

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: JOAQUIN TOMÁS GUERRERO RUIZ
ACCIONADO: GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.
Rad. No. 08-2020 - 00401

BARRANQUILLA, VEINTISEIS (26) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

ASUNTO A TRATAR:

Procede este despacho a resolver la presente impugnación de la tutela impetrada por el accionante señor JOAQUIN TOMÁS GUERRERO RUIZ, a través de apoderado judicial, contra el fallo de fecha 25 de noviembre de 2020 proferido en primera instancia por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES:

El accionante a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, salubridad pública, debido proceso y mínimo vital al debido proceso por la suspensión del servicio de gas en el inmueble donde reside y cambiar el uso del servicio de manera arbitraria.

Manifestó la parte accionante que solicitó el servicio domiciliario de gas para el inmueble ubicado en la calle 40 No. 43 – 11, Apto 1 interno, el cual le fue instalado junto con el medidor, facturándole la empresa bajo la modalidad de cálculo de consumo.

Que la empresa Gases del Caribe le ha facturado el servicio bajo la modalidad de cálculo de consumo a pesar de la existencia de un medidor de gas de uso residencial, ya que éste fue instalado en un apartamento que se encuentra ubicado en un parqueadero, situación conocida por los contratistas y la empresa de servicios públicos al efectuar la visita para constatar el servicio y los operarios que instalaron el medidor.

Afirmó que durante 10 meses la empresa cobró un estimado del consumo obviando el hecho que existía un medidor y que el cobro debía hacerse con base al consumo real de un apartamento o sitio de vivienda.

Que en el mes de enero de 2020, la empresa Gases del Caribe le facturó el servicio prestado por valor de \$2.601.071, razón por la cual se dirigió a la empresa para indagar el porqué de dicho valor informándole que era el cobro por el consumo dejado de facturar, por cuanto le estaban cobrando una suma de dinero por cobro estimado servicio residencial y el servicio que le habían instalado era comercial.

Indicó que en fecha 18 de febrero de 2020 presentó derecho de petición ante la empresa Gases del Caribe a fin de solicitar la revisión de la factura No. 2063418694 por valor \$2.601.071 y solicitó la factura correspondiente al mes de enero pago consumo normal, la cual fue cancelada, quedando así solo la factura correspondiente al mes de febrero pendiente.

Que mediante oficio de fecha 5 de marzo de 2020, la empresa Gases de Caribe S.A. E.S.P., le respondió su derecho de petición, cobrándole una deuda pendiente por la suma de \$2.919.330.

Expresó que el día 12 de marzo de 2020 presentó derecho solicitando a la empresa GASES DEL CARIBE la revisión de la facturación No. 2063418694 por valor de \$2.601.071 y la factura No. 2064625886, correspondiente al mes de febrero de 2020, sin aún tener respuesta de las solicitudes anteriores.

La parte anuncia el valor de las facturaciones mes a mes de la siguiente manera:

# Factura	Mes	Valor Residencial	Valor Dejado de Facturar
2063418694	Enero	\$368.820	\$2.601.071
2064625886	Febrero	\$52.402	\$2.866.928
2065804523	Marzo	\$426.525	\$2.837.286
2066850322	Abril	\$189.348	\$3.413.052
2067932295	Mayo	\$153.525	\$1.247.539
2069042596	Junio	\$182.637	\$3.907.685
2070174806	Julio	\$277.573	\$4.129.368

Que hasta la fecha no le han dado respuesta a su derecho de petición, que no es cierto lo que manifiesta la empresa que se le dio respuesta a la petición mediante comunicación 20-240-109126 de fecha 28 de abril de 2020.

Manifiestó que en fecha 20 de agosto presentó reclamación solicitando a la empresa o a quien correspondiera se sirviera ordenar la revisión del cobro contenido en la factura 2070174806 correspondiente al período de julio 2020 con un consumo de \$277.573 y un valor acumulado de \$4.129.368.

