

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintidos (2022)

TUTELA No.: 11001 40 03 076-2022 - 00165 - 01

ACCIONANTE: MARTA RODRIGUEZ BUITRAGO

ACCIONADAS: VANTI S.A. E.S.P.

VINCULADOS: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la accionante MARTA RODRIGUEZ BUITRAGO contra el fallo de 16 de febrero de 2022 proferido en el Juzgado Cincuenta y ocho (58) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, mediante el cual se negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la tranquilidad.

ANTECEDENTES

La parte accionante, obrando en nombre propio, acude a la institución prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección de sus derechos fundamentales arriba enunciados.

Relata que la empresa de servicios públicos domiciliarios VANTI S.A. E.S.P. adelantó una investigación por la baja marcación del medidor de gas vinculado al establecimiento de comercio de su propiedad, encontrando según su pesquisa una indebida manipulación de la máquina, en virtud de lo cual taso en la suma de \$15.113.704 el consumo no facturado.

Aseguró que de esta decisión no fue notificada en debida forma en su calidad de usuaria del servicio pues las comunicaciones fueron enviadas a una dirección distinta a la suya.

Indicó que después de ello, radicó el día 8 de mayo de 2020 un derecho de petición con el cual pretendía reclamar por la suma, injustificadamente cobrada en la facturación, sin embargo, la accionada guardó silencio.

Destacó que como medio de defensa, presentó ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la solicitud de reconocimiento en su favor del silencio administrativo positivo dada la falta de respuesta de Vanti S.A. E.S.P.; reclamación que a la fecha se encuentra en curso.

Manifestó que pese a no estar en firme la suma por el supuesto consumo dejado de facturar, la empresa ha vuelto a incluir en el recibo mensual el valor objeto de disputa, lo que la ha puesto en una situación de riesgo, ya que

funcionarios constantemente pasan a revisar el medidor amenazandola con suspender el suministro de gas, lo que en sus palabras, ocasionaria un perjuicio irremediable ya que su negocio (panadería) depende de éste, y que de no llegar a contar con el servicio, le ocasionaria a ella y a sus empleados un perjuicio irremediable si en cuenta se tiene, que este es un elemento fundamental en todo el proceso de cocción de los alimentos que en su establecimiento se venden.

3.- En el trámite de primera instancia el Juzgado Cincuenta y ocho (58) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, admitió el amparo y ordenó correrla en traslado a la accionada en providencia del 3 de febrero de los corrientes. Asimismo, vinculó al trámite a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS.

FALLO DEL JUZGADO

La sede judicial de primera instancia a través de fallo del 16 de febrero de 2022 negó el amparo al considerar que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad de la acción y que con el material probatorio apotado no se constataba la configuración de un perjuicio irremediable que habilitara la concesión del mecanismo como transitorio.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la quejosa presentó impugnación ante el a quo, al considerar que en este caso el juez de tutela debe como medida cautelar ordenar a la empresa de servicio públicos domiciliarios abstenerse de cobrar los valores en disputa hasta tanto la Superintendencia de Servicios Públicos defina si se debe aplicar o no los efectos del silencio administrativo positivo. Además de ello indicó que acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo le acarrearía mayores gastos al tener que sufragar los honorarios de un profesional del derecho. Finalmente refirió que el llegar al punto de no contar con el suministro de gas, ocasionaria un perjuicio irremediable para ella y sus empleados al no poder operar con normalidad su establecimiento de comercio.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 333 de 2021, el cual fijo reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Referente al fondo del asunto, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o

amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la imposterabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

Como los derechos fundamentales aquí discutidos guardan relación con las acciones desplegadas por la empresa de servicios públicos domiciliarios Vanti S.A. E.S.P., vale la pena destacar lo que en casos similares ha desarrollado la Corte Constitucional sobre el requisito de subsidiariedad de la acción.

En la Sentencia T-013 de 2018 al revisar varias acciones de tutela en las que sus promotores buscaban a través de este medio constitucional la protección de derechos fundamentales presuntamente vulnerados por Electricaribe S.A. E.S.P. la Corte refirió lo siguiente:

(...) De antaño, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo constitucional contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene contemplado otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a fin de obtener la correspondiente protección del derecho.

A su turno, resulta menester destacar el pronunciamiento jurisprudencial contenido en la sentencia C-590 de 2005, según el cual, constituye un deber del tutelante: "... **desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de**

vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última” (Negritas adicionales fuera del texto original).

Así, pues, esta Sala de Revisión, en esta oportunidad, reafirma la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela, como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese principal escenario judicial los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, a fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial (...)

Ahora bien, en otro pronunciamiento en el que quien reclamaba la intervención del Juez Constitucional era la propietaria de un local comercial, la Corte tuvo oportunidad para estudiar el contenido del concepto de servicios públicos domiciliarios, y como la línea jurisprudencial que en específicos casos ha habilitado la concesión del amparo frente actuaciones de empresas de servicio públicos domiciliarios, tiene aplicación en el ámbito del lugar de habitación de los usuarios, y no cuando lo que se pretende es el suministro para actividades comerciales.

En tal sentido la sentencia T 701 de 2009 explicó:

(...) Como quedó expuesto en el primer acápite de esta providencia el derecho al acceso a los servicios públicos busca la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios hacen uso éstos, puesto que con ellos se garantiza que los habitantes puedan conservar sus alimentos, cocinarlos, cuidar su higiene y aseo personal y protegerse de los embates del clima, entre otras cosas y con ello garantizar condiciones que permiten preservar una vida digna.

