



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA, Accionante: YENNY PATRICIA HERRERA GELVES, Accionado: GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., Rad: 20-001-40-03-003-2020-00021-00.

Valledupar, tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER:

Procede el despacho a decidir, la acción de tutela promovida por YENNY PATRICIA HERRERA GELVES contra GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.

HECHOS.

El acervo fáctico soporte de la presente acción de tutela admite la siguiente síntesis:

Manifiesta la accionante, que es copropietaria del predio ubicado en la Mz 13 Casa 88 Conjunto Cerrado Verdecía Montero, en el inmueble habita actualmente una familia conformada por dos adultos mayores y tres niños menores de edad. En el mes de julio del año 2019, solicitó a Gases del Caribe la cotización del servicio de gas en el predio referido, el funcionario después de la visita física al predio, emitió cotización de servicio de gas natural N°312675 por un valor de \$2'672.647, el cual podía ser financiado a 6 meses, con una cuota inicial de \$801.708 pesos.

Arguye, que el día 17 de octubre de 2017 (sic), canceló la suma de \$801.704 pesos como cuota inicial para acceder a la instalación del servicio público, la funcionaria de Gases del Caribe le informó que la empresa contaba con 30 días hábiles para instalar el servicio. Transcurridos los 30 días hábiles para instalar el servicio, y en vista de no haber ido ningún funcionario, Gases del Caribe informó que se había cerrado la orden de instalación debido a que no habían encontrado gente. Nuevamente solicitó la reapertura del proceso de instalación, informándole que debía esperar 15 días hábiles. Los 15 días hábiles vencían el 24 de diciembre de 2019 y en vista que no llegaba ningún funcionario, insistió en la línea 164.

Agrega, que el día 15 de enero del año en curso recibió una llamada del contratista de Gases del Caribe y le manifestó que el servicio sería instalado el viernes 17 de enero de 2019. El día 17 de enero el equipo de Gases del Caribe y manifestaron que no podían instalar el servicio por cotización errónea, que la instalación de gas debía ser comercial y no residencial. La accionante se opone a que unilateralmente Gases del Caribe pretenda cambiar el contrato de condiciones uniformes.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

La parte actora en la solicitud señala como derecho fundamental violado el del debido proceso.

PRETENSIONES.

1. Sírvase juez de tutela amparar el derecho al debido proceso y abuso de la posición dominante ostentada por Gases del Caribe y en virtud de tal amparo se ordene a la accionada a la instalación inmediata del servicio de gas en el predio



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

ubicado en la Mz 13 casa 88 Conjunto Cerrado Verdecía Montero, km 14 vía río seco, sin que varíe la cotización realizada por sus mismos funcionarios y sobre la cual se pagó el anticipo para acceder a tal servicio.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.

Gases del Caribe S.A. E.S.P., al pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la demanda en cita, indicó lo siguiente:

