

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

ATP243-2018

Radicación n.º 95784

(Acta 15)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a pronunciarse sobre la solicitud de «medidas cautelares» presentada por ÁLVARO QUINTERO GAITÁN dentro del trámite de impugnación que presentó contra el fallo de tutela de 31 de octubre de 2017, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, mediante el cual concedió el amparo del derecho fundamental de petición al actor, presuntamente vulnerados por las instituciones recurrentes, la Superintendencia de Industria y Comercio y el Grupo Empresarial MLS S.A.S.

A la actuación fueron vinculadas las Empresas Distribuidoras de Gas Domiciliario (Huila, Caquetá, Nariño y Putumayo), Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., Ingeniería y Servicios S.A. E.S.P. -INS-, Surcolombiana Gas S.A. E.S.P. -SURGAS-, Ministerio de Minas y Energía, Organismo Nacional de Acreditación de Colombia -ONAC-, Gobernaciones del Huila y Putumayo, así como la Alcaldía de Guadalupe (Santander).

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. ÁLVARO QUINTERO GAITÁN entabló acción de tutela contra las entidades accionadas, en especial, Alcanos, SURGAS e INS, a las que tilda de incurrir en una competencia desleal contra la labor que desempeña para el mantenimiento e instalación del servicio de gas, haciendo incurrir en error al usuario, quien se ve compelido a solicitar los servicios de gas, únicamente a la empresas o personas autorizadas por esas entidades, menguando su derecho fundamental al trabajo, entre otros. Además, por no haber recibido respuesta a las varias peticiones de información que presentó, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya sido contestada alguna.

2. Surtido el trámite constitucional, mediante fallo de 31 de octubre de 2017 la Sala Penal del Tribunal Neiva concedió el amparo del derecho fundamental de petición, tras hallarlo vulnerado por el Grupo Empresarial MLS S.A.S., el Departamento Nacional de Planeación y las Superintendencias de Industria y Comercio y Servicios Públicos Domiciliarios.

Por lo demás, señaló que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para engendrar los demás reclamos de cara a la supuesta competencia desleal del que se duele, ni para arribar a interpretaciones de legalidad para calificar su labor como apta o no para desempeñar funciones de mantenimiento de gas, porque si lo pretendido por el actor es que reconozca supuestas irregularidades, según informó la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para adelantar los trámites administrativos sancionatorios al respecto.

3. Dicha decisión fue impugnada por el accionante ante esta Sala de Decisión de Tutelas, la cual mediante sentencia de 14 de diciembre de 2017, STP21520-2017, decidió confirmar el fallo de primera instancia, pero aclarando que frente a la

primera pretensión de la accionante se presenta la carencia actual de objeto, respecto al Departamento Nacional de Planeación y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

4. Actuación que surte el respectivo trámite de notificaciones ante la Secretaría de la Sala, para su posterior envío a la Corte Constitucional.

5. Mediante memorial de 12 de enero de 2018, ÁLVARO QUINTERO GAITÁN solicita que se impongan dentro de la acción constitucional las «medidas cautelares» que se consideren necesarias para garantizar sus derechos fundamentales, además de que se realice una visita ocular al lugar de desempeño de su trabajo¹.

CONSIDERACIONES

1. El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado «suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere».

En efecto, el artículo 7° de esta normatividad señala:

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la

solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

La Corte Constitucional acerca de la procedencia de las medidas provisionales tiene

señalado:

Procede adoptarlas en estas hipótesis: (i) cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa. (Cf. CC A-133 de 2009 y A- 207 de 2012, entre otros).

Entonces, la medida provisional de suspensión de un acto concreto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza se convierta en violación o que ésta produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho.

Como su nombre lo indica, la medida es provisional mientras se emite el fallo de tutela, lo cual significa que la medida es independiente de la decisión final.

El juez de tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser «razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada» (Cf. CC A-035 de 2007)

3. En este caso, entiende la Sala que el actor pretende que se adopten medidas provisionales en la actuación de tutela de la referencia, porque considera que deben aplicarse para el amparo de sus derechos; sin embargo, además de no precisar cuáles medidas, ni la urgencia, ni los derechos que involucra, olvida el peticionario que la actuación ya fue definida en primera y segunda instancia, en la que se resolvió reconocer

únicamente el amparo al derecho de petición que le asiste, disponiéndose allí las órdenes correspondientes a las autoridades accionadas, para garantizar la satisfacción del derecho conculcado.

No puede en este momento el actor pretender un pronunciamiento adicional, posterior y cautelar a lo definido por las instancias, cuando precisamente la naturaleza jurídica de las medidas provisionales es transitoria, es decir, hasta la definición de fondo del asunto, aquí, hasta la emisión del correspondiente fallo de tutela.

La Sala de Decisión de Tutelas mediante fallo de 14 de diciembre de 2017, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, en el sentido de amparar el derecho de petición y negando por improcedente el reclamo frente a los demás derechos reclamados, zanjado el debate constitucional y, por ende, agotando la competencia en el asunto, para emitir cualquier pronunciamiento posterior.

Así las cosas, es evidente la improcedencia de la petición que presenta a la Sala el accionante ÁLVARO QUINTERO GAITÁN, en los anteriores términos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar improcedente la petición presentada por ÁLVARO QUINTERO GAITÁN, por los motivos que anteceden.

SEGUNDO. Comunicar a los interesados esta decisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretar

1 Folio 50 cuaderno Corte.