

SENTENCIA TUTELA No. 072



JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DUITAMA
PALACIO DE JUSTICIA. CARRERA 15 N° 14-23 Of. 203 Piso 2.
Teléfono N° 7610279

Duitama, Cuatro (04) de Diciembre, Dos mil Veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA.

COD.	1	5	2	3	8	4	0	8	8	0	0	3	2	0	2	3	0	0	4	1	9
	Dpto.		Municipio			Entidad		Unidad Receptora				Año			Consecutivo						
TYBA 15238408800320230008200																					

ASUNTO POR TRATAR

Procede el despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela instaurada por Los señores OMAR ROBERTO RODRIGUEZ BUITRAGO identificado con cedula de ciudadanía No. 80.849.635 expedida en la ciudad de Bogotá, MAGDA LORENA PALACIOS GOMEZ identificado con cedula de ciudadanía No. 52.487.565 expedida en la ciudad de Bogotá, MARIA ELISA MEDINA CASTAÑEDA identificada con cedula de ciudadanía No. 46.661.482 expedida en la ciudad de Duitama, JUAN BERNANRDO GONZALEZ DURÁN. Identificado con cedula de ciudadanía No. 1.114.214, PROSPERO PITA. Identificado con cedula de ciudadanía No. 7.212.808, NANCY CHACON, identificada con cedula de ciudadanía No. 46.666.781 expedida en la ciudad de Duitama en contra del GRUPO VANTI S.A. E.S.P, vinculando a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de acceso a los servicios públicos, igualdad y vida digna.

HECHOS

PRIMERO: Somos propietarios de los inmuebles ubicados en la calle 19 A con carrera 6 A del municipio de Duitama

SEGUNDO: El Departamento de Infraestructura del Municipio de Duitama, nos informó que la vía calle 19 A con carrera 6 A del municipio de Duitama, se aprobó la pavimentación de este tramo.

TERCERO: De fecha 11 de septiembre de 2023, se interpuso un derecho de petición con el fin de que Vanti Gas Natural corriera la tubería del centro de la calle hacia el andén por la parte izquierda de la vía, ya que al pavimentar no se puede dañar el asfalto por un periodo de 7 años.

CUARTO: La respuesta por parte de Vanti fue negativa

QUINTO: De fecha 2 de octubre de 2023, la Alcaldía Municipal de Duitama, mediante oficio de petición le solicito a Vanri lo siguiente: “SOLICITAR SU COLABORACIÓN EN EL SENTIDO DE TRASLADAR LA RED DE GAS QUE SE ENCUENTRA UBICADA EN LA MITAD DE LA VÍA HACÍA DEL ANDÉN, PREDIOS UBICADOS EN LA CALLE 19ª DEL BARRIO MANZANARES”

SEXTO: Ante dicha solicitud, la respuesta de Vanti es negativa.

SÉPTIMO: Al ser rechazada nuestra solicitud por parte de Vanti, se está vulnerando nuestro derecho al punto de acceso al gas, ya que al iniciar las obras de construcción se tendrá que afectar el pavimento del tramo de la calle 19 A con carrera 6 A del municipio de Duitama, al dañar el asfalto se estaría incurriendo en daño en obra pública razón por la cual elevamos la presente acción de tutela.

OCTAVO: La obra de pavimentación por parte de la Alcaldía Municipal de Duitama, ya va a iniciar labores, razón por la cual elevamos la presente acción de tutela, con el fin de salvaguardar nuestro derecho al acceso del gas natural provisto por Vanti.

PRETENSIONES

PRIMERO: Sírvase VERIFICAR el agotamiento de las instancias pertinentes Consecuenciales

SEGUNDO: Con base en la pretensión anterior, sírvase ORDENAR, a Vanti Gas Natural correr el punto de gas hacia el andén de la parte izquierda de la vía y la asignación de cada punto de acceso al servicio. SUBSIDIARIAS

TERCERO: En caso de no proceder la pretensión anterior, solicito Señor Juez, se proceda al traslado y conocimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos.

ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991, mediante providencia de 24 DE Noviembre de dos mil veintitrés (2023), este despacho judicial admitió la acción de tutela, de manera oficiosa dispuso la vinculación a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** y ordenó notificar, correr traslado a la accionada y vinculadas, para que en un término improrrogable de dos (02) días contados a partir del recibo de la comunicación se sirviera dar respuesta y allegara las pruebas que considerara pertinentes y así mismo, se notificó a la accionante sobre la admisión.

Contestación de las entidades demandadas:

SUPERTINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

MARTÍN ALEJANDRO GARZÓN JARAMILLO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 80.040.384 de Bogotá D.C. y portador de la Tarjeta Profesional 184.763 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme con el poder adjunto y estando dentro de los términos legales, me permito dar respuesta a la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos: I. EN CUANTO A LOS HECHOS GENERALES Analizados los hechos que se relatan en la demanda que originan la presente acción de tutela, se evidencia de manera contundente que la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS no se encuentra legitimada para actuar en este asunto, en virtud que no es la vulneradora de los derechos fundamentales del accionante, por lo tanto, no debe ser llamada a prosperar las pretensiones de la tutela en lo atinente a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS.

II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, manifiesto que me opongo a todas y cada una de ellas en la medida que éstas se pretendan hacer valer frente a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS por las razones que adelante expondré.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso y, por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo. La Acción de Tutela, comporta unos requisitos de procedibilidad, de modo que al faltar uno de ellos, la acción se torna improcedente, por tanto, sobre el particular, la Corte Constitucional mediante Sentencia T- 282 de 2012, señaló lo siguiente: “Los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela están regulados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991 (en especial artículos 1º, 2º, 42 y 59 y se pueden resumir en los siguientes términos: i) que la acción de tutela sea instaurada para solicitar la protección inmediata de un derecho fundamental; ii) que exista legitimación en la causa por activa, es decir, que la acción sea instaurada por el titular de los derechos fundamentales invocados o por alguien que actúe en su nombre; iii) que exista legitimación en la causa por pasiva, en otras palabras, que la acción de dirija contra la autoridad

o el particular que haya amenazado o violado, por acción o por omisión, el derecho fundamental; iv) que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela sea Instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante.” En este orden de ideas, se da el requisito de falta de legitimación por pasiva, toda vez que el derecho que siente el accionante, le ha sido vulnerado por el prestador, no ha sido conocido por esta entidad como segunda instancia en los procesos de reclamación, dato que se obtiene de revisar la base del sistema de la entidad. Es de señalar, que mientras el usuario no utilice los mecanismos de defensa que le otorgó la Ley 142 de 1994, en el capítulo que comprenden los artículos 152 al 159 de la mencionada ley, no se puede hablar de presunta violación de derechos por parte de esta entidad. Al amparo de lo anterior, es claro señalar que el derecho invocado por la actora, no ha sido vulnerado por esta entidad, porque no utilizó los mecanismos de defensa que prevé la norma en materia de servicios públicos domiciliarios y hasta que la actora no haga uso en debida forma, no abre la competencia de la segunda instancia, por tanto, esta Entidad, no está legitimada para actuar en la presente acción, en razón a la falta de competencia, de modo que en: este caso, la acción se torna improcedente por mandato legal. Así las cosas, se solicita al Honorable Juez, desvincule a esta Superintendencia de la presente acción de tutela, por no existir una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama, pues como se anotó, acorde con el principio procesal básico de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas pretendidas por la accionante son exigibles a quien expresamente se encuentra llamado por la ley y el contrato a responder por ellas.

