



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RAD: 20001 4003 002 2022 00010 01 ACCIONANTE: MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER CONTRA GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. DERECHOS FUNDAMENTALES: DEBIDO PROCESO, PETICIÓN, VIDA, SALUD, VIVIENDA DIGNA, BUENA FE E IGUALDAD.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER, contra la sentencia de primera instancia de fecha 26 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal, Cesar dentro del asunto de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. Que el trece (13) de enero de 2022 recibió llamada de los vecinos donde le informaban que los contratistas de la empresa Gases del Caribe suspendieron el servicio por el solo hecho de deber el mes de diciembre de 2021 cuando la vivienda se encontraba sola, que pagó el servicio y que manifestaron que lo iban a restablecer antes de las veinticuatro (24) horas.
2. Que la empresa fue a su vivienda y suspendió el servicio de manera unilateral sin expedir acto administrativo como lo establece el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, vulnerado de esta forma su derecho a la salud, dignidad humana, proporcionalidad, razonabilidad por el atraso de unos días.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita que se ordene a la empresa GASES DEL CARIBE de manera inmediata le restablezca el servicio de gas natural y se prevenga a la accionada para que en lo sucesivo se abstenga de seguir suspendiéndole el servicio en su vivienda y a la comunidad usuaria de forma unilateral sin acto administrativo.

Que se ordene a GASES DEL CARIBE que en el evento de suspender el servicio deberá realizarlo conforme a lo establecido en la Ley 142 de 1994.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar mediante sentencia de 26 de enero de 2022, decidió negar por improcedente la acción de tutela instaurada por MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER, al considerar que el accionante no allegó al proceso prueba alguna tendiente a demostrar que agostó todas las instancias posibles que le provee la legislación antes de acudir al mecanismo constitucional de tutela, debido a que en su momento pudo presentar los recursos de reposición y en subsidio apelación, circunstancia que no acreditó, como tampoco la existencia de un perjuicio irremediable.

Que aunado a lo anterior GASCARIBE S.A. E.S.P. no vulneró el derecho al debido proceso con el acto de suspensión del servicio, toda vez que comunico de forma previa al accionante, sobre la procedencia de la suspensión por causal de mora en el pago, así como los recursos y plazos procedentes a través de un aviso que se encuentra al reverso de la factura del servicio.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

El accionante impugnó la anterior decisión con el fin de que fuera revocada por esta Superioridad al considerar que el juez de primera instancia vulnera el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional debido a que demostró ser desplazado por la violencia, y aportó registros civiles de sus hijos menores de edad.

Que existe un perjuicio irremediable cuando hay suspensión de los servicios públicos, de agua, gas y energía, vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la educación, a la salud, a la dignidad humana, al debido proceso administrativo, al de petición, que además cuando quienes accionan en tutela son sujetos de especial protección constitucional, los requisitos para su procedencia deben ser menos riguroso

Que la resolución del recurso se demora hasta 2 años y si se continúa con la demanda judicial son dos años más, o sea 4 años para poder tener el servicio público violando los principios de proporcionalidad razonabilidad, por este motivo es la empresa la que debe expedir el acto administrativo, para que pueda hacer uso de los recursos de Ley

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico consiste en establecer, ¿Si la sentencia de primera instancia impugnada está fincada bajo los lineamientos normativos y

jurisprudenciales para haber declarado improcedente por subsidiaridad la acción de tutela?

