

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-23-004-2021-00147-01
Accionante: Jorge Eliecer Garzón Cruz
Accionado: Alcanos de Colombia S.A. ESP

Tema a Tratar: *La Acción de Tutela - Principio de Subsidiaridad.* No es propio de la acción de tutela el de ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

Del Debido Proceso: La procedencia del amparo Constitucional contra providencias judiciales, exige no sólo la verificación de los requisitos generales anteriormente mencionados, sino que adicionalmente es necesario que esté plenamente probado dentro del proceso la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales de procedibilidad, las cuales han sido identificadas como posibles vicios o defectos que al estar presentes en la decisión judicial, permiten que el juez constitucional revise el fallo cuestionado. Dentro de estos defectos o vicios, encontramos los denominados: **i) Defecto Orgánico;** **(ii) Defecto Procedimental Absoluto;** **(iii) Defecto Fáctico.** Finalmente, debe mencionarse otro tipo de vicio que ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como **Defecto Sustantivo**, el cual en términos generales, se presenta cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante - **Jorge Eliecer Garzón Cruz** -, contra el fallo de tutela del veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Jorge Eliecer Garzón Cruz promovió la presente Acción de Tutela contra **Alcanos de Colombia S.A. EPS** efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Solicita Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, la dignidad humana, el acceso a un servicio público esencial y al debido proceso, Ordenando a la empresa Alcanos S.A ESP, y/o quien corresponda, la instalación del servicio de gas natural a la vivienda ubicada en la calle 49A 2A 44 del barrio Versalles.

IV. HECHOS:

Indica el tutelante - **Jorge Eliecer Garzón Cruz** -, que en el mes de septiembre de 2020, por vía telefónica solicitó a la empresa Alcanos de Colombia S.A ESP, la instalación del servicio de gas en una construcción realizada en la calle 49A No 2A -44, del barrio Versalles de Ibagué, en el mes de noviembre recibió visita del asesor comercial y del supervisor como pasos previos para la instalación, días después el asesor comercial se comunicó de forma telefónica indicándoles que la instalación del gas no era posible ya que según ALCANOS existía un concepto de planeación municipal que no permitía realizarlo, sin más explicaciones. Que por lo anterior se radico un derecho de petición el día 26 de noviembre en Alcanos de Colombia S.A ESP con el número 8016181, y del cual se recibió contestación escrita el día 17 de diciembre en la cual manifestaban que yo había solicitado ampliación de red, algo que nunca se solicitó, solo se pidió instalación de un servicio en predio que tiene una edificación nueva y que ya tenía instalado el servicio en el sitio (ya que el predio era una casa lote y se realizó construcción en el lote); y según alcanos en el lugar existe “remoción de masas”.

Adicional el 21 de diciembre recibió una nueva comunicación de Alcanos en la cual insisten en que lo que solicita es una ampliación de red.

Que Por parte de la gerencia de Alcanos de Colombia S.A ESP la solicitud fue contestada por una dependencia diferente de la gerencia en la cual manifestaron que la decisión ya se había tomado y que no se revisaría nada. En ninguno de los casos fue tomada en cuenta la solicitud de alternativas de solución. Que espero respuesta por parte de la Superintendencia de servicios públicos, pero no hubo ninguna, así que vía email el día 8 de febrero solicito a la respectiva Superintendencia informarme si existía algún expediente del caso o la empresa Alcanos había dado tramite al recurso de apelación, como respuesta la Superintendencia de servicios públicos, le remitió copia del requerimiento enviado a la empresa Alcanos de Colombia S.A ESP fechado el día 3 de marzo en el cual le solicita enviar el respectivo expediente, es decir Alcanos de Colombia S.A ESP no envió el proceso para que procediera el recurso de apelación.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del 11 de marzo de 2021, corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos alegados en su contra:

Alcanos de Colombia S.A. ESP, en replica de la acción manifestando que es cierto que el accionante radicó ante la empresa un derecho de petición el día 26 de noviembre de 2020 donde solicitaba la instalación del servicio de Gas. Así mismo, y tal como se afirma, se dio respuesta de fondo, y de manera clara, precisa y congruente, donde se le informó que el inmueble está catalogado dentro de un sector de Remoción de Masas; y de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994 y Resoluciones emitidas por parte de la Comisión de Regulación de Energía y gas -CREG-, no puede ser prestado el servicio, al respecto la Resolución CREG 108 de 1997 ha