Que sin haber resuelto los recursos la empresa accionada procedió a suspender el servicio de gas dejando si posibilidad de preparar el sustento de su familia, cuestión que en su decir, afecta su mínimo vital con el que sobreviven sus hijos y su compañera que es la elaboración de los bollos de mazorca, 50 diarios aproximadamente.

Aclaró que la elaboración de 50 bollos de mazorca diarios y un apartamento donde viven 2 personas no da lugar a un cobro excesivo y abusivo de \$4.129.368 por parte de la empresa de servicios públicos.

Que en fecha 28 de octubre de 2020 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión contenida en la Resolución No. 20-240-126180 de fecha 30 de septiembre de 2020.

Argumentó que desde la facturación del mes de diciembre de 2019 han transcurridos más de 5 meses sin que la empresa hubiere facturado lo que indica la factura No. 2063418694 contrariando la normativa contenida en la Ley 142 de 1994 y en las Resoluciones y Decretos de la CREG y en la Superintendencia de Servicios Públicos establece que cuando la empresa de servicios públicos domiciliarios ha dejado de facturar por más de cinco (5) períodos no puede cobrar al usuario estos períodos en consideración a su propia omisión, la cual no debe trasladar al usuario.

Que la habitación donde duerme el accionante, su esposa, hijos y nietos está dentro de un parqueadero que vigila día y noche 24 horas, y si en el lugar se presta el servicio de parqueo de vehículos automotores en horario de 7 de la mañana a 7 de la noche de lunes a sábado, no es menos cierto que la actividad comercial ahí ejecutada no conlleva a la utilización del servicio de gas natural, es decir, que sólo es de uso residencial para él y su familia con la cual se rebusca de forma informal con la elaboración y venta de 50 bollos aproximadamente, que dejan una utilidad de aproximadamente de \$600.000 en promedio de lo cual tienen que sostenerse él y su núcleo familiar.

Que con la utilidad obtenida el accionante no puede cancelar un servicio por valor de \$279.000 que le está cobrando la empresa por un servicio comercial, que no obedece a la realidad, toda vez que el accionante vive en ese sitio y con la elaboración y venta de los bollos se sostienen él y su grupo familiar medianamente, más en época de pandemia

donde por más de 6 meses dejaron de ingresar vehículos al parqueadero, quedando el accionante en una precaria situación.

Manifestó que la empresa vulnera el debido proceso del accionante al cambiar el uso del servicio de manera arbitraria y le suspende el mismo en plena pandemia, poniendo en riesgo la salud, en conexión con la vida digna por el abuso del poder dominante de la empresa.

Que el accionante presenta acción de tutela para evitar un perjuicio mayor o perjuicio irremediable, ya que por la actividad que realizó para la manutención de sus hijos y su esposa es indispensable el gas natural. Que a la fecha se encuentra cocinando en leña, la cual le toca comprar y produce humo que afecta la salud no sólo de su familia sino la de los vecinos, vulnerando su derecho a una vida digna y la salubridad pública, por cuanto es un sector comercial y residencial ubicado en el centro de esta ciudad.

Indicó que el usuario tiene derecho a efectuar reclamos de las facturas por consumos no efectuados, siempre que sea dentro de los 5 meses de expedición de la factura reprochada, que en el caso bajo estudio, el accionante viene efectuando los reclamos correspondientes desde el mes de enero de 2020, desde el momento en que la empresa cambió el uso del servicio residencial a comercial, facturando en su decir, el cobro ilegal del consumo dejado de facturar y sin tener en cuenta de la existencia de un medidor con el que puede determinar el uso pertinente del servicio de gas domiciliario.

Que la actividad ejecutada en el parqueadero no conlleva el uso de gas domiciliario y mucho menos de manera comercial, ya que éste servicio sólo lo usa de forma residencial y para la elaboración de los 50 bollos de mazorca aproximadamente, actividad de la cual no deja para pagar los cobros elevados que se han presentado por la medición indebida y la no respuesta de las solicitudes de revisión de la factura.