En el caso concreto no se evidencia que se esté afectando el derecho al acceso a los servicios públicos, puesto que el inmueble al que se le han suspendido los servicios públicos de acueducto y alcantarillado es un local comercial que por su naturaleza no está destinado a salvaguardar ninguno de los supuestos anteriormente reseñados.

Adicionalmente, la accionante no demostró la posible vulneración del derecho fundamental de acceso a los servicios públicos domiciliarios pues en ningún momento la falta de este servicio público impidió que se garantizaran prestaciones mínimas que tuvieran relación con la dignidad humana de la tutelante.

Dentro de este contexto, puede inferirse de la lectura del expediente que el conflicto generado por la reprochable conducta del inquilino, tiene como consecuencia directa la imposibilidad de arrendar el inmueble, de lo cual no se podría deducir la afectación al derecho fundamental al acceso a los servicios públicos, por lo que el asunto en cuestión no tiene relevancia constitucional.

La Sala considera que la afectación que puede llegar a sufrir la accionante es meramente lucrativa o económica pues no existe ninguna afrenta a la dignidad de la petente. Así lo ha reconocido esta Corporación en la sentencia T-581 de 2008: “resulta de gran importancia aclarar que, para determinar en cada caso concreto si existe o no vulneración del derecho de acceso a los servicios públicos domiciliario y sus derechos fundamentales conexos, **debe hacerse la distinción entre si se trata de un inmueble destinado a vivienda o por el contrario, el bien está dedicado al desarrollo de una actividad comercial, pues en el segundo evento resulta discutible que la no prestación del servicio de energía por parte de la demandada, guarde una relación de conexidad con derechos constitucionales fundamentales tales como la vida o la dignidad humana, dado que en estos caso resulta evidente que la afectación que pueda padecer el usuario es simplemente patrimonial, por la misma destinación del inmueble que no es otra que la meramente lucrativa o económica**”. (Negritas fuera del texto).

Conforme lo anterior, es claro que la presente acción resulta improcedente toda vez que la señora MARTA RODRIGUEZ BUITRAGO, por un lado, cuenta con otros mecanismos judiciales para la protección de sus derechos, como

atinadamente lo concluyó el juzgador de primera instancia y por otro, el oportuno suministro que reclama es para la actividad comercial que desarrolla en su panadería, y no, para su lugar de habitación.

Por demás, sobre los puntos principales sobre los que la accionante basó la impugnación, no encuentra la suscrita razones para considerar que la tutela está llamada a prosperar, pues eventos como el tener que contratar a un profesional del derecho para acudir a la jurisdicción contenciosa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la imposibilidad de desempeñar su actividad comercial con normalidad, no son circunstancias que acrediten la configuración de un perjuicio irremediable en cuanto a la inminencia del daño, la urgencia y la gravedad que hagan imperiosa la concesión del amparo, pues se itera, los elementos puestos en consideración de esta sede judicial no revisten de la gravedad necesaria para tener por superado el requisito de subsidiariedad de la acción.

Así las cosas, encuentra el despacho que los demás mecanismos de defensa con los que cuenta la accionante, son idóneos y eficaces en el caso en concreto, por lo que la decisión de primera instancia fue atinada al abstenerse de resolver el fondo del asunto.

Con todo, si se encuentra una imprecisión en la decisión adoptada por el a quo, y es que en eventos en los que en el estudio de los requisitos habilitantes de la acción de tutela el fallador encuentra que alguno o algunos no se encuentran superados, lo que preliminarmente impide el estudio del fondo del asunto, lo técnicamente correcto no es negar el amparo, pues esto solo es posible cuando se ha dado un examen pormemorizado de los elementos de hecho y de derecho de la tutela, en tanto, cuando el amparo no prospera porque uno de los requisitos no se encuentran satisfechos, el llamado no es a "negar" la acción sino a "declarar su improcedencia".

En este sentido la Corte Constitucional en pronunciamiento del 4 de mayo de 2021 reiteró lo siguiente: "(...) Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia "negó" la protección constitucional indicando argumentos de procedibilidad, esto es, que no se superaba el principio de subsidiariedad, por lo que el accionante debía exponer su controversia en la jurisdicción ordinaria; determinación que fue confirmada íntegramente en segunda instancia. Pues bien, la Corte ha explicado que negar la acción de tutela implica un análisis de fondo de la vulneración, mientras que formular la improcedencia supone la ausencia de los presupuestos procesales indispensables para que el juez pueda adoptar la decisión sustancial (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad); de forma que, ante la falta de dichos requisitos lógico-jurídicos, el fallador debe abstenerse de evaluar los elementos de la trasgresión y declarar la improcedencia. En este orden de ideas, toda vez que en este caso los jueces de instancia consideraron que no se satisfacía uno de los presupuestos procesales -la subsidiariedad-, no se debió haber "negado" la acción sino "declarado su improcedencia" (...).¹

Al tenor de lo expuesto se modificará el fallo proferido en primera instancia precisando que el fracaso de las pretensiones de la accionante se dará bajo la figura de la improcedencia de la acción y no por la negación de ésta.

¹ Sentencia T-125 de 2021.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo proferido el 16 de febrero de 2022 por el Juzgado Juzgado Cincuenta y ocho (58) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá. En su lugar, se **DECLARA IMPROCEDENTE** la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la tranquilidad invocados por la señora Marta Rodríguez Buitrago.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito a las partes intervinientes, tal como lo dispone el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: COMUNICAR lo aquí decidido a las partes e intervinientes por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto por el Artículo 32 del precitado decreto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

MFG

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **863aff6879df4952c54aafd97566495150d37461259e3a6e80747f5b0b7bf5ee**

Documento generado en 22/03/2022 10:07:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>