Lo anterior, permite concluir que el régimen contenido en la Ley 142 de 1994 y en el Decreto 990 de 2002 señala que la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se circunscribe a la vigilancia, inspección y control de las actuaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios relacionadas con la prestación del servicio público a su cargo (Resaltado fuera de texto). De esta manera, resulta claro, que la competencia atribuida a la Entidad de Vigilancia y Control, respecto de las quejas particulares de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, se limita a los casos que sean puestos bajo su conocimiento, ya sea por vía gubernativa⁴ o por denuncia expresa del usuario que considere que el prestador se encuentra incurso en una violación al régimen que lo sujeta.

V. PETICIONES

Por las razones expuestas, le solicito muy respetuosamente a su Despacho se desestimen todas las pretensiones del accionante en cuanto puedan llegar a tener que ver con esta Superintendencia y, en consecuencia: PRIMERO: Se desvincule de la presente acción por falta de legitimidad en la causa por pasiva a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, con base en los argumentos fácticos y jurídicos presentados al Despacho a lo largo del presente escrito.

SEGUNDO: Se declare la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela en favor de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, en virtud que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante. VI. ANEXOS Poder especial conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Resolución y Acta de Posesión referidos a las calidades de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cargo este último en el cual se encuentra delegada la representación judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. VII. NOTIFICACIONES Notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Carrera 18 No. 84 – 35 de la ciudad de Bogotá D.C., a la dirección de correo electrónico: notificacionestutelas@superservicios.gov.co

SÍNTESIS DEL RECAUDO PROBATORIO

ACCIONANTE:

Documentales:

1. La Acción de Tutela
2. Anexos

ACCIONADAS:

SUPERTINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

Documentales:

1. Copia Respuesta tutela
2. Anexos

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

La Acción de Tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución vigente a partir de 1991, la cual trata de un mecanismo judicial, que garantiza a toda persona la protección inmediata de sus Derechos Fundamentales, que fue reglamentado por los Decretos 2591/91, 306/92 y 1382/00, señalando con claridad, porqué, para qué, pueden los ciudadanos valerse de este nuevo mecanismo específico, directo y subsidiario.

El artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del artículo 86 de nuestro Estatuto Superior, contempla la naturaleza de la Acción de Tutela, estableciéndola como un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales de carácter sumario y subsidiario, que ésta procede contra toda acción u omisión de las autoridades, que haya violado, viole o amenace violar, cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto.

Es por ello que la acción de tutela es un mecanismo establecido para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos casos, por parte de un particular. Por tanto, se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo, sumario, residual y subsidiario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se configure un perjuicio irremediable, caso en el cual, la tutela procede como mecanismo transitorio, hasta que la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Legitimación por activa: En el caso *sub-examine*, **OMAR ROBERTO RODRÍGUEZ BUITRAGO, MAGDA LORENA PALACIOS GÓMEZ, MARÍA ELISA MEDINA CASTAÑEDA expedida en la ciudad de Duitama, JUAN BERNARDO GONZÁLEZ DURÁN. PROSPERO PITA. NANCY CHACÓN**, movilizan el aparato Jurisdiccional Constitucional en defensa de los derechos fundamentales de los cuales goza, razón por la cual se encuentra plenamente legitimado para incoar la presente acción.

Legitimación pasiva: Sobre la legitimación en la causa por pasiva, la jurisprudencia ha sostenido “que la misma se entiende satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados”, en el presente caso se encuentra debidamente identificado como accionada **GRUPO VANTI S.A. E. S. P.** y por ministerio de la ley, como vinculadas la **SUPERTINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, como encargada de la supervisión y regulación por parte de las empresas prestadoras de los servicios públicos vigilados y proteger los derechos y promover los deberes de los usuarios de dichos servicios y la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE DUITAMA**.

La trascendencia iusfundamental del asunto: En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho

fundamental.¹

En el *sub lite*, la accionante denuncia una presunta vulneración de los derechos fundamentales al acceso a los servicios públicos, igualdad y vida en condiciones de dignidad humana. Por ende, el caso amerita un análisis detallado por parte del juez de tutela en cuanto al contenido, alcance y goce de dichos derechos, toda vez que existe debate jurídico relacionado con la violación de derechos de carácter fundamental y por ello, podría el juez de tutela, realizar algún pronunciamiento, en caso de surtir el análisis de la totalidad de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y ellos se acreditaran en el proceso bajo examen.

Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*solo 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*”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esto implica que, previo a acudir a la acción de tutela, debe agotarse las vías ordinarias establecidas para el conflicto, dada su naturaleza, pues la vía constitucional no puede reemplazar la ordinaria, al arbitrio de los interesados.

En el caso bajo examen, el accionante manifiesta que interpone la acción de tutela, habida cuenta que VANTI S.A. E. S. P., ha dado respuesta negativa a su solicitud de acometida para la instalación y correspondiente prestación del servicio de gas domiciliario situación que considera, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, vida en condiciones de dignidad humana y acceso a los servicios públicos domiciliarios y en ese orden, el despacho procede a analizar la procedencia de la acción tuitiva.

Al estudiarse la procedencia del presente trámite, en relación con la respuesta negativa que emana GRUPO VANTI S.A. E. S. P., para la prestación del servicio de gas domiciliario, que traduce en una presunta vulneración a los derechos fundamentales del accionante a **PETICIÓN, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A SERVICIOS PÚBLICOS** concluye este despacho que la jurisdicción constitucional no es el mecanismo ordinario idóneo para pretender la protección de los derechos que se busca sean amparados.

Respecto a otros medios de defensa judicial y/o mecanismos para la protección de los derechos invocados, en el proceso se establece que el señor **OMAR ROBERTO RODRÍGUEZ BUITRAGO, MAGDA LORENA PALACIOS GÓMEZ, MARÍA ELISA MEDINA CASTAÑEDA expedida en la ciudad de Duitama, JUAN BERNARDO GONZÁLEZ DURÁN. PROSPERO PITA. NANCY CHACÓN**, cuenta con el mecanismo defensivo contenido en la Ley 142 de 1994 en la que se estableció en el Título VIII- Capítulo VII, la defensa de los usuarios, en el que reconoce como factor esencial dentro del contrato de servicios públicos, el derecho de los usuarios a presentar ante la empresa prestadora peticiones, quejas y recursos relativos al mismo, teniendo ésta la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que se prestan.

En ese orden y en virtud de lo dispuesto en el artículo 154 de la mencionada norma, las decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios referidas a negativa de celebrar el contrato, facturación, corte y suspensión del servicio pueden ser objeto del agotamiento de vía administrativa que se produce a través de la interposición de los recursos de reposición ante la empresa y de forma subsidiaria el de apelación, cuya competencia corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

¹ Sentencia SU-617 de 2014, entre otras.

Es así, el régimen de los servicios públicos contiene todo un sistema integrado de control social y defensa del usuario frente a las prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, del cual pueden hacer parte todos los suscriptores actuales, potenciales y usuarios de los servicios públicos. En otras palabras, los mecanismos de protección del usuario de los servicios públicos domiciliarios están diseñados en la ley 142 de 1994.

En consecuencia, este despacho estima que los señores **OMAR ROBERTO RODRÍGUEZ BUITRAGO, MAGDA LORENA PALACIOS GÓMEZ, MARÍA ELISA MEDINA CASTAÑEDA, JUAN BERNARDO GONZÁLEZ DURÁN, PROSPERO PITA. NANCY CHACÓN**, no han acudido a la vía administrativa, a través de los recursos que proceden en contra de la respuesta aportada por GRUPO VANTI S.A. E. S. P., de fecha 19 de septiembre de 2023 toda vez que en la misma comunicación, se le indica que contra la misma proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales deberán ser presentados ante la misma empresa en un solo escrito, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, término que iniciará a partir del día siguiente en que sea recibida la decisión en el buzón de correo electrónico, lo anterior de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 y lo dispuesto en la Cláusulas 79 del Contrato de Condiciones Uniformes.