Indicó que muy a pesar de haber presentado el accionante reclamaciones para la revisión de las facturas y cambio de uso comercial a residencial ante la empresa Gases del Caribe, ésta no dio notificación y siguió cobrando lo que por ley no puede cobrar, es decir, los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo.

Así mismo manifestó que la empresa Gases del caribe procedió a suspenderle el servicio de gas domiciliario sin haber resuelto los recursos interpuestos, y que con ello se le vulneraba el precepto legal que prohíbe la suspensión del servicio cuando se encuentra en reclamación.

Afirmó que la empresa accionada manifestó haber dado respuesta a la reclamación efectuada por el accionante en fecha 28 de abril de 2020, en plena pandemia, pero el accionante no recibió notificación alguna muy a pesar de permanecer el actor y su familia en su residencia, vulnerándosele el derecho al debido proceso y el derecho de defensa de su mandante.

Argumentó que la firma que aparece en la Guía 78721746778 no corresponde a ninguno de los que conforman su núcleo familiar, y que de haber sido así, dónde iba el accionante a presentar los recursos correspondientes si la empresa Gases del caribe comenzó la atención del público sólo hasta finales del mes de septiembre y que dicha empresa no habilitó canales de atención para peticiones, quejas y reclamos, razón por la cual presentó queja contra Gases del Caribe ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Que como quiera que la empresa no le daba solución a sus peticiones, el accionante presentó en fecha 9 de septiembre de 2020 recurso de reposición y en subsidio apelación y lo envió a través de la empresa de mensajería Servientrega.

Por último, solicitó que fueran tutelados los derechos a la dignidad humana, salubridad pública, debido proceso, mínimo vital, se le ordenara a la empresa Gases del caribe S.A. E.S.P. reinstalar el servicio de uso residencial y propenda a la facturación real más no

estimada. Y se ajuste a las condiciones del contrato de condiciones uniformes y a la ley de servicios públicos domiciliarios.

Así mismo solicitó que se procediera a revocar la resolución No. 20-240-126180 de fecha 30-09-2020, resolver de fondo el cambio arbitrario del servicio residencial a comercial, la revisión de los cobros contenidos en las facturas 2063418694, 2064625886, 2065804523, 2066850322, 2067932295, 20690425962070174806 que acumulan un valor de \$4.129.368 ajustándolo al valor del consumo del servicio doméstico.

De igual manera, solicitó se ordenara a Gases del Caribe S.A. E.S.P. ajustar el servicio a consumo residencial.

Por su parte, la empresa Gases del Caribe S.A. E.S.P. a través de su apoderado describió el término de traslado de la acción manifestando que dicha empresa ha sido respetuosa del derecho fundamental de petición del accionante.

La entidad accionada reconoció que instaló el servicio en el predio del accionante bajo la modalidad de servicio residencial, pero, que al efectuarse una visita de validación al predio del actor constató que en el inmueble se efectúa una actividad de venta de bollos y se encontró instalada una estufa semi-industrial, razón por la cual dicha empresa decidió cambiarle la categoría al predio y ubicarlo dentro de la modalidad comercial.

Así mismo, la entidad accionada aceptó los cobros efectuados al accionante en la factura del mes de enero de 2020 explicando que dicha facturación corresponde a un ajuste en la facturación de los meses de noviembre y diciembre de 2019, por no haber podido efectuar la lectura del medidor por no encontrarse las lecturas acordes con el promedio mensual de los consumos, e indicó que la lectura del mes de diciembre no se pudo realizar por no haberse tenido acceso al medidor.

De igual manera, afirmó que el accionante presentó en fecha 18 de febrero de 2020 derecho de petición la cual fue radicada bajo el No. 20-004247, y fue respondida mediante comunicación radicada No. 20-240-106727 de 11 de marzo de 2020 por medio del cual la empresa informó al actor la imposibilidad de realizar la lectura del medidor por causas ajenas a la empresa y no se cobró en la factura dichos meses por cuanto el consumo promedio que registraba el servicio de gas natural era de 0 metros cúbicos. Además, le fueron confirmados los cobros realizados a través de la facturación 2063418694 correspondiente al mes de enero de 2020, indicándole los recursos que procedían contra dicho acto, los cuales tuvo plazo para interponer dentro del término de ley, el cual se venció en fecha 4 de mayo de 2020.