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

La Honorable corte constitucional en sentencia T- 188 de 2018 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER reiteró los límites a la suspensión del servicio público domiciliario así:

“4.1. La prestación de servicios públicos domiciliarios está regulada en Ley 142 de 1994.¹ El artículo 128 de la mencionada ley define el contrato de prestación de servicios públicos como un acuerdo de voluntades “en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”. La onerosidad de este contrato faculta a las empresas de servicios públicos para cobrar un precio a la parte suscriptora o al usuario, como contraprestación por el servicio que le suministra.²

En ese contexto, el parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 (modificado por artículo 18 de la Ley 689 de 2001) autoriza a las empresas prestadoras de servicios públicos a suspender el servicio público *“si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación”.*

Así, para esta Corporación la suspensión del servicio público por falta de pago es, en las condiciones previstas por la Ley, constitucionalmente aceptable. En efecto, la jurisprudencia ha reconocido los siguientes objetivos de esta facultad: *“(i) la de garantizar la prestación del servicio público a los demás usuarios; (ii) la de concretar el deber de solidaridad, que es un principio fundamental del Estado; y (iii) la de evitar que los*

¹ *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”*

² Sentencia T-717 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

*propietarios no usuarios de los bienes, sean asaltados en su buena fe por arrendatarios o tenedores incumplidos en sus obligaciones contractuales”.*³

4.2. No obstante lo anterior, esta facultad legal de las empresas de servicios públicos no es absoluta, pues *“el carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios explica el deber del usuario de pagar las facturas correspondientes, pero no justifica que no sean respetados en su dignidad en tanto seres humanos (...)”*.⁴ Así, se ha considerado que *“en determinadas hipótesis, el menoscabo que representa la suspensión de los servicios para ciertos derechos fundamentales es desproporcionado, si se lo compara con el beneficio reportado por la suspensión”*. Al respecto, esta Corporación manifestó que *“la suspensión de los servicios públicos domiciliarios no puede tener lugar, pese al incumplimiento sucesivo en el pago de los servicios, si la suspensión se efectúa en cualquiera de dos clases de hipótesis: (i) o con violación de las garantías del derecho al debido proceso o (ii) bajo el respeto del debido proceso, pero con la consecuencia aneja de: (a) suponer ‘el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos’, (b) ‘imp[edir] el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos’ o (c) ‘afect[ar] gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad’”*.⁵ Siendo esta segunda hipótesis la principal limitación que las compañías encuentran para hacer uso de la suspensión del servicio.⁶

El Alto Tribunal Constitucional en Sentencia T- 206A- 2018 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO respecto del principio de subsidiariedad y la vía gubernativa ante las empresas de servicios públicos domiciliarios, expuso lo siguiente:

“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. En concordancia, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que la solicitud de amparo será improcedente “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

De antaño, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo constitucional contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene contemplado otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a fin de obtener la correspondiente protección del derecho⁷.

Al respecto, resulta menester destacar que esta Corporación ha precisado que constituye un deber del tutelante:

*“(…) desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, 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”*⁸ (Negritas fuera del texto original).

Así, pues, esta Sala de Revisión, en esta oportunidad, reafirma la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela, como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese

³ Corte Constitucional. Sentencia T-717 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa). En esta oportunidad, la Corte señaló que *“el pago de los precios acordados en los contratos de prestación de servicios públicos es una condición indispensable para garantizar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida de los mismos a los demás usuarios, de lo que se deduce que debe haber un medio apremiante para desincentivar la falta de pago. Ese medio puede ser la suspensión”*. Esta posición fue reiterada en la sentencia T-093 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-717 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-573 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos) y T-394 de 2015 (M.P. Myriam Ávila Roldán).

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-543 de 1992.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

principal escenario judicial los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, a fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial⁹.

(...)

3.4.1. Vía gubernativa ante empresas de servicios públicos domiciliarios

Ab initio, esta Sala de Revisión destaca que la *Ley 142 de 1994*¹⁰ definió el contrato de servicios públicos como un contrato uniforme, consensual, en cuya virtud una empresa de servicios públicos, los presta a un usuario a cambio de una remuneración (precio) en dinero, de conformidad con las estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a usuarios no determinados¹¹.

A su turno, la normativa precisa que se trata de un tipo de contrato en el que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza determinado inmueble, solicita la recepción de un servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa¹².