En ese orden, no le compete a este operador judicial en materia de tutela, usurpar las funciones del juez natural, quién es al que le corresponde el estudio del proceso en mención, con el fin de salvaguardar los derechos de las partes. Por lo anterior, se deduce que la presente acción de tutela no es el instrumento eficaz con el cual disponen la accionante para reclamar la protección definitiva de sus derechos fundamentales.

Inmediatez: este requisito hace referencia al término en el cual debe ejercerse la acción para reclamar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Se ha considerado que este se contabiliza a partir del hecho identificado como vulnerador y supone que la solicitud de amparo se efectué en un término prudencial y razonable, ya que la tutela *“no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, en cuanto, de aceptarse tal posibilidad, se prohiaría el desconocimiento de elementales reglas contempladas por el sistema jurídico y conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales, se favorecería la pereza procesal y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos”*.

De forma reiterada ha sostenido la Corte que no existe un término de caducidad de la acción de modo que el cumplimiento de este requisito debe ser analizado en cada caso y dependerá de sus particularidades.

En el asunto bajo estudio, los Señores **OMAR ROBERTO RODRÍGUEZ BUITRAGO, MAGDA LORENA PALACIOS GÓMEZ, MARÍA ELISA MEDINA CASTAÑEDA, JUAN BERNARDO GONZÁLEZ DURÁN. PROSPERO PITA. NANCY CHACÓN**, informan que presentan petición ante la empresa GRUPO VANTI S.A. E. S. P., con fechas 11 y 22 de septiembre de 2023, con el fin de que Vanti Gas Natural corriera la tubería del centro de la calle hacía el andén por la parte izquierda de la vía, ya que al pavimentar no se puede dañar el asfalto por un periodo de 7 años. y, pese a que no se establece fecha en la que fue remitida su solicitud, se advierte que las respuestas aportadas al actor data 19 de Septiembre y 17 de Octubre de 2023 y qué, considerando la fecha de presentación de la acción de amparo, esto es el 23 de Noviembre del corriente, se encuentra acreditado el presente requisito.

En conclusión, y al no darse el cumplimiento del requisito de agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (requisito de subsidiariedad), el despacho desde ya advierte que encuentra improcedente la acción de tutela, y provendrá negar el mecanismo invocado. No obstante, y en aras de brindar mejor entendimiento a los sujetos procesales, se analizará en el caso en concreto el desarrollo puntual

del concepto de subsidiariedad.

CASO EN CONCRETO

- (i) Falta de agotamiento de mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (requisito de subsidiariedad).

La subsidiariedad como requisito para la invocación de la acción de tutela como medio idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados en el presente trámite, puede activarse cuando exista vulneración o amenaza de derechos fundamentales, al no existir otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable². Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, dicha Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad³:

(...) “(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.”

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto⁴. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

En cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “en el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

² Sentencias T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015 y T-379 de 2015, entre muchas otras.

³ Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁴ Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo⁵.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

En ese punto de discusión, no se acredita por parte del accionante, que se haya agotado el procedimiento administrativo a través del recurso de reposición en contra de la decisión adoptada por el GRUPO VANTI S.A. E. S. P., y subsidiariamente, el de apelación ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, en atención de las funciones jurisdiccionales con las que cuenta, medio apropiado para dirimir el conflicto presentado entre las partes, como quiera que la reposición podría ser resuelta por el mismo funcionario que emitió la negativa en la prestación del servicio y su apelación, corresponde el conocimiento al superior encargado de la vigilancia y control de las prestadoras de servicios públicos domiciliarios en el país. De igual manera, el inciso 5° del artículo 154 de la ley 142 de 1994, reseña que dichos medios de impugnación no requieren presentación personal ni intervención de abogado, aunque se emplee un mandatario y que las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos.

Aunado a lo anterior, el accionante no menciona circunstancias que permita inferir que es sujeto de especial protección constitucional, que permita a este operador judicial, flexibilizar el análisis de procedencia del amparo en relación con el agotamiento de los mecanismos judiciales ordinarios.