Que al investigar la causa la empresa envió a uno de sus técnicos al inmueble del accionante, quien observó que el medidor se encontraba en buen estado, registrando una lectura de 1123 metros cúbicos, y que en el inmueble utilizan una estufa semi-industrial de un quemador y una estufa doméstica de 2 quemadores.

Manifestó que para la elaboración de la factura del mes de enero se verificó que el medidor registró una lectura de 1282 metros cúbicos, la que fue restada de la última lectura tomada al medidor, la cual fue de 4 metros cúbicos arrojando una diferencia de 1278 metros cúbicos, y que al aplicarle el factor de corrección queda en 1272 metros cúbicos, y en razón de ello a los meses de noviembre, diciembre y enero les correspondía un consumo de 424, 424 y 424 metros cúbicos respectivamente.

De igual manera indicó que le había hecho aclaración al accionante en el sentido de que no era factible atender su reclamación respecto a los cobros efectuados por concepto de cuota IVA, red interna, cuota IVA, bienes y servicios, cargos por conexión, construcción red interna, certificación instalac previa, por ser conceptos que correspondían a los trabajos de instalación del servicio de gas natural efectuados en fecha 13 de diciembre de 2017, y al haber expirado los 5 meses a partir de la fecha de expedición de la factura

en la que se cobró la primera cuota, confirmando Gases del Caribe el valor cobrado en la factura del mes de enero.

En relación con los hechos 6 y 7 aclaró que es falso que la empresa que apodera no diera respuesta a la petición presentada por el accionante el 12 de marzo de 2020, ya que el actor conoce reconoce la respuesta efectuada a su petición, pero, que el hecho de que la misma no sea favorable no significa que no hubiera sido emitida de forma clara, oportuna y de fondo.

Que en la petición presentada en fecha 12 de marzo de 2020 la empresa Gases del Caribe emitió respuesta el 20 de abril de 2020, manifestándole al actor que mediante comunicación de fecha 11 de marzo de 2020 se le había resuelto lo atinente a la factura del mes de enero de 2020.

En relación con la comunicación de fecha en fecha 28 de abril de 2020, aclaró que no se indicaron los recursos de ley con fundamento en lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, al no haberse tomado decisión alguna, y haberse emitido una comunicación de carácter informativa manifestándole al actor que su petición había sido resuelta por medio de una comunicación anterior, comunicación que en su decir, fue notificada según lo establecido en los artículos 68 y 69 del C.P.A.C.A., enviándole citación para la notificación personal al inmueble ubicado en la calle 40 No. 43 - 111. Apto interno No. 1, dirección indicada por el accionante para recibir notificaciones.

Resaltó que la citación para la notificación personal de dicha comunicación le fue enviada al accionante a través de la empresa de mensajería LECTA CORREOS LTDA, autorizada para tal efecto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del acto (29 de abril de 2020) el cual fue devuelto por la empresa de correos como se aprecia en la copia de la guía de entrega aportada por LECTA LIMITADA.

Que una vez transcurridos los cinco (5) días hábiles sin haberse surtido la notificación de la comunicación 28 de abril de 2020, debido a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social por la pandemia Covid – 19 al estar cerradas las oficinas de la empresa de servicios públicos por estar cerradas, Gases del Caribe S.A. publicó en un lugar visible de la empresa sus instalaciones un aviso de citación por el término de 5 días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.A.C.A. Además, comentó que el aviso le fue enviado a través de la empresa de mensajería LECTA LIMITADA en fecha 8 de mayo de 2020, siendo recibida la comunicación por el señor JOAQUIN GUERRERO RUIZ como se aprecia en la copia de la guía de entrega aportada por LECTA LIMITADA.

En cuanto a la facturación del mes de febrero de 2020 indicó que al usuario se le informó que dicha factura fue expedida por valor total de \$2.919.330, que contiene el saldo anterior pendiente por cancelar del mes de enero de 2020, que dicho valor se encontraba en firme, más el valor del mes de febrero de 2020 por valor de \$368.820, y por ello, procedió Gases del Caribe a realizar un estudio detallado del consumo en la comunicación determinando confirmar los valores cobrados por concepto de consumo en dicha factura.

Aclaró que si bien es cierto el accionante presentó derecho de petición, la fecha de presentación del mismo no fue del 20 de agosto de 2020 sino del 10 de septiembre de 2020 cuando se radicó ante Gases del Caribe.

Que en respuesta proferida en fecha 30 de septiembre de 2020 la empresa Gases del Caribe indicó al usuario que no podía tramitarse su comunicación como recurso de reposición y en subsidio apelación para ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por tener que surtir las etapas de la vía gubernativa, la cual iniciaría con el escrito de fecha 10 de septiembre de 2020, en consecuencia dicha solicitud fue tramitada como derecho de petición, informándosele al accionante que en cuanto el valor reclamado de \$4.129.368 corresponde al valor facturado en el mes de julio de 2020 que

corresponde al valor de julio por \$421.683 más el saldo pendiente por cancelar de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2020.

De igual manera, manifestó que Gases del Caribe le aclaró al accionante que solamente podía analizar las facturas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de 2020, ya que contra las facturas de enero, febrero y marzo no procedía reclamación alguna por haber sido expedidas hace más de 5 meses de conformidad con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 y que en la comunicación del 11 de marzo de 2020 quedó en firme por no haber presentado el usuario los recursos de ley contra esa comunicación.

Argumentó que en la comunicación de 30 de septiembre de 2020 la empresa procedió a efectuar un estudio de los consumos y facturaciones correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio, indicando que marzo y abril se cobró por consumo promedio al no poder realizar la lectura del medidor y abril por consumo de lectura del medidor descontando en la factura de dicho mes los 145 metros cúbicos por consumo por valor de \$263.175 que se cobraron de más en el mes de marzo de 2020 y se cobraron 93 metros cúbicos de consumo que le corresponden al mes de abril de 2020 por valor de \$189.348 para completar los 183 metros cúbicos consumidos en los citados meses.

En relación con la facturación de los meses de mayo, junio y julio, explicó que los consumos corresponden a la diferencia de lectura registrada por el medidor en atención a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

Que se le informó al accionante que contra dicha comunicación procedían los recursos de reposición y en subsidio apelación para ante la Superintendencia de Servicios Públicos dentro de los 5 días hábiles siguientes a su notificación, pero en lo que tiene que ver con los consumos de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2020.

Indicó que lo manifestado por el accionante en el hecho 9 es falso porque la empresa que apodera ha dado respuesta a todas las peticiones presentadas por el accionante, y que el recurso mencionado por él hace relación a un derecho de petición presentado en fecha 30 de septiembre de 2020 por el accionante y cuya respuesta se emitió en fecha 30 de septiembre de 2020 con sus constancias de notificación.

Que si la empresa procedió a la suspensión del servicio, éste acto se encuentra fundamentado en el Contrato de Condiciones Uniformes que regula las reglas entre los usuarios y la empresa, además que las mismas causales de suspensión se encuentran establecidas en el artículo 140 de la Ley 142 y que la empresa suspende el servicio por falta de pago oportuno en el término fijado, sin exceder en todo caso de 2 períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual.

Aclaró que en el caso objeto de tutela, el accionante adeuda 10 facturas por concepto de prestación del servicio de gas natural combustible en su inmueble, sin que a la fecha se evidencie pago alguno con respecto a los anteriores, y aclaró que los usuarios no podían sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones contractuales ni fomentar la cultura del no pago, razón por la cual el problema jurídico planteado debe ser resuelto a través de los mecanismos ordinarios de protección judicial al no existir motivo alguno que justifique la intervención inmediata del juez constitucional para solucionar los conflictos económicos que han planteado los usuarios.