En lo atinente al cobro de la prestación del servicio, el capítulo VI del título VII de la *Ley 142 de 1994* regula el tema de las facturas y consagró que dichos instrumentos deben ponerse en conocimiento de los suscriptores o usuarios para determinar el valor de los bienes y servicios provistos en desarrollo del contrato de servicios públicos¹³.

Ahora bien, la referida ley de servicios públicos domiciliarios contempla la posibilidad de que, con ocasión del mencionado contrato, el usuario y/o suscriptor formule a la correspondiente empresa peticiones, quejas y recursos relativos al negocio jurídico respectivo¹⁴.

Al respecto, debe explicarse que existen ciertas *decisiones empresariales* respecto de las cuales se pueden presentar inconformidades por parte de los usuarios, así: i) actos de negativa del contrato, ii) suspensión, iii) terminación, iv) corte y v) facturación¹⁵.

Pues bien, la *Ley 142 de 1994*, en su artículo 154, estableció que “*el recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato*”. Así pues, los usuarios de servicios públicos domiciliarios tienen a su disposición los recursos de reposición y apelación para controvertir los citados actos administrativos o *decisiones empresariales*. A continuación, para mayor claridad y precisión, se indicarán los recursos procedentes respecto de cada una de tales decisiones empresariales.

Decisión empresarial	Recursos procedentes de la vía gubernativa	Oportunidad
Negativa del contrato	Reposición apelación (obligatorio)	En subsidio (facultativo)
		5 días

⁹ Cfr. Sentencia T-013 de 2018. En el mismo sentido, ver las sentencias T-407 de 2007, T-296 de 2007, T-370 de 2009. Casos en los que la Corte definió si la acción de tutela es procedente para reclamar sobre la facturación. Todos los asuntos fueron denegados por improcedentes, sin entrar a estudiar el caso de fondo, ante la verificación de que ninguno de los demandantes agotó los mecanismos de defensa establecidos para este tipo de alegatos, ni tampoco sustentaron la configuración de un perjuicio irremediable.

¹⁰ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

¹¹ Artículo 128 de la Ley 142 de 1994.

¹² Artículo 129 de la Ley 142 de 1994.

¹³ Artículo 147 de la Ley 142 de 1994

¹⁴ Artículo 152 de la Ley 142 de 1994.

¹⁵ Artículo 154 de la Ley 142 de 1994: “(...) Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley. / No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno. (...)”

Suspensión	Reposición apelación (obligatorio)	En subsidio (facultativo)	5 días
Terminación	Reposición apelación (obligatorio)	En subsidio (facultativo)	5 días
Corte	Reposición apelación (obligatorio)	En subsidio (facultativo)	5 días
Facturación	Reclamación		5 meses
Acto administrativo que resuelve reclamación contra una factura	Reposición apelación (obligatorio)	En subsidio (facultativo)	5 días

Se advierte que el recurso de apelación sólo puede interponerse como subsidiario al de reposición, en ningún caso de manera directa, ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios¹⁶.

En efecto, la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios estableció que no eran procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretendía discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno¹⁷.

Aunado a ello, se advierte que en materia de servicios públicos domiciliarios opera el silencio administrativo positivo, esto es, la empresa respectiva debe responder los recursos, **quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contabilizados a partir de la fecha de su presentación.** Una vez vencido el término sin que la empresa hubiere dado respuesta, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable al usuario, salvo que se demuestre que aquel auspició la demora¹⁸.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente **en afirmar que el ejercicio no oportuno de los recursos en la vía gubernativa y en los procesos judiciales, torna improcedente la acción de tutela y, puntualmente, en contra de las decisiones empresariales en materia de servicios públicos domiciliarios torna improcedente la acción de tutela. En otras palabras, en razón al carácter subsidiario de la acción de tutela, en los casos en que los usuarios del servicio público no impugnen la decisión adoptada por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, no pueden pretender que se declare la violación del derecho al debido proceso**¹⁹.

De conformidad con lo anterior, esta Sala de Revisión advierte que a la luz del artículo 86 de la Constitución Política²⁰, tanto la vía gubernativa como la sede judicial resultan efectivas para darle solución a las inconformidades que puedan sufrir los usuarios con ocasión del contrato de servicios públicos.

