir. Dado que en el presente caso el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada – Caldas informó que el día 30 de marzo del presente año resolvió la solicitud presentada por el actor, se está frente a un hecho superado, como quiera que la situación que originó la presente acción de tutela ya desapareció. En consecuencia, esta Sala de Revisión declarará la carencia actual de objeto.

“El fenómeno de la carencia actual de objeto se presenta, en la medida en que el objeto de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental de quien acude al amparo constitucional y éste se extingue al momento en que la vulneración o amenaza cesa, por cualquier causa. Es decir, es en principio, una finalidad subjetiva. Existiendo carencia de objeto no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir esta Corte con el fin de amparar los derechos fundamentales del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia” (subrayado fuera de texto).

9. Caso concreto.

En este asunto es importante separar tres derechos fundamentales para su resolución, en atención a los argumentos esgrimidos por el representante legal de la sociedad accionante, uno es, el derecho de petición, otro el mínimo vital y móvil, y por último el debido proceso.

9.1. En lo que atañe al derecho de petición, se observa, que efectivamente la entidad territorial al momento de presentarse la acción de amparo no habían dado respuesta a los requerimientos que realizó la empresa accionante los días 28 de enero de 2020, 13 de abril de 2020 y 11 de junio de 2020, pues así lo acepta la entidad accionada al dar respuesta a esta acción, no obstante en el curso del amparo constitucional, la entidad accionada demuestra haber dado respuesta a las peticiones elevadas en el mes de enero, abril y junio de 2020, por lo que frente a ellas opera la figura de la carencia de objeto por hecho superado.

Ahora, en lo que respecta a la petición elevada por la empresa accionante el 11 de agosto de 2020, radicada ante el ente territorial accionado el 12 de agosto de 2020, no hay duda que la misma no se ha dado respuesta aun, pero ocurre, que el termino legal para que se produzca dicha respuesta vence el 24 de septiembre del presente año, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 491 de 2020, en ese orden, y frente a dicha petición, el termino de ley otorgado a la entidad accionada no se había

¹⁸ Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB



cumplido, lo cual de entrada lleva a que se declare la improcedencia de esta acción¹⁹, frente a la petición del 11 de agosto de 2020, es decir la parte actora actuó antes de tiempo, lo que lleva a este Despacho a no encontrar mérito para establecer vulneración al derecho que se reclama, siendo el entender que el plazo para resolver dichas peticiones es el general contenido en el artículo quinto del Decreto 491 de 2020, puesto que no hay norma que indique un término especial en que deban resolverse lo allí pedido.

9.2. En lo referente al mínimo vital, del entrada debe decirse que la acción es improcedente para reclamar aspectos económicos a favor de las personas jurídicas, como es el caso de EMBARBACOAS S.A.S. E.S.P., puesto que para tal aspecto cuentan con los medios idóneos ordinarios para lograr tal cometido, no siendo impedimento alguno la situación de reestructuración de pasivos del municipio, cuando el objeto de cobro deviene de una prestación de un servicio de carácter esencial como son los servicios públicos domiciliarios, y los rubros girados para tal aspecto como subsidios provienen directamente del sistema general de participaciones para el agua potable y saneamiento básico, los cuales tienen destinación específica. Hora no debe confundir el representante legal de la entidad accionante, los derechos del mínimo vital de sus colaboradores y/o operarios, pues se recuerda que la acción de tutela debe ser ejercida directamente por aquel que se encuentre afectado o por intermedio de apoderado u/o agencia oficiosa en los términos de ley, y en este asunto la empresa accionante no actúa como representantes de sus colaboradores y/o operarios, ni muchos menos como agente oficioso, para dar paso al estudio de tal trasgresión.

9.3. Y finalmente, frente al debido proceso referente al cambio de gerente de la empresa accionante, por acto societario ejercido por la entidad territorial accionada, debe indicarse que existe el medio legal para atacar las actas de las asambleas de socios, tanto para el agostamiento de la vía gubernativa, como para ejercer acciones legales ante la vía ordinaria civil, la primera en los términos del artículo 19 de la ley 962 de 2005, y la segunda por lo indicado en el artículo 382 del Código General del Proceso, mecanismo que se observa está siendo usado por la empresa accionante, pues en el curso del trámite constitucional a si se informa de las pruebas arribada al plenario; ahora bien, no se observa por parte de este Despacho, la eminente configuración de un perjuicio irremediable por este aspecto a efectos de que se produzca la intervención del juez constitucional para estudiar los actos societarios que la parte accionante reprocha por este medio, por lo que no se supera el requisito de subsidiaridad para la procedencia de la misma.

¹⁹ T-1107-2004 “Una vez analizados los hechos y las pruebas obrantes en el proceso, esta Sala de Revisión concluye que la protección del derecho fundamental de petición invocado por la demandante no debe ser concedida, toda vez que no se evidencia una vulneración del mismo por parte de Coomeva EPS. Ello en razón a que el término otorgado a la entidad accionada para dar respuesta a la solicitud presentada por la señora Mercedes Rosa Ospina Flórez, aún no se había vencido al momento de la presentación de la acción de tutela objeto de revisión. // En efecto, en la medida en que no existe una normatividad que establezca un término específico para resolver peticiones relacionadas con la prestación de servicios de salud, encuentra la Corte que, en el presente caso, es necesario ceñirse al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, el cual contiene las reglas aplicables al derecho de petición en general, en los siguientes términos: // “Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta. (...)”. // Según las pruebas obrantes en el expediente, se estableció que el derecho de petición fue instaurado el 2 de abril de 2004, mientras que la acción de tutela fue interpuesta el 20 de abril del mismo año. En este orden de ideas y siguiendo el principio general según el cual, los términos establecidos en la ley deben tomarse como días hábiles salvo especificación en contrario, la entidad accionada aún estaba en tiempo de resolver la solicitud adelantada por la accionante, pues los quince días vencían el 4 de mayo de 2004.” // Así pues, esta Sala no encuentra mérito suficiente para conceder la protección del derecho de petición, cuando es evidente que el mismo no ha sido conculcado por la entidad accionada.



En conclusión, en atención a lo indicado la tutela no tiene vocación de prosperidad para amparar los derechos fundamentales alegados por la parte actora.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbacoas (N), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley,

RESUELVE

PRIMERO. – DECLARAR LA CARENCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, respecto de las peticiones elevadas en enero, abril y junio de 2020, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela a efectos de brindarse amparo al derecho fundamental al derecho de petición, mínimo vital y debido proceso, discutido por el accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. – NOTIFICAR esta decisión en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Si esta decisión no es impugnada dentro del término legal **REMITIR** la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, aplicando para ello el Acuerdo 11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ARGEMIRO CAICEDO MONDRAGON
Juez