

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
 RAD. 1ª. Inst. N°. 680814003001-2023-00084-00, 680814003001-2023-00089-00, 6808140-04004-2023-00035-00, 6808140-04004-2023-00039-00, 680814003005-2023-00095-00, 680814003002-2023-00097-00, 680814003004-2023-00094-00, 680814003003-2023-00092-00
 RAD. 2ª. Inst. N°. 2023-00089-01 (sentencias acumuladas)
 ACCIONANTE: MARIA JUANITA AGUILAR MORENO, SARA TULIA MENDOZA GUTIERREZ, YAZMIN YANETH SARMIENTO GARZON, DIANA CECILIA RUIZ ANGARITA, IVON YAVIRIS CHARRIS DE LA HOZ, JACKELINE CENTENO VARGAS, LUZ HEIDY CAMPOS LOAIZA, ANDREA PAOLA RINCON AGREDO
 ACCIONADO: ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA -SECRETARIA DE PLANEACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Abril Catorce (14) de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por los accionantes MARIA JUANITA AGUILAR MORENO, SARA TULIA MENDOZA GUTIERREZ, YAZMIN YANETH SARMIENTO GARZON, DIANA CECILIA RUIZ ANGARITA, IVON YAVIRIS CHARRIS DE LA HOZ, JACKELINE CENTENO VARGAS, LUZ HEIDY CAMPOS LOAIZA, ANDREA PAOLA RINCON AGREDO contra el fallo de tutela fechado de Veinticuatro (24) de Febrero del dos mil veintitrés (2023 proferido por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada contra **ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA -SECRETARIA DE PLANEACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA-** siendo vinculados de manera oficiosa GRUPO VANTI, SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN DEL RIESGO DE BARRANCABERMEJA, JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO LOS CORALES, TECNO GAS.

ANTECEDENTES

MARIA JUANITA AGUILAR MORENO, SARA TULIA MENDOZA GUTIERREZ, YAZMIN YANETH SARMIENTO GARZON, DIANA CECILIA RUIZ ANGARITA, IVON YAVIRIS CHARRIS DE LA HOZ, JACKELINE CENTENO VARGAS, LUZ HEIDY CAMPOS LOAIZA, ANDREA PAOLA RINCON AGREDO tutelan la protección de los derechos fundamentales a la A LA IGUALDAD SOCIAL – DEDIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – VIOLENCIA PSICOLOGICA – VIOLACION AL ACCESO DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS – VIOLACION DE DERECHOS POR EXTRALIMITACION DE FUNCIONES EN FUNCIONARIO PUBLICO Y OTROS QUE SE CONEXAN COMO A LA VIDA – MEJORAMIENTO DE LA CALIDAD DE VIDA – AL DERECHO A LA DEFENSA Y OPORTUNIDAD DE DEFENSA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE ATENTEN A MI DIGNIDAD E IGUALDAD. por lo que en consecuencia solicita se ordene la accionada ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA -SECRETARIA DE PLANEACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA- que:

- 1. incluir al acto administrativo Resolución No. 0548 de 2022, mi predio y los predios certificados por la subsecretaria de Gestión del Riesgo, al acto**

administrativo que le dio viabilidad y permiso de Uso de suelo para acometidas de redes de distribución de gas natural, a la empresa VANTI, o filiales contratistas a ella., en la primera fase., de expansión de redes.

2. Que ordene a la empresa VANTI, y filiales, a incorporar mi predio y los predios señalados en los conceptos emitidos por la Subsecretaria de Gestión del Riesgo, entre su programación de ejecuciones de expansión de redes durante esta primera vigencia 2023 y sus reajustes financieros para darle solución a mi vivienda y a los predios que señala la subsecretaria de Gestión del Riesgo, en el suministro de gas natural domiciliario.

3. Que ordene a la empresa VANTI, a socializar sus proyectos de expansión con la comunidad a través, de las organizaciones comunales, en este caso la Junta de Acción Comunal Urbanización Los Corales, la que actualmente está legalizada en el territorio.

4. Que ordene a la empresa VANTI, corregir la dirección señalada para el proyecto como URBANIZACION MINAS DEL PARAISO, por la existente y evidente URBANIZACIÓN LOS CORALES., para mi predio y los señalados en el concepto de la subsecretaria de Gestión del Riesgo.

