

1 |

SÉNTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD 1º. INS. 2020-00236-00
RAD. 2º. INS. 2020-00236-01-
ACCIONANTE: VIRGELINA DEL CÁRMEN QUINTERO GARCIA
ACCIONADO: ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA Y OTROS.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, trece -13- de julio del dos mil veinte -2020-

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionante **VIRGELINA DEL CARMEN QUINTERO GARCIA**, contra el fallo de tutela calendarado 05 de junio del 2020, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA SANTANDER, dentro de la acción de tutela impetrada contra **GASORIENTE S.A. E.S.P., MUNICIPIO DE BARRANCABERMÉJA, y SECRETARIA DE PLANEACION MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, tramite al que se vinculó de oficio a la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, SECRETARIA DE GOBIERNO MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, GOBERNACION DE SANTANDER, EMPRESA DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA DE INTERES SOCIAL DE BARRANCABERMEJA EDUBA, PROCURADURIA PROVINCIAL DE BARRANCABERMEJA, PERSONERIA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, y el señor HERNAN DE JESUS LOPEZ QUINTERO.

ANTECEDENTES

VIRGELINA DEL CARMEN QUINTERO GARCIA, impetra la protección a sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a los servicios públicos domiciliarios. Solicita se ordene a la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, SECRETARIA DE PLANEACION, expedir, autorizar y remitir los documentos requeridos por la empresa GASORIENTE S.A., para la correspondiente instalación de los servicios de gas domiciliario en su casa de habitación, que está ubicada en la Carrera 36ª No. 35-112 Barrio Antonia Santos de esta ciudad. Y se ordene a GASORIENTE S.A. AUTORIZAR E INSTALAR INMEDIATAMENTE con fecha real y cierta el servicio de gas domiciliario en el predio antes mencionado.

Como hechos sustentatorios del petitum señala, que vive desde hace aproximadamente en el barrio Antonia Santos del Distrito Especial de Barrancabermeja Santander, que se dedica

a las labores del hogar y económicamente depende de la ayuda de sus familiares y de terceras personas, que la vivienda en que habita cuenta con los servicios públicos domiciliarios de luz, agua y alcantarillado, empero carece del servicio de gas domiciliario.

Que ha solicitado ante la empresa accionada GASORIENTE S.A. E.S.P., la instalación del servicio de gas domiciliario, empero esta empresa la ha requerido para que allegue la Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público, el cual debe ser expedido por la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Distrital de Barrancabermeja.

Refiere que el 01 de noviembre del 2019 amparada en el derecho fundamental de petición, solicito la mencionada licencia ante la referida entidad, obteniendo como respuesta que *"mi vivienda y las demás viviendas del sector de la calle 36ª se encuentran ubicadas en la franja de seguridad de la línea férrea por lo cual se niega la solicitud"*, empero afirma que el servicio de gas domiciliario si está instalado en las demás casas aledañas y es la suya la única que no cuenta con ese servicio, siendo este de vital para su supervivencia, siendo ilegal que le nieguen su solicitud por temporalidad.

Termina afirmando que las decisiones de la administración municipal y la empresa de gases, vulnera sus derechos fundamentales, pues su actuar no fue acorde con lo establecido con la Ley 142 de 1994, colocándola en una situación precaria y debilidad manifiesta.

TRAMITE

Por medio de auto calendado 22 de mayo del 2020 el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la presente acción tutelar disponiendo la vinculación de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, SECRETARIA DE GOBIERNO MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, GOBERNACION DE SANTANDER, EMPRESA DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA DE INTERES SOCIAL DE BARRANCABERMEJA EDUBA, PROCURADURIA PROVINCIAL DE BARRANCABERMEJA, PERSONERIA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y con auto del 04 de junio del 2020 ordeno vincular a HERNAN DE JESUS LOPEZ QUINTERO.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y LOS VINCULADOS

LA GOBERNACION DE SANTANDER, EDUBA, PERSONERIA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA; SECRETARIA DE PLANEACION DISTRITAL, ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, GASORIENTE S.A. ESP VANTI, contestaron dentro del término de Ley la acción constitucional de las que se les corrió el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 05 de junio del 2020, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, NEGÓ la acción de tutela interpuesta por la señora VIRGELINA DEL CARMEN QUINTERO GARCIA.

Dice la Juez *a quo* que del material probatorio recaudado en el plenario no se vislumbra violación alguna de derechos fundamentales de la actora, dado que el procedimiento seguido por la accionada se encuentra ajustado a derecho y al interponer la accionante la presente acción constitucional se establece que no ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la entidad para la instalación del servicio de gas domiciliario.

IMPUGNACIÓN

VIRGELINA DEL CARMEN QUINTERO GARCIA, impugnó el fallo de tutela de primera instancia, arguyendo que en ningún momento la instalación del servicio colocaría en riesgo su vida o la de la comunidad, pues como lo expreso en la acción constitucional, su casa es la única que no tiene la instalación del servicio de gas domiciliario, y al contrario el hecho de tener que usar pipeta o cilindro de gas si coloca totalmente en riesgo su vida, pues su instalación no es tan segura y como en muchos casos se presenta fugas que puede ocasionar accidentes fatales; aunado a que el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, LA SECRETARIA DE PLANEACION MUNICIPAL Y GASORIENTE S.A. ESP, no ha tenido el mismo trato que tuvieron con los demás habitantes colindantes a su casa y dentro de barrio, pues a ellos no se le pusieron las trabas para la instalación de servicio de gas domiciliario.

Argumenta también que el hecho de no acceder al servicio de gas domiciliario, le imposibilita tener una vida digna, pues este servicio es esencial para la subsistencia, y a pesar de haber utilizado el servicio de gas por medio de pipetas o cilindros, no significa que toda la vida pueda acceder al mismo en condiciones iguales, pues es una persona adulta mayor y utilizar el gas a través de los medios antes referidos acarrea riesgos contra su vida e integridad personal.

CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

2. Por lo que se estudiara el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, situación que ha reiterado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, que de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orienta la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela 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. En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.¹

2.1 Entonces, para que proceda la acción de tutela, se debe verificar que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, siendo deber del actor desplegar todos los mecanismos que el sistema jurídico le otorga, para la defensa de sus derechos.

De no ser así, y asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se corre el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales y/o administrativas, 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.

2.2 Respecto al principio de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 1054 de 2010, expuso que:

"De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y, (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas

¹ Sentencia T-129/09 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

una plena protección de sus derechos esenciales. La Sala estima entonces, que la acción de tutela propuesta, en principio, no es el camino jurídico para dejar sin valor la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por medio del cual se aprobó una transacción, porque, como bien se lee en las citas jurisprudenciales de la Corte hechas en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc; ello es justamente lo que ocurre en este caso concreto, en el que se ha propuesto una nulidad, se ha decidido la misma en primera instancia conforme a los términos de la solicitud de tutela y hay lugar a la intervención del juez de segunda instancia para los fines que le son propios, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite, so pena de ejercer una intervención concurrente. **Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico** (subrayado y negrilla fuera del texto)

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado."(Subrayado y negrilla fuera de texto).

3.- De entrada, advierte el Juzgado la improcedencia de la presente acción constitucional, dado que la misma carece totalmente de los principios de subsidiariedad y residualidad, pilares fundamentales de la acción de tutela, dado que la accionante contaba con otros medio de defensa judicial, para la protección de los derechos fundamentales invocados.

3.1.- Puesto que cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia, jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, en virtud a como se viene sosteniendo, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales.

4.- Frente al derecho fundamental al debido proceso la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 341 de 2014, expuso:

"La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces

y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas."

5. En lo referente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y la procedencia de la acción de tutela frente a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios; se tiene que el artículo 365 de la Constitución Política Nacional, estableció como finalidad inherente al Estado la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional; que consiste en la satisfacción de "un conjunto de cosas necesarias para vivir", es decir, la consecución de una serie de prestaciones que le permitan a una persona el ejercicio en condiciones dignas de sus derechos.

La obligación Estatal de la prestación eficaz de los servicios públicos busca, propender por el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, dar solución a las necesidades básicas insatisfechas, promover la prosperidad general y garantizar de este modo la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Prestación que no implica que sea el Estado su proveedor directo, puesto que éstos pueden ser suministrados por particulares, correspondiéndole entonces al Estado la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, debido a la esencialidad de la prestación para el desarrollo de la comunidad. Es así, como se encuentra justificada la procedencia de la acción de tutela contra las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, debido a que esta acción es un instrumento alternativo de protección contra quien olvidando la finalidad social de sus funciones vulnera los derechos fundamentales de los demás miembros de la sociedad.

6. Refiere la accionante en su recurso de alzada que "en ningún momento la instalación del servicio colocaría en riesgo su vida o la de la comunidad, pues como lo expreso en la acción constitucional, su casa es la única que no tiene la instalación del servicio de gas domiciliario", afirmación que sobra señalar carece de sustento probatorio que convenza a este funcionario

judicial de que ello en verdad, es así, y que es errada la disposición asumida por la Secretaria de Planeación Distrital en la Resolución 0453 de 2019, en la que le negó la licencia de intervención y ocupación para la instalación del servicio de gas, licencia que a su vez es requisito para que la accionada GASORIENTE S.A. ESP, pueda proceder con la conexión del tan anhelado servicio público domiciliario

En esta medida, y de las pruebas obrantes en el expediente se puede evidenciar que la negativa de la empresa accionada de instalar el servicio público de Gas Domiciliario en la vivienda de la accionada, se sustenta en la falta de requisitos y/o licencias que fueron negadas por motivos técnicos, y no caprichosos, condiciones que en el trámite constitucional, no probó la actora que ya hubiese variado, y que por consiguiente sus vivienda, y su terreno sea apto para la instalación del servicio; aunado al hecho de no haber agotado los recursos de ley contra la Resolución que le negó la licencia. Por ello no es posible, mediante la presente acción de tutela disponer la implementación del servicio de gas domiciliario a la accionante, pues ello desconocería los presupuestos y requisitos de naturaleza técnica, que impiden la satisfacción de los pedimentos de la actora.

No ignora el despacho, que la disposición de un servicio como el reclamado en esta acción constitucional repercute positivamente en la calidad de vida de la actora, y tampoco desconoce que no es idéntica la situación de quienes disfrutan el servicio y la de quienes carecen de él, sin embargo, no toda diferenciación constituye una discriminación, y en casos como el examinado, la diferencia no se apoya en criterios caprichosos o arbitrarios, sino que encuentra sustento en las dificultades técnicas de diversa índole, que la satisfacción de una solicitud de prestación de servicios públicos domiciliarios acarrea.

Por las razones expuestas, se confirmara en todos sus apartes el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 05 de junio del 2020 proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por **VIRGELINA DEL CARMEN QUINTERO GARCIA**, contra **GASORIENTE S.A. E.S.P., MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, y SECRETARIA DE PLANEACION MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, tramite al que se vinculó de oficio a la **ALCALDIA DISTRICTAL DE BARRANCABERMEJA, SECRETARIA DE GOBIERNO**

MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, GOBERNACION DE SANTANDER, EMPRESA DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA DE INTERES SOCIAL DE BARRANCABERMEJA EDUBA, PROCURADURIA PROVINCIAL DE BARRANCABERMEJA, PERSONERIA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, y el señor HERNAN DE JESUS LOPEZ, QUINTERO, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE 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.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO

Juez