1. Lo expresado por la accionante en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 es cierto.
2. También es cierto lo expresado por la accionante en el numeral 6 de los hechos narrados en su tutela. En concordancia con ello, GASCARIBE S.A. E.S.P., asistió el 15 de noviembre de 2019 para la construcción de la red interna. Ahora bien, la misma accionante expresó haber realizado el pago el 17 de octubre de 2019, luego entonces GASCARIBE S.A. E.S.P., no incumplió con los pazos establecidos, pues a pesar de no haber conectado el servicio, esto se debió a una solicitud de parte del mismo usuario, quien decidió reprogramar la visita. En este sentido resulta cierto lo expresado por la accionante en el numeral 7 de los hechos propuestas en su acción de tutela.
3. La manifestación hecha por la accionante en el numeral 8 de los hechos de la acción de tutela es falso. Tal y como se anotó con anterioridad, GASCARIBE S.A. E.S.P., si realizó visita de inspección técnica para la conexión del servicio dentro de los 30 días hábiles, a los que hace referencia el artículo reseñado.
4. Posteriormente, el 20 de enero de 2020 GASCARIBE S.A. E.S.P., realizó informe de visita técnica con el fin de construir la red interna, no pudiendo ejecutar los trabajos por imposibilidad técnica, tal y como se evidencia con IVT de la fecha propuesta.
5. Nuevamente, el 24 de enero de 2020 GASCARIBE S.A. E.S.P., asistió al predio de la accionante con el fin de ejecutar la construcción de la red interna, trabajo que efectivamente fue realizado y entregado a satisfacción del usuario. Por esto, no le asiste razón a la accionante con lo expresado en los numerales 9-13 de los hechos propuestos.
6. Lo expresado por la accionante en el numeral 14 de los hechos propuestos es consecuente con las visitas realizadas por esta empresa para la conexión del servicio. Empero ello, es posible que se haya comunicado de forma defectuosa la razón por la cual se han demorado más los trabajos previstos, pues nada tiene que ver con la tipología del usuario, sino con que la construcción de la red interna para un usuario residencial especial conlleva más tiempo que la misma construcción en un edificio residencial.
7. Con respecto a lo expresado por la accionante en los numerales 16 y 17 de los hechos propuestos es menester indicar que la presente acción de tutela se presentó sin haber acudido a los demás medio de defensa administrativos y judiciales que tiene a su disposición y en este sentido el mecanismo transitorio que es la acción de tutela, no guarda coherencia con el principio de subsidiaridad.

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico sometido al escrutinio del despacho, consiste en dilucidar si la entidad accionada Gases del Caribe ESP le está vulnerando el derecho fundamental al



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR

debido proceso a la Señora Yenny Patricia Herrera Gelvez, como consecuencia de omitir instalarle el servicio de gas natural en el predio ubicado en la Mz 13 casa 88 Conjunto Cerrado Verdecia Montero, km 14 vía rio seco, bajo las mismas condiciones planteadas en la cotización N°312675.

CONSIDERACIONES.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los servicios públicos domiciliarios son “aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”. A partir de un criterio finalista, la Corte ha identificado como rasgos fundamentales de los mismos los siguientes:

- a) De conformidad con el artículo 365 de la Carta, el servicio público domiciliario puede ser prestado de manera directa o indirecta por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia sobre los mismos.
- b) Tiene un “punto terminal” en las viviendas o en los sitios de trabajo de los usuarios, entendiéndose por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa”.
- c) Está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en concreto y de manera directa, atendiendo a las reales circunstancias fácticas en las que se encuentra.

Así, se trata de aquellos servicios que tienden a satisfacer las necesidades más esenciales de la población y que se reciben directamente en los hogares o lugares de trabajo de las personas. Por esa razón, constituyen instrumentos que permiten asegurar la realización de los fines del Estado Social de Derecho, al encontrar una relación inescindible entre éstos y la satisfacción de necesidades que comprometen de manera directa derechos de rango constitucional y la posibilidad de garantizar una existencia en condiciones dignas de todos los habitantes.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede para solicitar la protección inmediata de derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos que defina la Ley, en particular, cuando quiera que: i) estén encargados de la prestación de un servicio público; ii) su conducta afecte de manera grave y directa el interés colectivo o iii) cuando el peticionario se encuentre, en relación con el particular demandado, en estado de subordinación o de indefensión.

Así las cosas, es claro que, por expresa disposición constitucional, la acción de tutela es procedente frente a las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean estas



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD VALLEDUPAR – CESAR

autoridades públicas o particulares, cuando sus acciones u omisiones comporten la vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la procedencia de la acción de tutela contra particulares a cuyo cargo se encuentre la prestación de servicios públicos domiciliarios, se explica en razón de la posición de privilegio que éstos ostentan y que rompe el plano de igualdad propio de las relaciones entre particulares, al colocar a la empresa prestadora en una postura de preeminencia similar a la que detentan las autoridades públicas.

No obstante lo anterior, como quiera que el legislador ha previsto distintos mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para que los usuarios puedan solicitar la protección de los derechos que estiman vulnerados, la procedencia de la acción de tutela se encuentra supeditada al hecho de que se esté frente a la inminente configuración de un perjuicio de carácter irremediable o a que el otro medio de defensa se muestre ineficaz para la protección inmediata del derecho fundamental que se alega vulnerado.

En este orden de ideas, dado que la relación existente entre el usuario o suscriptor y la empresa de servicios públicos domiciliarios es, de suyo, asimétrica, y a que el objeto contractual constituye un fin social del Estado, la prestación de los servicios públicos domiciliarios, pueden darse situaciones en las cuales es necesaria la intervención inmediata del juez constitucional, aun sobre la base de que existan otros medios ordinarios de defensa administrativos y judiciales. Ello ocurre, por ejemplo, frente al ejercicio arbitrario del poder por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, cuando ello comporta una vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios, particularmente de su derecho al debido proceso, colocándolos en un estado de indefensión que no puede ser revertido por otros medios de defensa y respecto del cual éstos no tienen ninguna incidencia. Sentencia SU.1010-08.

EXÁMEN DEL CASO CONCRETO.

Tal como se dejó expuesto en el problema jurídico, la accionante interpuso acción de tutela al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, por parte de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., como consecuencia de omitir instalarle el servicio de gas natural en el predio ubicado en la Mz 13 casa 88 Conjunto Cerrado Verdecía Montero, km 14 vía río seco, bajo las mismas condiciones planteadas en la cotización N°312675.

La defensa de la accionada se centra en argumentar que la acción constitucional es improcedente por existir otro medio de defensa, además indican que la red interna ya está construida en el domicilio, pero que se ha demorado por tratarse de un usuario residencial especial.

Ahora, teniendo en cuenta la manifestación que hace la entidad accionada, que efectivamente la red interna se encuentra construida dentro del predio, y lo indicado por la actora en escrito allegado el 27 de enero del presente año, ratificando que los días 23 y 24 de enero empleados de la empresa tutelada hicieron las adecuaciones necesarias para la instalación del servicio, quedando pendiente la instalación del medidor, se negará la tutela solicitada, pues además, la tutela es un medio subsidiario



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD VALLEDUPAR – CESAR

de protección de derechos, debiendo los usuarios acudir a esta ante la ineficacia de los mecanismos que la ley dispone para la resolución de sus controversias, y en este caso la actora no ha acudido a dichos mecanismos, máxime cuando se trata de una empresa que está vigilada por la Superintendencia de servicios públicos; y tampoco prueba la inminencia o palmaria vulneración de sus derechos, pues si bien manifiesta que en bien ubicado a las afueras de la ciudad habita una familia y requiere del servicio pues tiene dificultades para cocinar, lo cierto es que dichas dificultades en sí mismas no constituyen un peligro para los derechos fundamentales de los mismos.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación¹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Corte Constitucional 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, en la sentencia T-753 de 2006² esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,³ 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.”

Así, al no evidenciarse que la actora haya acudido a los mecanismos que naturalmente corresponden para resolver las controversias con las empresas de servicios públicos y como tampoco que exista un riesgo inminente de sufrir un perjuicio irremediable de acudir a dichos mecanismos, se negará la tutela pedida, pues la jurisprudencia constitucional⁴, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; no basta

¹ Consultar las sentencias T-354 de 2010, T-059 de 2009, T-595 de 2007, T-304 de 2007, T-580 de 2006, T-222 de 2006, T-972 de 2005, T-712 de 2004 y C-543 de 1992, entre otras.

² Corte Constitucional (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

³ Respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en sentencia T-1222 de 2001 señaló: “(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

⁴ Cfr. las sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR

cualquier perjuicio, se requiere que este sea *grave*, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil Municipal en oralidad de Valledupar-Cesar, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley;

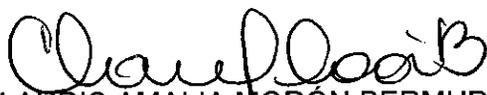
R E S U E L V E:

PRIMERO: Negar la tutelar del derecho fundamental al debido proceso de la señora YENNY PATRICIA HERRERA GELVES identificada con cedula de ciudadanía número 1.065.569.272 contra GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P, dadas las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a las partes interesadas.

TERCERO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:


CLAURIS AMALIA MORÓN BERMUDEZ
JUEZA

A.N.