5. Que ordene, compulsar copia a la Procuraduría General de la Nación, para que se abra investigación contra el funcionario DAVID DIAZ OVIEDO, por presunta irregularidad en su extralimitación de funciones.

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta la accionante que, en el mes de diciembre de 2022, los accionantes supieron que por fin se iba a realizar el presunto proyecto de expansión del gas en el sector denominado minas del paraíso sexta etapa y minas del paraíso quinta etapa, ambos sectores, hoy en día, Urbanización Los Corales.

En el sector en el que residen siempre han sido apoyados por la Junta de Acción Comunal Urbanización Los Corales, la cual en varias oportunidades ha evidenciado que, efectivamente sus viviendas, están en el área de influencia de su organización, por lo que, en las pasadas elecciones de ese organismo comunal, participaron como residentes y afiliados, quedando elegidas personas, que residen en su sector.

En varias oportunidades han recibido visitas en sus viviendas por parte de funcionarios de la empresa VANTI, (antes GASORIENTE), y de sus contratistas, con el profesional LUIS RUEDA, acompañado con el presidente de la Junta, el profesional OSCAR ANDRES LOZANO, de quien saben que se desempeña también como líder de la Industria del Petróleo, y es asesor externo de agremiaciones.

Hoy en día, la compra de un cilindro de gas representa tener que invertir más de \$90.000 al mes, para este producto, restándole valor agregado a la canasta familiar y que muchas, veces tienen que acudir a pedir fiado o crédito, llegando a pagar hasta \$120.000 mensuales.

Las viviendas, que quedaron beneficiadas, mediante el acto administrativo Resolución No. 0548 de 2022, expedida por la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Barrancabermeja y en ningún momento, se dijo, cuáles no sería beneficiadas, y no se indicó como podían apelar la decisión para ser incluidos.

Sus viviendas están ubicadas en el entorno donde se va a instalar el servicio de gas, pero en este primer proceso denominado fase uno, no están incluidos. Y consultando con los

funcionarios de VANTI, estos señalaron que sus predios no estaban autorizados por la SECRETARÍA DE PLANEACION para la conexión del servicio del gas.

Indican que pusieron lo anterior en conocimiento, del presidente de la Junta Comunal, y este último expresó que el funcionario de la mencionada secretaría omitió varias cosas, entre ellas, haber socializado la intención del proyecto antes de expedir los permisos con la comunidad y con la Junta de Acción Comunal.

El funcionario de Planeación, que hace estos acercamientos con la empresa VANTI no gusta del señor presidente de la Junta, pero es, el contacto que tiene su comunidad con el sector público; por lo que debió acercarse a él, o en su efecto, declararse impedido, y dejar que otro funcionario, adelantara dicha tarea, pues él es la autoridad avalada para la gestión de los proyectos que adelanta el organismo comunal con los entes competentes.

El señor alcalde para bienestar y favorecer a más hogares humildes, ha manifestado en múltiples entrevistas a las comunidades y a las organizaciones comunales que, dentro de estos procesos de expansión de gas domiciliario, se tendrán en cuenta los conceptos que a bien genere la Subsecretaria de Gestión del Riesgo, para que revise los predios que son susceptibles de la conexión del servicio de gas. Y que, en este caso, la Junta de Acción Comunal Urbanización Los Corales realizó la tarea que le competía a la Secretaría de Planeación, antes de expedir el acto administrativo Resolución No. 0548 de 2022, que deja a los predios de las accionantes por fuera de la instalación de este servicio público.

Los accionantes acuden a esta acción apoyados en el concepto que levantó la Subsecretaria de Gestión del Riesgo, donde establece que sus predios cumplen con las especificaciones técnicas de terreno para que se adapte el servicio de conexión para el gas natural.

Queda demostrado que el funcionario de la Secretaría de Planeación omitió el acompañamiento de la subsecretaria de Gestión del Riesgo, lo cual debe ser investigado por los entes de control disciplinario de la Alcaldía de Barrancabermeja pues se les causa un perjuicio al estar por fuera del proyecto de expansión del gas domiciliario, y la empresa VANTI afirma que ellos se apoyan en la autorización que expide el primero de los funcionarios.