establecido una serie de parámetros para la correcta prestación del servicio, en los que igualmente deben existir las condiciones necesarias para garantizar seguridad en el servicio. Que de esta manera, se entiende que, si no están dadas las condiciones técnicas necesarias, la empresa no puede realizar la construcción de las redes de distribución de gas natural para la prestación del servicio público, más aún cuando se reitera que se trata de un servicio el cual requiere un manejo especial de seguridad, y que cualquier clase de posible inundación, debilitamiento o inestabilidad del terreno, podría llegar a desplazar la red instalada causando accidentes de magnitudes significativas configurando se una de las causales válidas para la negación de prestación del servicio, la cual se encuentra establecida igualmente en el literal “K” artículo 6 del Contrato de Condiciones Uniformes, donde se indica: ..“6. DE LA NEGACION DEL SERVICIO. ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., solo podrá negar la solicitud de conexión del servicio en los siguientes casos: k. Cuando la zona haya sido declarada como de alto riesgo, según decisión de la autoridad competente o se encuentre en ronda hídrica.” ...Que el tutelante interpuso el correspondiente recurso de reposición y en subsidio apelación ante la SSPD, entidad que a la fecha de contestación de la presente acción ya conoce del caso. Al respecto, de manera respetuosa se indica que el accionante tiene la obligación de seguir el camino legal estatuido mediante el agotamiento de la vía gubernativa.

Que se debe tener en cuenta que la acción de tutela esta creada a fin de que se protejan los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin embargo, existe una limitante a esta regla, y es que el afectado no disponga de otro medio de defensa, teniendo que en el accionante en el presente caso cuenta con otros mecanismos para la resolución de la presente situación, agotando el respectivo procedimiento vía gubernativa. Que teniendo en cuenta lo aducido anteriormente, se consideraría igualmente relevante mencionar que la presente acción seria improcedente, toda vez que no se ha demostrado los perjuicios irremediables que se han ocasionado por la no prestación del servicio público de gas natural, en donde es permitido la aplicación de los sustitutos como la Energía eléctrica y/o el Gas licuado GLP.

Importante tener muy en cuenta, que la acción de tutela no es alternativa, ya que en ocasiones las leyes facultan a los ciudadanos para tomar alternativamente vías de reclamación para sus derechos, dentro de los sistemas comunes de actuación judicial. En estos casos el actor elige según su criterio y según su conveniencia una vía y descarta la otra o las otras, pero en el caso de la tutela, esto no ocurre ni puede ocurrir, porque no es un medio común a los demás medios, ya que dadas sus cualidades no es apta como instrumento de discusión de derechos litigiosos, es decir que no tiene en ella cabida el litigio común o la reclamación corriente.

Que como se ha expresado, al accionante le asisten otros medios de defensa o reclamación vía gubernativa u ordinaria y no cabrían en la presente acción la protección de la acción de tutela como medio inmediato de protección, máxime cuando no se están vulnerado ninguna clase o tipo de derechos fundamentales, y tampoco se está causando un perjuicio irremediable que inste a la prontitud de actuación del mecanismo constitucional, así mismo porque no estamos ante la prestación de un servicio público vital, máxime cuando el mismo puede ser fácilmente sustituido con la utilización de otros sustitutos tales como la Electricidad y/o el Gas Propano (GLP).

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente negó el amparo de tutela deprecado, al considerar que no se probó la vulneración por parte de la accionada, adicional que existían otras vías para llegar a lo pretendido mediante esta acción constitucional.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante - **Jorge Eliecer Garzón Cruz** - argumentando que se decidió interponer los respectivos recursos a la decisión tomada por Alcanos de Colombia S.A ESP el cual se radico con fecha 18 de diciembre de 2021 y con fecha 22 de diciembre se envió solicitud a la Señora ANA

MILENA ESPAÑA, Gerente de la oficina de Alcanos de Colombia S.A ESP de Ibagué, en la cual se solicitaba revisar el caso y atender positivamente la solicitud de instalación del servicio. En ambos casos se le solicito alternativas para la instalación, como fue realizar un derivado de la instalación ya hecha en la antigua casa ubicada en predio en mención u otra que la empresa viera viable.

El recurso de reposición fue contestado por Alcanos de Colombia S.A ESP el día 12 de enero de 2021 y notificado vía email el día 13 de los mismos, en cual confirmaban la decisión tomada de negar el acceso al servicio, según ellos se debía ampliar la red para llegar a la vivienda (parece ser que no han caído en la cuenta que el servicio está instalado en la casa que estaba construida con anterioridad en el lote), afirman que no han violado el derecho a la igualdad ya que según ellos soy diferente todos los demás vecinos, además indicaban dar trámite al recurso de apelación ante la Superintendencia de servicios públicos.