Así mismo, manifestó que contra los actos de suspensión del servicio proceden los recursos de reposición y apelación no siendo la acción de tutela el mecanismo procedente para debatir los hechos por él presentados. Que el accionante dispone de todos los recursos de ley para que tanto la empresa como la Superservicios se pronuncien al respecto, razón por la que en su decir, la acción de tutela resulta improcedente al no haberse vulnerado derecho fundamental alguno por parte de Gases del Caribe hacia el accionante.

En cuanto a los hechos 1º y 11 especificó que el recurso de reposición y en subsidio apelación fue presentado por el accionante contra la comunicación de fecha 30 de septiembre de 2020 y no una resolución y que la empresa se encuentra dentro del término para dar respuesta al estudio de dicho recurso, por lo que los términos no han vencido.

Aclaró que el accionante ha iniciado la vía gubernativa, razón por la cual la acción de tutela es improcedente al encontrarse los hechos propuestos en la acción de tutela ante otras instancias.

Que si el accionante necesita el servicio para el desarrollo de su actividad comercial, ello no da lugar al no pago de los servicios prestados, y sugiere que el accionante concilie un acuerdo de pago que permita el restablecimiento del servicio de manera legal sin continuar el incumplimiento por pago que regularice la situación del accionante.

Por último, solicitan que niegue el amparo de tutela solicitado por el señor JOAQUIN TOMÁS GUERRERO, en aras de no promover entre los usuarios una cultura de no pago y reconexión fraudulenta a los mismos, y se declare la improcedencia de la acción de tutela por no vulnerar los derechos fundamentales del accionante.

Por su parte, la Superintendencia de Servicio Públicos a través de apoderada judicial, rindió el correspondiente informe manifestando que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

Indicó que según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1 del decreto 1983 de 2017 que el juez municipal no tiene competencia para avocar el conocimiento de la acción de tutela por tener la Superintendencia de Servicios Públicos la calidad de entidad pública del orden nacional, y por tal razón debe ser devuelto el expediente a la Oficina de Servicios Judiciales para el correspondiente reparto ante el Juez de circuito correspondiente, que lo contrario el pronunciamiento adolecería de nulidad y con implicaciones para la autoridad que así lo profiera.

En relación con las pretensiones expuestas por el accionante manifestó que se opone a todas y cada una de ellas.

Que la entidad que apodera no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante en la medida en que no ha recibido ningún recurso de apelación presuntamente interpuesto contra las decisiones empresariales de 30 de septiembre de 2020, 28 de abril de 2020.

Indicó que la empresa Gases del Caribe no ha hecho entrega de ningún expediente contentivo de apelación a la Superintendencia por éste caso, y en ese orden de ideas la entidad que apodera no puede pronunciarse en apelación por un expediente que no le ha sido entregado.

Aclaró que la Superintendencia sólo se puede pronunciar en revisión de los actos de facturación por las prestadoras previo uso en debida forma de los recursos administrativos por la parte reclamante.

Que cuando la Superintendencia se pronuncia en un reclamo de facturación, lo hace respecto del período o períodos reclamados y dentro de los límites que para la vía administrativa impuso el legislador mediante el tercer inciso del artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Manifestó que la Superintendencia no es coadministradora de las empresas de servicios públicos y mucho menos tiene bajo su tutela los maestros de facturación o los procesos de toma de lecturas de las empresas.

Explicó que los pronunciamientos se realizan vía resolución de los recursos de apelación por la Superintendencia, se circunscriben al caso sometido a consideración agotada la defensa del usuario en sede de la empresa, pero, no le es permitido proferir pronunciamientos de carácter general o someter a revisión previa suya los actos de una empresa de servicios públicos domiciliarios.

Que la entidad que apodera le manifestó al accionante que el momento procesal para que éste organismo se pueda pronunciar respecto de los asuntos de fondo, en éste caso la reclamación por facturación del servicio, es cuando la empresa hace entrega del expediente contentivo de la apelación y éstos cumplen los presupuestos de ley.

Indicó que la mencionada aclaración la suministró dicho organismo al accionante mediante comunicación de fecha 28 de agosto de 2020 dirigida al señor JOAQUIN TOMÁS GUERRERO RUIZ, suscrita por la Directora Regional Norte, en respuesta a la petición recibida bajo radicado 202005291749062 del 27 de agosto de 2020 y solicita sea tenida como prueba en esta acción de tutela.

Que revisados los archivos de la Superintendencia, el accionante no hizo uso del recurso de apelación otorgado por la empresa contra las decisiones empresariales de 30 de septiembre de 2020, 28 de abril de 2020, y agregó que en ninguno de los folios que componen la solicitud de tutela y anexos el accionante demostró que hizo uso del recurso de apelación otorgado, y al no haberlo hecho no otorgó competencia a la Superintendencia para revisar el caso vía recurso administrativo y hace a todas luces improcedente la tutela de marras, al ser ésta un mecanismo residual ante la ausencia de un mecanismo de defensa legalmente establecido.

Asó mismo propuso la falta de legitimación por pasiva, ya que la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente llamada a responder la vulneración o amenaza del derecho fundamental en la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso.

Que en el caso objeto de tutela, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados no es ocasionada por la Superintendencia toda vez que dicha entidad no es quien ordena o ejecuta las operaciones de suspensión del servicio a los suscriptores o usuarios.

Manifestó que la suspensión del servicio público domiciliario es una operación ejecutada por la empresa prestadora en éste caso Gases del caribe S.A. E.S.P. y por ende es responsabilidad exclusiva de ella.

Que si el usuario efectúa reclamo contra un acto de suspensión del servicio, la empresa debe resolver la reclamación y conceder los recursos de ley (reposición ante la empresa y subsidiariamente el de apelación ante la Superintendencia). Si los recursos interpuestos cumplen los requisitos de ley, la empresa resuelve la reposición y envía el expediente para la apelación que la Superintendencia obtiene competencia para pronunciarse en un evento de suspensión del servicio público domiciliario por parte de una prestadora.

Solicitó se desvinculara a la Superintendencia de la 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 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 ella.

Por último, exhortó se declarara la inexistencia de la violación de derechos fundamentales por parte de la Superintendencia o la improcedencia de la acción.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

La primera instancia resolvió declarar improcedente la acción de tutela en relación con la solicitud de amparo de los derechos a la dignidad humana, la salubridad pública, debido proceso y mínimo vital por contar la parte actora con otro mecanismo de defensa judicial, y negó la acción de tutela en relación a la protección del derecho de petición al haber sido resueltas las peticiones de 18 de febrero y 12 de marzo de 2020, a través de las comunicaciones de fechas 11 de marzo y 28 de abril de 2020.

SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

Mediante memorial presentado en fecha 30 de noviembre de 2020, el apoderado de la parte accionante manifestó que impugnaba el fallo de primera instancia proferido en fecha 25 de noviembre de 2020 por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla, fundamentando sus reparos en el hecho de que no estaba de acuerdo con la decisión de a quo de declarar improcedente la acción de tutela, ya que su mandante acudió a este mecanismo defensa residual a fin de evitar un perjuicio irremediable.

Que en la solicitud de tutela se dejó claro que el accioante solicitó a la empresa Gases del Caribe el servicio de gas domiciliario para su residencia, procediendo dicha empresa a efectuar todos los filtros y le instaló el servicio como residencial colocando un medidor a la entrada de la edificación.

Manifestó que después de diez meses la empresa cambió la categoría del servicio que pasó de residencial a comercial y le hace un cobro de un concepto dejado de facturar, siendo tomada una decisión de carácter unilateral y sin comunicarlo al usuario para que éste ejerciera su derecho a la defensa.