Extraoficialmente, se escucha que los accionantes van a ser incluidos en el proyecto de expansión denominado "Tercera Fase", con lo cual no están de acuerdo toda vez que pudieron haber resultado favorecidos con el proyecto fase uno.

Desde hace más de 10 años, son residentes en los Corales, y por primera vez, ven la posibilidad de tener gas en sus casas y así, evitar el uso de cilindros o a veces de cocinar con leña, o petróleo, porque, hay circunstancias, donde los ingresos no son iguales.

Los grupos familiares de las accionantes están integrados por menores de edad, y algunos con personas mayores de edad discapacitadas, viven en zozobra y atemorizados por que se genere un accidente con manipulación de cilindros de gas.

VANTI en respuesta al presidente con fecha 6 de febrero de 2023 – 9311787-61495133 señala, que la propia oficina de Planeación le entregó los permisos a los predios, que hoy están interviniendo, pero a su vez, señala, que la misma oficina emitió su concepto de amenazas, que, hoy en día los deja por fuera del proceso

TRAMITE

La primera de las acciones de tutela fue conocida por este Despacho Judicial (rad. 680814003001-2023-00084-00), disponiendo su admisión y la vinculación de la empresa GRUPO VANTI.

Ante la solicitud de acumulación formulada por esta última entidad al interior de la acción de tutela rad. 680814003001-2023-00089-00 (también conocida por el a quo) se accedió a dicha solicitud, por lo que mediante providencia de 20 de febrero del dos mil veintitrés (2023) en la que se dispuso la acumulación de todas las acciones de tutela con identidad de hechos y peticiones que se llevan en los Juzgados de Barrancabermeja.

Dicha solicitud fue acogida por los Juzgados, los cuales procedieron con la remisión de los respectivos expedientes digitales.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

La accionada, ALCALDÍA DISRTRITAL DE BARRANCABERMEJA - SECRETARÍA DE PLANEACION DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, así como las vinculadas VANTI y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, aportaron pronunciamiento respecto de la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado; por su parte, SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN DEL RIESGO DE BARRANCABERMEJA, JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO LOS CORALES, TECNO GAS guardaron silencio frente al mismo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del veinticuatro (24) de febrero del dos mil veintitrés (2023) EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, resolvió NEGAR el amparo constitucional reclamado a través de las acciones de tutela instauradas por MARIA JUANITA AGUILAR MORENO, SARA TULIA MENDOZA GUTIERREZ, YAZMIN YANETH SARMIENTO GARZON, DIANA CECILIA RUIZ ANGARITA, IVON YAVIRIS CHARRIS DE LA HOZ, JACKELINE CENTENO VARGAS, LUZ HEIDY CAMPOS LOAIZA y ANDREA PAOLA RINCON AGREDO en contra de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA -SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL-. toda vez que el a quo observa que:

“(...) En el asunto que ocupa la atención del Despacho, se tiene que las accionantes, residentes del distrito de Barrancabermeja en el sector denominado minas del paraíso sexta etapa y minas del paraíso quinta etapa, (Urbanización Los Corales), reclaman la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al acceso a los servicios públicos domiciliarios por parte de la Alcaldía Distrital. Así, indican que luego de años de espera para poder acceder al servicio público de gas natural, esperaban que sus viviendas fueran incluidas en el proyecto de expansión del aludido servicio, y que a pesar de su anhelo, no fueron tenidos en cuenta, a pesar de que cuentan con conceptos favorables expedidos por la Subsecretaria de Gestión del Riesgo.

Al respecto, y más allá de que con base en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, el acceso al servicio público domiciliario de gas no adquiere la categoría de derecho fundamental, es relevante mencionar que, conforme a las

explicaciones de los entes accionados -la cual además se soportó en los documentos allegados-, los conceptos favorables obtenidos por las tutelantes fueron posteriores al proceso de verificación adelantado por la empresa VANTI para consolidar el proyecto que hoy se está adelantando.

Y es que, la mencionada VANTI fue enfática en manifestar que, los predios de los accionantes no fueron incluidos en el proyecto, ya que de acuerdo al plan de ordenamiento territorial vigente, presentaban amenazas, algunos por inundación, y otros por remoción de masa. Luego, su exclusión obedeció a factores objetivos, y si al día de hoy sus viviendas no están en riesgo -amenaza-, no por ello se va alterar el actual proyecto, pues para el momento en que se tomó la decisión se valoró la situación actual, sin considerar la inclusión de otras viviendas en la medida en que se hicieran aptas para la conexión del servicio.

Con todo, cabe mencionar que el distrito accionado y la empresa prestadora del servicio han sido enfáticos en explicar que las viviendas de las tutelantes que hoy ya cumplen con las condiciones exigidas serán incluidas en la próxima fase del proyecto de expansión del servicio de gas.

Finalmente, cabe indicar que tampoco es del caso impartir una orden para su inclusión en el proyecto actual, dada la imposibilidad técnica y financiera que ha explicado VANTI.(...)

IMPUGNACIÓN

Los accionantes MARIA JUANITA AGUILAR MORENO, SARA TULIA MENDOZA GUTIERREZ, YAZMIN YANETH SARMIENTO GARZON, DIANA CECILIA RUIZ ANGARITA, IVON YAVIRIS CHARRIS DE LA HOZ, JACKELINE CENTENO VARGAS, LUZ HEIDY CAMPOS LOAIZA, ANDREA PAOLA RINCON AGREDO impugnaron el fallo proferido sustentándose en los siguientes argumentos:

Honorable Juez Constitucional en primera instancia, solo se consideró el derecho a la igualdad, toda vez, vulnerado, pero debe ser incluyente el derecho al Debido Proceso, que es donde realmente está la falencia de la vulneración de sus derechos conexos al el, toda vez, como lo dice la propia Secretaria de Planeación, en sus respuesta al oficio SP 0053 del 23 enero de 2023, donde allega los certificados de la Subsecretaria de Gestión del Riesgo, a la empresa VANTI, certificados que gestiono, mediante la Junta de Acción Comunal Urbanización Los Corales y no la propia Secretaria de Planeación, quien debio haber gestionado ese proceso, precisamente al identificar los predios que señalan tener alguna afectación, para que se revisara por esa dependencia, la probabilidad de viabilizar la inclusión, antes, de la expedición del acto administrativo 00548 de 18 de octubre de 2022, acción que omitió la Secretaria de Planeación y termino afectando a las más de 50 familias que no quedaron incluidas en este acto administrativo.

no, se valoraron los tiempos, para que los hoy perjudicados, hubieran buscado otros medios de defensa, toda vez, que, sí, se analiza la fecha de expedición del acto administrativo 00548 del 18 de octubre de 2022, este nunca fue socializado antes de su expedición y socializado después de su expedición a la comunidad afectada y hoy incluida en el acto administrativo, en los términos, que señala la ley., sino que se vino a presuntamente a socializar, el día 23 de diciembre de 2022, como señala en su respuesta la Secretaria de Planeación y la empresa VANTI, donde, realmente se hizo el pronunciamiento de la comercialización del producto, sus requisitos para contratar el servicio, es decir, no existió en sí, una socialización para la comunidad, sino una información de interés comercial, de la empresa VANTI, a los beneficiarios, donde participo el mismo presidente de la Junta Comunal, por invitación de VANTI,

pero, nunca fue avisada por la misma Junta Comunal, ya que, señala que, solo era invitado a esa información.

no tuvieron en cuenta las condiciones especiales, de quienes, estan siendo vulnerados, y entre ello, es que, mas del 80% de los afectados son VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO, identificados en el RUNV, reuniendo una característica de atención especial, por parte del estado, toda vez, que la Secretaria de Planeación, tiene la información previa de los requerimientos de sus viviendas de los accionantes del servicio del gas a esta población, y que en numerables veces, se solicitó a través de la organización comunal, que, hoy en día, la misma Secretaria de Planeación, omitió, socializar este proceso de expansión de gas domiciliario, al pretender de excluirlos.

CONSIDERACIONES

1.- La Constitución Política, en su artículo 86, establece que la acción de tutela es el mecanismo principal para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la ley.

2.- El carácter residual y subsidiario de la acción de tutela hace parte de la naturaleza de este mecanismo. Es claro que sólo puede acudirse a la jurisdicción constitucional ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial o cuando existiendo este, la persona se encuentra ante la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado mediante una orden de amparo transitoria tal y como es definido al interior de la Sentencia T-001 de 1992.

El juez de tutela debe entonces verificar la probable vulneración o amenaza del derecho fundamental del actor, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial efectivo e idóneo para solucionar dicha controversia. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial –como en el presente caso- deberá considerar la ocurrencia o no de un perjuicio irremediable, que de existir impulsa la jurisdicción constitucional a decidir de fondo. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-001 de 1997 ha señalado que:

“Para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”.

3.- Frente al caso particular de los servicios públicos domiciliarios la Corte Constitucional ha considerado que los usuarios cuentan, no sólo con los recursos propios de la vía gubernativa, sino con las acciones posteriores que pueden ser instauradas antes la Jurisdicción Contencioso Administrativo para buscar atacar los actos administrativos que lesionen sus derechos y obtener así el restablecimiento de los mismos. Sobre el tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencia T-792 de 2002. alegando que:

“En materia de servicios públicos domiciliarios, los usuarios cuentan, previo agotamiento de la vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de acusar los actos administrativos que lesionen sus intereses y derechos en orden a obtener su restablecimiento material, de ello se advierte la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores o los usuarios”.

4.- La jurisprudencia ha sido enfática al establecer dos modalidades de procedencia de la acción de tutela: (i) como mecanismo definitivo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; y (ii) como mecanismo transitorio, cuando existiendo otros mecanismos de defensa los mismos no resultan idóneos o eficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el cual, la orden impartida por el juez constitucional tendrá vigencia mientras se emite pronunciamiento por parte del juez ordinario.

En lo que respecta al asunto de los servicios públicos domiciliarios, se hace necesario precisar que los usuarios cuentan, además de los recursos por vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para controvertir las actuaciones de las empresas de servicios públicos que lesionen sus intereses y derechos en orden a obtener su restablecimiento material. De ello se advierte, la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores activos o los usuarios.

5.- Sin embargo, en los eventos en que con la conducta o las decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios se afecten de manera evidente derechos constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los desvalidos, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública etc., el amparo constitucional puede resultar procedente.

En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-927 de 1999 señaló:

“si bien existe un medio de defensa gubernativo y judicial para dirimir las contiendas que de ordinario se presentan entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus clientes, es igualmente claro que estos servicios pueden ser reivindicados a través de la acción de tutela en tanto guarden relación de conexidad con algún derecho fundamental que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de tales empresas, máxime si se está en el evento del perjuicio irremediable.”

Quiere decir lo anterior, que cuando una empresa encargada de suministrar los servicios públicos domiciliarios, afecta con sus actuaciones derechos de estirpe constitucional a los usuarios, la acción de tutela se hace procedente para evitar que se prolongue en el tiempo la afectación de los mismos.

6.- Dentro del grupo de servicios públicos domiciliarios esenciales, cobra especial relevancia el derecho al acceso al agua potable, el cual (i) sólo tiene el carácter de fundamental cuando está destinado para el consumo humano, ya que en esta circunstancia se encuentra en conexión directa con otros derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas, la salud, la educación, la salubridad pública etc.; (ii) por

tanto, la acción de tutela resulta procedente para hacer efectivo el derecho fundamental al agua potable, bien sea frente a las autoridades públicas, o bien contra particulares que estén afectando arbitrariamente dicho derecho; (iii) el derecho al consumo humano de agua potable puede ser protegido por vía de tutela, que incluso desplaza la acción popular, cuando existe afectación particular del derecho fundamental en cabeza de una, varias e incluso múltiples personas o cuando existe la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable en la órbita de este derecho fundamental.

Lo anterior está referido al consumo de agua, ya en lo que respecta al asunto específico del acceso a la energía eléctrica, debe precisarse que su protección por vía tutelar exige un estudio más exhaustivo por parte del juez constitucional, toda vez que la afectación de derechos fundamentales se reduce a casos excepcionales en que la vida, la subsistencia o la salud, dependan exclusivamente del fluido eléctrico; por ello, el accionante deberá aportar el material probatorio que permita inferir el perjuicio irremediable que se le causa a un derecho de estirpe iusfundamental.