Por parte de la gerencia de Alcanos de Colombia S.A ESP la solicitud fue contestada por una dependencia diferente de la gerencia en la cual manifestaron que la decisión ya se había tomado y que no se revisaría nada. En ninguno de los casos fue tomada en cuenta la solicitud de alternativas de solución. Espere respuesta por parte de la Superintendencia de servicios públicos, pero no hubo ninguna, así que vía email el día 8 de febrero solicite a la respectiva Superintendencia informarme si existía algún expediente del caso o la empresa Alcanos había dado tramite al recurso de apelación, como respuesta la Superintendencia de servicios públicos, me remitió copia del requerimiento enviado a la empresa Alcanos de Colombia S.A ESP fechado el día 3 de marzo en el cual le solicita enviar el respectivo expediente, es decir Alcanos de Colombia S.A ESP no envió el proceso para que procediera el recurso de apelación.

Interpuse Acción de Tutela, para evitar el perjuicio que se me está generando ya que la empresa insiste en que lo que solicita es una ampliación de red, cuando en realidad es la instalación del servicio como lo tiene instalado todas las demás casas, como también viendo

como Alcanos nunca dio trámite al recurso de apelación ante SISP. y en dicha superintendencia no ha resuelto nada.

El 5 de abril de 2021, vía email, me fue notificada la decisión del Juzgado cuarto civil municipal, quien resolvió negar la acción de tutela, teniendo como argumento mayor el fallo el hecho que el recurso de apelación no se había dado, pero a la fecha la SISP no ha dado respuesta, ya que Alcanos incumplió con el envío del expediente y no se tuvo en cuenta el vencimiento de los términos para responder dicho recurso, con el mayor respeto considero que no se tuvo en cuenta todos los hechos narrados y las pruebas aportadas.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se cumple en el caso bajo estudio con el principio de subsidiaridad e inmediatez que rige la acción de tutela?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

3.1. Del tema de la alzada:

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia del amparo Constitucional invocado para la protección del derecho fundamental alegado.

3.2. Procedencia de la Acción de Tutela, Principio de Subsidiaridad:

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes.

Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte *per se* en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta:

(i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y

(ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.

Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se esté frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que tal es la magnitud cuando, dadas las circunstancias del caso particular, se constate que:

(i) El daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se halla sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes;

(ii) Que involucra gravedad, desde el punto de vista de su incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría; y

(iii) De urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable precaverlo o mitigarlo, evitando que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable.

En virtud del referido carácter subsidiario de esta acción, es deber de los jueces verificar el cumplimiento de esos requisitos. No obstante, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela deberá efectuarse con un criterio más amplio, en virtud de la condición de quien solicite la tutela, es decir, cuando el titular del derecho conculcado o en riesgo merece especial amparo constitucional.

El asunto planteado en la acción de tutela que es motivo de estudio de este Despacho en segunda instancia, es de relevancia constitucional, en razón de que se alega la lesión de los derechos fundamentales, por parte de **Alcanos de Colombia S.A. ESP** dentro de unas supuestas actuaciones administrativas surtidas a raíz de que se negó a instalar el servicio de Gas por que el inmueble está catalogado dentro de un sector de Remoción de Masas; y de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994 y Resoluciones emitidas por parte de la Comisión de Regulación de Energía y gas -CREG-, no puede ser prestado el servicio, al respecto la Resolución CREG 108 de 1997 ha establecido una serie de parámetros para la correcta prestación del servicio, en los que igualmente deben existir las condiciones necesarias para garantizar seguridad en el servicio.

A juicio de este despacho, de la respuesta y actuación surtida por parte de la accionada y del material probatorio obrante dentro del plenario, este despacho no atisba vulneración alguna por parte de estas, toda vez que del derecho de petición presentado, fue contestado y notificado al accionante, pues la respuesta es independiente del hecho de si es favorable o no, luego no necesariamente dar una respuesta de fondo implica acceder a lo pedido; lo que desvirtúa de entrada la manifestación de vulneración, dando paso a la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto

frente al derecho de petición, adicional a ello se le ha explicado al accionante los motivos por los cuales no se puede acceder a su solicitud y se le ha resultado cada uno de los recursos interpuestos, estando pendiente el recurso de apelación ante la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios**, teniendo con ello que no se ha agotado la vía gubernativa con que cuenta el actor frente a lo pretendido.

Así las cosas, es claro que para la protección de cada uno de los derechos que asevera el actor fueron conculcados por las accionadas, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, a los que debe de antemano acudir para su protección, porque la tutela, a voces del numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991, no procede cuando se cuenta con otros recursos o medios de defensa judicial, razón de suyo suficiente para desestimar el amparo.

3.3. Conclusión:

En relación con la Sentencia objeto de impugnación proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, comparte el despacho, las consideraciones expuestas por parte del *a quo*, que negó por improcedente la presente acción de tutela y por tal razón confirmará el fallo en mención.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar en todas sus partes, la Sentencia de tutela de fecha veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, que negó el amparo de tutela deprecado.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON