



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

08-001-41-89-010-2021-00676-01

RADICADO:	08-001-41-89-010-2021-00676-01
PROCESO:	Acción de Tutela (Segunda instancia)
ACCIONANTE:	ABELARDO SERRANO PLATA
ACCIONADO:	GASES DEL CARIBE S.A.E.S.P.

Barranquilla, octubre doce (12) de dos mil veintiuno (2021).-

ASUNTO

Procede esta Autoridad Judicial a dictar sentencia de segunda instancia para resolver la impugnación propuesta por el accionante, en contra de la providencia de fecha septiembre tres (03) del año dos mil veintiuno 2021 proferida por el Juzgado Décimo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples del Distrito Judicial de Barranquilla al interior de la acción de tutela incoada por el señor ABELARDO SERRANO PLATA para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho de defensa y contradicción, frente a GASES DEL CARIBE S.A.E.S.P.

ANTECEDENTES

El accionante expresa como fundamentos de la presente acción constitucional, los hechos que se resumen a continuación:

Manifiesta la parte accionante que el día 28 agosto de 2020, presentó derecho de petición ante la accionada, solicitando la ruptura de solidaridad de los valores adeudados por el arrendatario, según contrato de arrendamiento celebrado desde enero de 2019 a septiembre de 2020, tiempo dentro del cual no se dio suspensión del servicio ni se le notificó de la deuda, embargando el predio sin notificarlo, situación de la cual tiene conocimiento al hacer un traspaso del bien, que al conocer los hechos se alarmó y solicitó al arrendatario el pago de la deuda, pero no lo hizo y se mudó sin cancelar.

Que respecto de la petición obtuvo respuestas no oportunas por parte de la accionada GASES DEL CARIBE, evadiendo sus solicitudes, por lo cual presentó acción de tutela para lograr el trámite de la petición, procediendo a darle respuesta concediendo los respectivos recursos de reposición con radicado No.20- 240-130926 del 06/11/2020.

Signe manifestando que el día 10 noviembre de 2020, interpone reposición y no le fue resuelto, de la misma manera alega haber solicitado en mayo de 2021 copia del expediente que iban a remitir a la SSPD y tampoco obtuvo respuesta, señala que solicitó la reconexión del servicio y que si se adeudaba

algo, se lo indicaran para proceder a cancelarlo y tampoco obtuvo respuesta, en consecuencia interpuso silencio un administrativo ante ellos el día 19 julio de 2021, a lo cual le responden mediante radicado 21-240-129706 del 15/04/2021 sobre la instalación del servicio y el valor que adeudaba, el cual estaba en firme al no conceder los recursos presentados y un embargo ejecutivo.

Con motivo a lo anterior, presentó acción de tutela para el amparo a sus derechos violados invocados en la petición de ruptura de solidaridad desconocida por la accionada, y por la no prestación del servicio de gas y en consecuencia:

Se ordene a la entidad accionada conceda la apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y solicita medida provisional para proteger el predio Frente al embargo que está en curso ante el juzgado 4 de Barranquilla hasta que el ente de control resuelva de fondo la solicitud.

El 17 de agosto de dos mil veintiuno (2021) el juez de primera instancia admitió la tutela, ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, las notificaciones de rigor y solicitó allegar las pruebas que tengan a su favor y se pronunciaron sobre los hechos objeto de la acción de tutela:

RESPUESTA DE LA VINCULADA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS ACCIONADA

La Sra. NATALIA INÉS IDARRAGA MOLINA, en su calidad de representante legal de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, manifiesta el mecanismo de protección constitucional se torna improcedente porque no existe una acción, ni omisión de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, a la que se le pueda endilgar una vulneración de las garantías constitucionales que originan la demanda en contra de nuestra entidad.

Informa que se realizó búsqueda en su sistema y se encontró que para el 26 de julio de 2021 está Superintendencia recibió por parte del señor ABELARDO SERRANO PLATA una solicitud de reconocimiento de efectos por silencio administrativo positivo en contra de empresa GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P con radicado 20218201923752. Así mismo, el expediente fue asignado a un profesional del derecho, y dicho expediente se encuentra en análisis (conforme la etapa preliminar) para proceder a requerir a la empresa prestadora en aras de establecer el mérito para adelantar o no la actuación administrativa, encontrándose en término para ello, pues debe tenerse en cuenta que esta Superintendencia atiende las solicitudes de los usuarios a nivel nacional, en orden de llegada, con la celeridad que el volumen de solicitudes y la capacidad humana de esta Entidad permitan, informando que se dará trámite con celeridad, pero sin omitir la aplicación de las etapas del procedimiento común y principal, si el señor Juez lo considera pertinente, en cualquier momento puede requerirnos se informe el estado del trámite en donde aportaremos las pruebas necesarias, pero como ya se señaló, debe tenerse en cuenta que nos encontramos dentro de los términos legales para dar trámite a la actuación administrativa.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

