El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : María Trinidad Lozano Lozano

Accionados : Efigas SA ESP y otros

Tercero : Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Procedencia: : Juzgado de Familia de Dosquebradas

Radicación : 66170-31-10-001-2021-00301-01

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 426 de 08-09-2021

**TEMAS: SERVICIOS PÚBLICOS / GAS DOMICILIARIO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LA TIENE EL TITULAR DE LOS DERECHOS AFECTADOS / O UN TERCERO EN CALIDAD DE REPRESENTANTE O DE AGENTE OFICIOSO Y EL PERSONERO MUNICIPAL / REQUISITOS DEL ÚLTIMO / PROBAR SOLICITUD DEL TITULAR Y SITUACIÓN DE INDEFENSIÓN.**

… la autorizada doctrina de la CC, precedente vertical, expresa: “(…) la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales (…) es el primer requisito de procedibilidad (…), que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre “legitimado en la causa” para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. (…)”

Para su verificación instituyó las siguientes subreglas: “(…) (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por si misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) … un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal (…)”

En torno a la representación del Ministerio Público, el artículo 46, D.2591/1991, establece que podrá ejercerla por petición del interesado o cuando “(…) esté en situación de desamparo e indefensión (…)”, en el último evento, necesario acreditar los requisitos de la agencia oficiosa…

Diferencia hay entre la legitimación para exigir la protección de los derechos (Titular) y la representación de quién presente el amparo en nombre de otro (Apoderado, defensor público o agente oficioso); y, en todo caso, el incumplimiento de cualquiera de estas figuras repercute en la improcedencia de la acción.

Nótese que la Personería Municipal de Dosquebradas, pese al requerimiento de la Sala, pretirió acreditar que la actora le pidió promover el amparo en su nombre… y, tampoco demostró la supuesta situación de indefensión.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0297-2021**

***Ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)***

1. **El asunto por decidir**

La impugnación en el trámite reseñado, luego de finiquitada la primera instancia.

1. **La síntesis fáctica relevante**

Mencionó la Personera de Dosquebradas que la actora solicitó a Efigas SA ESP prestar el servicio de gas natural en su vivienda, pero desestimó el ruego, porque está ubicada en un sector catalogado como zona de riesgo; y que realizó las obras respectivas ante la desidia de las demás autoridades accionadas. Agregó que es una *“adulta mayor”* de 59 años, convive con menores de edad, y todas las viviendas de su barrio disponen de ese servicio (Cuaderno No.1, documento No.01).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

Igualdad, mínimo vital, prestación de servicios públicos y calidad de vida. Pidió ordenar a la Alcaldía de Dosquebradas: **(i)** Vigilar que Efigas SA ESP preste el servicio de gas natural y realizar las obras correspondientes para la mitigación del riesgo; a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: **(ii)** Vigilar el acato de las órdenes y tomar los respectivos correctivos; y, a Efigas SA ESP: **(iii)** Suministrar el servicio (Cuaderno No.1, documento No.01).

1. **La síntesis de la crónica procesal**

Con auto del 23-06-2021 se admitió la tutela (Cuaderno No.1, documento No.02); el 07-07-2021 profirió la sentencia (Ibidem, documento No.08); y, el 15-07-2021 concedió la impugnación (Ibidem, documento No.11). Esta Magistratura con auto del 06-09-2021 decretó pruebas de oficio y la parte actora guardó silencio (Cuaderno No.2, documentos Nos.05-08).

El fallo declaró la improcedencia por carecer de subsidiariedad. La interesada no alegó ni probó la posible causación de un perjuicio irremediable; además, la falta de servicio de gas natural puede suplirlo con otros medios existentes, por lo tanto, debe acudir la vía ordinaria para rebatir el acto administrativo (Cuaderno No.1, documento No.08).

La personara alega que la tutela cumple el requisito de la inmediatez porque se demostró la falta de acceso al servicio público; y, supera la subsidiariedad, en razón al estado de vulnerabilidad del núcleo familiar. Citó jurisprudencia relacionada con el deber de las autoridades de reubicar a las personas que habitan zonas de alto riesgo y pidió instalar el servicio de gas domiciliario o reubicar a la actora (Ibidem, documento No.13).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
	1. La competencia funcional: La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
	2. El problema jurídico a resolver: ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado de Familia de Dosquebradas, según la impugnación?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Sobre este presupuesto, la autorizada doctrina de la CC, precedente vertical, expresa[[1]](#footnote-1): “*(…)* *la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales (…) es el primer requisito de procedibilidad (…), que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre “legitimado en la causa” para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. (…) exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no, en principio, de otra persona[[2]](#footnote-2) (…)”.* Esta doctrina la comparte la CSJ[[3]](#footnote-3).