Vale la pena recordar que la acción de tutela, un instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, salvo que se utilice excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre éstos y en todo caso, procurando la restitución al accionante en el goce del derecho fundamental de rango constitucional que se demuestra lesionado.

Todo lo anterior significa entonces, que no es una acción simultánea con los procesos comunes, no es paralela, no es adicional, no es complementaria, no es acumulativa, no es alternativa, no es una instancia, no es un recurso, es por principio, por definición, una acción condicionada, extraordinaria, *sui géneris* y subsidiaria para la defensa judicial de la Constitución, en cuanto consagra derechos fundamentales, que solo es procedente cuando el agente no tenga otro medio de defensa judicial, salvo cuando a pesar de ello, se trata de evitar un perjuicio irremediable.

En aras de discusión jurídica, se destaca que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Juez de tutela no es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales fundamentales, de modo que su intervención solo es obligada en caso de que la vía procesal o el mecanismo disponible de protección **no resulte adecuado o idóneo**; resultando improcedente su utilización si se han dejado de usar los mecanismos naturales o si simplemente desean sustituirse para vaciar la competencia de las autoridades encargadas de ello. Así se pronunció en la sentencia

⁵ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

T-367 de 2015:

"Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, esta Corte ha precisado: Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,[61] se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte ha indicado: Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo. Así las cosas, se puede indicar que, en términos generales, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (i) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional." - se destaca"

En síntesis, no le corresponde al juez de tutela usurpar las funciones jurisdiccionales que le competen al juez ordinario o natural para conocer del presente trámite, y en tanto no se avizoró la existencia de un daño irremediable que permita la concesión del amparo de manera transitoria, resulta improcedente el amparo constitucional. Por lo anterior, no es necesario adentrarse en consideraciones relativas a determinar la responsabilidad de GRUPO VANTI S.A. E. S. P. en la prestación del servicio de gas a favor del señor JOSÉ EDILBERTO RODRÍGUEZ DÍAZ, como tampoco a los derechos invocados y presuntamente conculcados, pues estos argumentos se refieren al fondo del asunto, lo que resulta ser un tema vedado justamente por no haberse superado los presupuestos de procedibilidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama con Función de Control de Garantías,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales a la, PETICIÓN, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A SERVICIOS PÚBLICOS reclamados por Los señores OMAR ROBERTO RODRIGUEZ BUITRAGO identificado con cedula de ciudadanía No.

80.849.635 expedida en la ciudad de Bogotá, MAGDA LORENA PALACIOS GOMEZ identificado con cedula de ciudadanía No. 52.487.565 expedida en la ciudad de Bogotá, MARIA ELISA MEDINA CASTAÑEDA identificada con cedula de ciudadanía No. 46.661.482 expedida en la ciudad de Duitama, JUAN BERNANRDO GONZALEZ DURÁN. Identificado con cedula de ciudadanía No. 1.114.214, PROSPERO PITA. Identificado con cedula de ciudadanía No. 7.212.808, NANCY CHACON, identificada con cedula de ciudadanía No. 46.666.781 expedida en la ciudad de Duitama, por falta de agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (requisito de subsidiariedad, bajo las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE este fallo por el medio más eficaz, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente sentencia procede el recurso de impugnación ante los Juzgados Penales del Circuito (Reparto) de esta ciudad, el cual deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 del Decreto 2591/91).

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, a través de la Plataforma de Remisión de Tutelas de la Corporación, en caso de que la presente decisión no sea impugnada y de conformidad con los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LINO ARTEMIO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JUEZ

JMP

Firmado Por:
Lino Artemio Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Control De Garantías
Duitama - Boyaca

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: **a17bdf423ac3e6f114184e55347edea4d0879473444381973660cbaf20a1cba6**
Documento generado en 04/12/2023 03:18:51 PM

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