08-001-41-89-010-2021-00676-01

Indica que la Acción de Tutela no fue establecida en el ordenamiento jurídico para afectar los términos de los procedimientos administrativos sancionatorios que se adelantan por parte de las autoridades de la rama ejecutiva del poder público, razón más que suficiente para que sea forzosa la desvinculación de esta entidad y del amparo deprecado por la parte accionante.

Aunado a lo anterior, manifiesta que no se demuestra dentro del expediente las exigencias desarrolladas por las altas cortes, en referencia con la creación del perjuicio irremediable, que faculte de forma extraordinaria, para conocer vía acción de tutela contra actos administrativos, siendo que el escenario propio para su debate es la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Concluye señalando que la acción de tutela es improcedente cuando con este mecanismo constitucional se pretenda afectar una investigación que se encuentre en curso y dentro del término legal para resolver el mismo ante un organismo administrativo, en este caso, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

- La entidad accionada **GASES DEL CARIBE**, habiendo sido debidamente notificada por correo electrónico no allegó respuesta en el término otorgado para ello.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples del Distrito Judicial de Barranquilla, profirió sentencia en septiembre tres (03) del año dos mil veintiuno 2021 y decidió **NO CONCEDER** el amparo solicitado por el accionante al considerar que en el presente caso no es procedente la acción de tutela, ni aun como mecanismo transitorio, dada la existencia de otro medio judicial idóneo de defensa y que no está acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable.

Señala, que en efecto, agotado como está el trámite administrativo ante Gases del Caribe y en espera de la resolución del trámite ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y haciendo uso de la acción judicial correspondiente, el accionante puede debatir ante la jurisdicción contenciosa administrativa si Gases del Caribe ha incurrido en violación de derechos.

Que el actor no alega – ni mucho menos acredita – que se encuentre en alguna circunstancia que permita inferir la proximidad de un perjuicio irremediable; por el contrario, indica ese despacho que encuentra en el acervo probatorio que el actor no reside en el inmueble objeto de reclamo, sino que lo

tiene destinado a la explotación de una actividad comercial. Así que, a falta de prueba en contrario, descartó la posibilidad de un menoscabo a derecho alguno, que haga necesaria y urgente la intervención de juez de tutela para su protección.

IMPUGNACIÓN

La parte accionante, impugnó en oportunidad legal el fallo de primera instancia, y por ser su Superior Jerárquico y de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este despacho es competente para conocer de la impugnación interpuesta.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conforme a lo relatado por la parte actora y lo expuesto por la entidad accionada, corresponde al Despacho analizar si:

GASES DEL CARIBE S.A.E.S.P. ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho de defensa y contradicción, incoados por la parte accionante.

Tesis del Juzgado

Este Juzgado partiendo del material probatorio que reposa en el expediente, de las disposiciones normativas y jurisprudenciales que regulan este tipo de asuntos, y de las particularidades del caso bajo estudio, **CONFIRMARÁ** la decisión impugnada al no cumplir la tutela con el requisito de subsidiariedad dispuesto por ley.

5.2. BASES JURISPRUDENCIALES.

A. Procedencia de la tutela

- Constitución Política Colombiana 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 sólo 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”.

- Sentencia T-375-18

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

08-001-41-89-010-2021-00676-01

aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

- Decreto 2591 de 1991 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 encuentra el solicitante (...).”

B. Perjuicio irremediable

- Sentencia T-494 de 2010

“La jurisprudencia “ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”

- Sentencia T-309 de 2010:

“la Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que tal perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. Es por esto que la Corporación ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un 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 ”.

C. Recursos contra actos administrativos

- Ley 1437 de 2011 (CPACA) Art. 74:

ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

- Sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009

“como regla, que la **tutela es improcedente en contra de actos administrativos teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados, como pueden ser las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para que en ciertas situaciones la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal – según el caso–, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas un perjuicio irremediable. Ello ha ocurrido especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable, o en circunstancias en las cuales la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho invocado”.**

- Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. Art. 34:

ARTÍCULO 33. FACULTADES ESPECIALES POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; **pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo** sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos.

5.3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

08-001-41-89-010-2021-00676-01

Al abordar el análisis de la presente acción constitucional, se colige la improcedencia del presente amparo como mecanismo de protección de los derechos fundamentales que la accionante afirma le han sido vulnerados. El Decreto 2591 de 1991 en consonancia con la jurisprudencia antes expuesta determina la procedencia de la tutela de forma excepcional para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos cuando no exista otro mecanismo jurídico ordinario o de existir, este se configure inidóneo o no impida la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así las cosas, el Art. 74 del CPACA (arriba plasmado) dispone que contra los actos administrativos procederán los recursos de reposición, apelación y queja y si una vez presentados los recursos, el recurrente insistiere en que estos actos administrativos no se encuentran conforme a Derecho, puede acudir ante los medios de control o la jurisdicción contenciosa administrativa en seguimiento al artículo 104 del CPACA y artículo 33 de la ley 142 de 1994.

En el presente caso se encuentra que el accionante está haciendo uso de los recursos ordinarios que ofrece la ley y que actualmente está a la espera de respuesta frente a solicitud realizada ante Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en julio del 2021 que se avizora en el folio 26 de la tutela con título:

SUMINISTRO: 1031185 REF: SOLICITO SE INVESTIGUE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO PRESENTADO ANTE LA EMPRESA GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., POR EL RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO AL DE APELACIÓN PRESENTADO ANTE ESA ENTIDAD EL DÍA 10 DE NOVIEMBRE DEL 2020.

Dicha solicitud todavía se encuentra en etapa de análisis por parte de la Superintendencia y dentro del término legal para ser resuelta por esta entidad como esta lo explicó claramente en su escrito de contestación. Por tanto, el accionante debe esperar la respuesta por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y en caso de permanecer en desacuerdo respecto la legalidad de las actuaciones de la empresa acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ya que tiene sujeta a su control a las entidades que presten servicios públicos.

Expuesto lo anterior, se entiende que en el presente caso existe un mecanismo jurídico ordinario para conocer del asunto, en el mismo sentido, el accionante no adujo falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios para resolver la controversia ni hecho realmente constitutivo de un perjuicio irremediable, en consecuencia, se concluye que el accionante debió acudir ante el medio ordinario, es decir ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 excepcionalmente permite el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el presente asunto, el accionante no adujo

ningún hecho realmente constitutivo de un perjuicio irremediable y tampoco aportó documento alguno del que se infiera tal afectación o que concurra alguna de las situaciones establecidas en la jurisprudencia up-supra citada.

La Sentencia T-309 de 2010, mencionada en la parte motiva del presente escrito, ha dispuesto que para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio el perjuicio irremediable debe estar probado en el proceso, no basta con afirmar que un 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. Comoquiera que el accionante no alegó ni probó la existencia de un perjuicio de tales características, y tampoco del análisis de los hechos es posible arribar a esa conclusión la acción de tutela no tiene la virtualidad de desplazar, en este caso, el mecanismo ordinario.

Por lo expuesto, se concluye que la acción de tutela instaurada por el señor ABELARDO SERRANO PLATA contra GASES DEL CARIBE S.A.E.S.P. es improcedente, puesto que no cumple con el requisito de subsidiariedad con motivo de haber presentado la presente acción constitucional sin antes haber agotado aún la vía ordinaria y sin aducir falta de idoneidad del mecanismo ordinario para resolver la controversia ni hecho realmente constitutivo de un perjuicio irremediable, en consecuencia, se concluye que esta debe presentar su caso ante la vía administrativa, su ente de control o la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Asimismo se le informa al accionante que en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, lo anterior teniendo en cuenta el embargo en que se encuentra el bien objeto de la presente tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia con fecha septiembre tres (03) del año dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Décimo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples del Distrito Judicial de Barranquilla al interior de la acción de tutela incoada contra GASES DEL CARIBE S.A.E.S.P.
2. **NOTIFÍQUESE** este fallo en los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992 y remítase comunicación informando de la presente decisión al juzgado remisorio de la acción.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

08-001-41-89-010-2021-00676-01

3. **REMÍTASE** la presente acción de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, una vez notificada de la presente decisión a todas las partes procesales.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

OSIRIS ESTHER ARAUJO MERCADO

JUEZ.-

LFCM/J.P.

Firmado Por:

Osiris Esther Araujo Mercado

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Barranquilla - Atlántico

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: **c76b181bfc60af20c126afb8a4c062c2888292b0dd2a83ddee87df7ba187ed5**

Documento generado en 12/10/2021 10:44:49 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>