¹⁶ Artículo 159 de la Ley 142 de 1994.

¹⁷ Artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

¹⁸ Artículo 158 de la Ley 142 de 1994, Subrogado por el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995: "ARTÍCULO 123. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 158 DE LA LEY 142 DE 1994. (...) Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

PARÁGRAFO. Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de "petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario."

¹⁹ Ver Sentencia T-224 de 2006, entre otras.

²⁰ Artículo 86 de la Constitución Política: (...) "Esta acción 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".

Por otro lado, esta Corporación ha indicado los eventos en los cuales procede la acción de tutela en materia de servicios públicos domiciliarios, así:

“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. 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. 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 resulta procedente²¹.²²(Negrillas fuera del texto original).

Desde la anterior perspectiva jurisprudencial, esta Sala de Revisión reitera la obligación del propietario, usuario y/o suscriptor del servicio público domiciliario de agotar los recursos de la vía gubernativa en contra de las decisiones empresariales, puesto que ello garantiza el derecho fundamental al debido proceso de cada uno de los sujetos involucrados en el correspondiente contrato de servicios públicos.”(Negrillas y subrayas del despacho)

CASO CONCRETO

El accionante MELKIS GUILLERMO KAMMERER KAMMERER considera que GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., vulnera sus derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, debido proceso administrativo, derecho de petición, entre otros, al suspender de manera unilateral el servicio de gas natural cuando la vivienda se encontraba sola, sin la expedición de un acto administrativo.

Por su parte Gases del Caribe S.A. E.S.P., manifestó que ha sido respetuosa de los derechos fundamentales del accionante y que a la fecha el servicio de gas natural del accionante se encuentra activo, es decir que el accionante se encuentra disfrutando del servicio. Que no se vulneró el derecho al debido proceso con el acto de suspensión del servicio toda vez que se comunicó de forma previa al accionante sobre la suspensión del servicio por causal de mora en el pago así como la procedencia de los recursos y plazos procedentes en el aviso que se encuentra en el reverso de la factura.

La Juez de primera instancia decidió negar por improcedente la presente acción constitucional, toda vez que el accionante no agotó los mecanismos con los que disponía para exponer el reproche que hoy alega en sede de tutela.

El accionante manifiesta que la anterior decisión no tuvo en cuenta su condición de sujeto especial protección constitucional al que igual que sus hijos al ser desplazados por la violencia y que por ello el examen de procedencia debió ser menos riguroso.

Sea lo primero manifestar que la pretensión principal del accionante consiste en que se ordene a GASES DEL CARIBE S.A.

²¹ Sentencia T-752 de 2001.

²² Ver Sentencia T-122 de 2015, entre otras.

E.S.P. proceda a restablecer el servicio de gas natural de forma inmediata, circunstancia que fue superada pues el servicio de gas natural fue restablecido, tal como fue probado con la orden de reconexión No. 234203500 del 14 de enero de 2022, configurándose la existencia de un hecho superado en este asunto.

Además, comparte el Despacho la decisión proferida por el A-quo toda vez que la presente acción no cumple con el principio de subsidiariedad, puesto que el accionante acudió de manera directa a la acción constitucional sin agotar los mecanismos con los que disponía para resolver el asunto que hoy es objeto de reproche.

Aunado lo anterior, si bien es cierto se tienen derechos como suscriptor y usuario, también lo es que existen deberes y uno de ellos es cumplir con el pago oportuno de las facturas por concepto del servicio.

Por lo demás no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que implique al juez constitucional ordenar medidas urgentes, máxime cuando ha desaparecido la circunstancia que motivó la presentación de la tutela pues el servicio de gas natural fue restablecido y debidamente probada la manifestación dentro del expediente.

Sin mas elucubraciones, se confirmará en todas sus partes la sentencia impugnada.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 26 de enero de 2022, proferida el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA
Juez.