7.- Ahora bien, el ordenamiento jurídico ha previsto diversos medios de defensa a los que el ciudadano puede acudir para solicitar el amparo de sus derechos colectivos. Entre estos, la acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política para la “protección de los derechos e intereses colectivos”. La Corte Constitucional ha estudiado en diversas ocasiones la procedencia de la acción de tutela cuando se presenta la afectación de un interés colectivo. En este sentido, en sentencia SU-1116 de 2001 se estableció lo siguiente:

“(...) [P]ara que la tutela proceda y prevalezca en caso de afectación de un interés colectivo, es necesario (i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea ‘consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo’. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y ‘no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza’”. (Negrilla fuera de texto).

8.- Se tiene entonces el tal sentido que, mediante la resolución 0548 del dieciocho (18) de octubre del dos mil veintidós (2022) la aquí accionada SECRETARIA DE PLANEACION del Distrito de Barrancabermeja concedió licencia urbanística de intervención y ocupación de espacio público a la empresa GASORIENTE S.A. para la construcción de redes primarias y acometidas domiciliarias de gas natural en el sector ubicado en el Barrio Minas del Paraíso VI sector corales del distrito de Barrancabermeja, con destinación a predios viabilizados por encontrarse en zona de no amenaza y que NO fueron objeto de intervención para mitigación de riesgo, sin embargo, algunas viviendas pese a encontrarse próximas al interior del la zona de influencia del proyecto, no resultaron beneficiadas de dicho servicio de expansión de gas domiciliario, por lo que al hacer uso de este mecanismo de protección constitucional pretenden sean cubiertas por dicha intervención ya que alegan cumplir con las especificaciones técnicas de terreno, para que, se adapte el servicio de conexión, para el gas natural lo que a su parecer constituiría una inminente vulneración a sus derechos fundaméntales

9.- Sin embargo, al momento de descender al caso objeto de estudio, los accionantes no aportan material probatorio que permita inferir el perjuicio irremediable que se le causa a un derecho de estirpe iusfundamental con ocasión de no ser incluidos en la expansión de gas domiciliario adelantada por parte de la empresa GASORIENTE S.A. lo anterior sin considerar que hasta la fecha dicho asentamiento no contaba con el suministro de gas, por lo que prima facie no se evidencia que se lesionen sus intereses y derechos en conexión directa con otros fundamentales como la vida, la subsistencia o la salud al no depender exclusivamente de la instalación del servicio de gas es por tanto que no se satisface el requisito de que se haga uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio

10.- En cambio, si se tiene que los actores contaban con otros mecanismos como medio de defensa judicial de los cuales al día de hoy no existe evidencia de que se hubieren desplegado con lo que se reafirma la improcedencia de la presente acción constitucional dada la subsidiariedad de esta lo que impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos establecidos por el legislador para intentar lograr allí su cometido, antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través del amparo constitucional.

Por ello, la Corte Constitucional en Sentencia SU-458 de 2010, precisó que los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales, deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias en el interior del proceso y solo en casos excepcionales a través de la acción de tutela. Al respecto dijo:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”. (subrayado fuera de texto).

10.1. En este mismo orden, la Alta Corporación en sentencia T-032 de 2011 sostuvo:

“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”. (Subrayado fuera del texto).

Y en la sentencia T 150-2016, se dijo:

“La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una

*conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. **No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria;** de ahí que se afirme que **la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

11.- Así las cosas, el carácter subsidiario de la acción de tutela, impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios en trámite, de lo contrario, deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

12.- Por último, en lo que respecta a la solicitud de compulsar copia a la Procuraduría General de la Nación, para que se abra investigación contra el funcionario DAVID DIAZ OVIEDO, por presunta irregularidad en su extralimitación de funciones, es menester precisar que si bien el artículo 67 del del Código de Procedimiento Penal impone el deber de denunciar la comisión de un delito, también indica que este radica en la(s) persona(s) que conozcan la existencia de su ocurrencia, quien(es) deberá(n) exponer una carga argumentativa que permita inferir razonablemente que los hechos denunciados efectivamente existieron, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia C-1177 del 2005 al señalar:

*[...] El segundo parámetro de fundamentación atañe a la suficiente motivación de la denuncia acerca de la existencia del hecho. La expresión “siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo” (Art. 250 CP), **impone al denunciante una carga informativa que permita inferir razonablemente que el hecho denunciado efectivamente existió.** No se trata de trasladar al denunciante la carga probatoria sobre la materialidad del hecho, la cual evidentemente reposa en la agencia investigadora, **sino de comprometerlo con un deber elemental de rodear de credibilidad su declaración de conocimiento y de aportar información, no pruebas, que permitan construir una hipótesis de investigación.***

*La jurisprudencia especializada ha señalado que **“una denuncia penal no puede considerarse tal si carece de un mínimo de motivación, es decir que en ella se debe consignar en qué consistió el atropello, qué hecho o hechos son los que deben ser investigados”**, aportando elementos que permitan encauzar las pesquisas bajo una directriz clara, por un derrotero específico o hacia una hipótesis verificable [...]*

A partir de lo anterior es dable afirmar que, «la persona que ponga en conocimiento de las autoridades la ocurrencia de un delito debe tener una carga argumentativa idónea que advierta razonablemente que el delito denunciado ocurrió; de lo contrario podría estar incurso en el delito de falsa denuncia consagrado en el artículo 435 del Código Penal

13.- En este contexto, cabe destacar que el juez constitucional, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia previstos en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política de Colombia, tiene la facultad de adoptar cualquier decisión, inclusive la de compulsar copias penales o disciplinarias a las autoridades competentes para que se investiguen las conductas de los sujetos que lo ameriten; dicha potestad para ordenar la compulsión de copias se encuentra habilitada siempre y cuando se advierta de forma palpable la comisión del presunto delito o falta disciplinaria, circunstancia que en el caso *sub examine* no se observa.

14.- Es por tanto que la pretensión del actor consistente en que se compulse copias para que se investiguen las posibles conductas que, a su juicio, podrían constituir falta disciplinaria o delito, no tendría vocación de prosperidad porque, esta acción constitucional no es el mecanismo idóneo para ventilar este tipo de peticiones, dado su carácter subsidiario y residual.

[...] a través de este amparo pretende que la jurisdicción constitucional asuma la carga legal que le asiste para denunciar los presuntos delitos que manifiesta ocurrieron, situación que resulta improcedente, en atención a que la acción de tutela está instituida para la protección de los derechos fundamentales, y no como un mecanismo para realizar acusaciones de alcance penal y sin sustento alguno que justifique una conducta que, de ser falsa, lesiona la dignidad de los jueces [...]¹

Por lo que, si el aquí convocante estima que alguno de los intervinientes incurrió en conductas disciplinarias y penales que deben averiguarse, y cuenta con los elementos y argumentos necesarios para sostener la denuncia, ello implica que se encuentra legitimada para radicar en forma directa la noticia criminal o disciplinaria respectiva, haciéndose por supuesto responsable de su gestión y consecuencias.

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ** el fallo de tutela de fecha Veinticuatro (24) de Febrero del dos mil veintitrés (2023) proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja atendiendo las consideraciones anteriormente expuestas.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha Veinticuatro (24) de Febrero del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **MARIA JUANITA AGUILAR MORENO, SARA TULIA MENDOZA GUTIERREZ, YAZMIN YANETH SARMIENTO GARZON, DIANA CECILIA RUIZ ANGARITA, IVON YAVIRIS CHARRIS DE LA HOZ, JACKELINE CENTENO VARGAS, LUZ HEIDY CAMPOS LOAIZA, ANDREA PAOLA RINCON AGREDO** contra **ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA -SECRETARIA DE PLANEACIÓN DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA-** siendo vinculados de manera oficiosa **GRUPO VANTI, SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN DEL RIESGO DE BARRANCABERMEJA, JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO LOS CORALES, TECNO GAS** por lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

¹ Sentencia C-1177 del 2005

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO

Juez

Firmado Por:

Cesar Tulio Martinez Centeno

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Barrancabermeja - Santander

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: **99e0230819ddd820054b6a16f82d54c187db33ce713a234ba91ada5e5cc2ec0c**

Documento generado en 14/04/2023 03:36:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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