Para su verificación instituyó las siguientes subreglas[[4]](#footnote-4): *“(…) (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por si misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso**, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal (…)”*. (Sublínea de la Sala).

En torno a la representación del Ministerio Público, el artículo 46, D.2591/1991, establece que podrá ejercerla por petición del interesado o cuando *“(…)  esté en situación de desamparo e indefensión (…)”*, en el último evento, necesario acreditar los requisitos de la agencia oficiosa[[5]](#footnote-5). Al respecto la CC[[6]](#footnote-6) expuso:

… No ocurre lo mismo con la legitimación de dicho personero (…) Si bien, en términos generales, (…) pueden presentar acciones de tutela en favor de terceros, la jurisprudencia constitucional ha exigido la acreditación de las siguientes condiciones: *i)* que exista autorización expresa de la persona a la que representan, excepto cuando se trata de menores de edad,  incapaces o cuando las personas se encuentren en estado de indefensión *ii)* que se individualicen o determinen las personas perjudicadas y *iii)* que se argumente la forma en que se comprometen los derechos fundamentales de aquellos[[7]](#footnote-7). **En este caso no existió autorización expresa**...

Diferencia hay entre la legitimación para exigir la protección de los derechos (Titular) y la representación de quién presente el amparo en nombre de otro (Apoderado, defensor público o agente oficioso); y, en todo caso, el incumplimiento de cualquiera de estas figuras repercute en la improcedencia de la acción.

1. **El caso concreto analizado**

La sentencia se confirmará, pero por incumplir la legitimación para representar; innecesario verificar los demás presupuestos de procedencia (Inmediatez y subsidiariedad).

Nótese que la Personería Municipal de Dosquebradas, pese al requerimiento de la Sala, pretirió acreditar que la actora le pidió promover el amparo en su nombre (Cuaderno No.2, documentos Nos.05, 07 y 08); y, tampoco demostró la supuesta situación de indefensión.

En el libelo solo atinó a aludir que: *“(…) el núcleo familiar de mi representada se encuentra conformado por personas de especial protección por el estado toda vez que ella es una persona adulta mayor con 59 años de edad y vive con menores de edad (…)”* (Cuaderno No.1, documento No.01, folio 4, hecho 5º). Argumento insuficiente, en tanto que, omitió probar que la actora no estaba en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. Nada dijo sobre su situación de salud.

Por lo tanto, como quiera que la voz autorizada de la Corte establece que: *“(…) no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz (…)”[[8]](#footnote-8)*, esta Magistratura confirmará la sentencia impugnada. Este criterio ha sido ya expuesto en precedente horizontal de esta Corporación[[9]](#footnote-9).

En todo caso, el asunto también sería improcedente, por faltar la inmediatez, porque la acción se formuló (23-06-2021) (Cuaderno No.1, documento No.01) siete (7) meses después de que se notificara el acto administrativo que desestimó el servicio domiciliario de gas natural (24-11-2020) (Ibidem, documento No.05, folio 56); es decir, por fuera del plazo general, fijado por la doctrina constitucional (2021)[[10]](#footnote-10), sin justificar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil-Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR el fallo proferido el 07-07-2021 por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, por las razones expuestas.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-382 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-1191 de 2004, T-928 de 2012, T-464 de 2013, T-167 de 2019 y T-072 de 2019. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en las STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016, STC4769-2018, STC1086-2019 y STC944-2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. SU-377 de 2014, reiterada en la T-083 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-113 de 2021, T-175 de 2021, T-167 de 2019 y T-072 de 2019, también puede consultarse la T-001 de 2021. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-209 de 2019. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-085 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-8)
9. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencias del (1) 04-05-2018, MP: Sánchez C., No.2018-00047-01 y (2) 26-11-2019, MP: Saraza N., No.2019-00074-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-131 de 2021, SU-037 de 2019 y la SU-499 de 2016. [↑](#footnote-ref-10)