Que de manera verbal le manifestó la empresa de servicios públicos que ejerce una actividad comercial, actividad económica de cocinar cierta cantidad de maíz para vender un producto, aproximadamente 60 bollos de mazorca, actividad que le permite mantener a su familia, sus hijos y nietos menores.

Que el a quo no tuvo en cuenta lo manifestado en el hecho 9 de la solicitud de tutela, cuál es que el accionante vive dentro de un parqueadero, el cual vigila de día y noche con su familia donde las puertas están abiertas desde las 7 de la mañana hasta las 7 de la noche y la única manera de que sus operarios no pudieran medir el consumo es que se presentaran por fuera de dichas horas.

Indicó que la actividad del parqueadero no conlleva el uso de gas domiciliario y menos de manera comercial ya que el servicio lo usa de forma residencial y para la elaboración de 60 bollos de mazorca aproximadamente, actividad de la cual no deja para pagar los cobros elevados que se han presentado por la medición indebida y la no respuesta de las solicitudes de revisión de la factura.

Que en el caso de su mandante la realización de ese producto (bollos de mazorca) es el único medio de subsistencia de su núcleo familiar, razón por la cual el corte del servicio de gas le ocasiona un perjuicio irremediable en la economía vital por depender todos de la realización de los bollos.

Indicó que el acto administrativo que genera el cobro no es lo que ocasiona el daño, sin embargo fue la que ocasionó la orden de corte del suministro de gas, que a la postre es la que afecta y vulnera los derechos anteriormente deprecados.

Que existen medios de defensa judicial especiales administrativos como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero, que éste no resulta ser el más efectivo ni eficaz para la consecución de lo pretendido en razón de que la vulneración de los derechos mencionados se basan en el corte de suministro del cual depende la actividad económica ya mencionada en el cuerpo de la tutela y la impugnación.

Indicó que es urgente la medida de protección al mínimo vital, la salubridad pública en cuanto la falta del servicio ocasiona la pérdida del sustento familiar, lo cual lo acciona que se caiga en un estado de necesidad mucho mayor del cual se encontraban de que fuese suspendido el suministro de gas y por último, no es el medio que esbozaba el a quo, el eficaz para lograr una reconexión del servicio.

Por último, solicitó que se revoque el fallo de fecha 25 de noviembre de 2020 y en consecuencia se tutelen los derechos a la dignidad humana, salubridad pública, debido proceso y mínimo vital, y en consecuencia, se ordene a la empresa Gases del Caribe S.A.E.P. la reconexión inmediata del servicio de gas natural, y se le ordene reinstalar el servicio de uso residencial y propenda a la facturación real más no estimada, que se ajuste a las condiciones del contrato uniforme, proceda a revocar la Resolución No. 20-240-126180 de fecha 30 de septiembre de 2020, resolver de fondo el cambio arbitrario del servicio residencial a comercial, la revisión del cobro del contenido en las facturas 2063418694, 2064625886, 2065804523, 2066850322, 2067932295 y 20690425962070174806 que acumulan un valor de \$4.129.368 ajustándolo al valor del consumo del servicio doméstico.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 25 de noviembre de 2020 por el Juzgado 8º Civil Municipal de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales al debido proceso y defensa.

Marco Constitucional y normativo.-

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, la inconformidad del accionante radica en el hecho de la suspensión del servicio de gas natural efectuada por la empresa de servicios públicos Gases del Caribe S.A. E.S.P., la no reinstalación del mismo, la revocatoria de la Resolución No. 20-240-126180 de fecha 30 de septiembre de 2020, la resolución de la solicitud del cambio arbitrario del servicio residencial a comercial, la revisión del cobro contenido en las facturas 2063418694, 2064625886, 2065804523, 2066850322, 2067932295 y 20690425962070174806 que acumulan un valor de \$4.129.368 ajustándolo al valor del consumo del servicio doméstico

En relación con los problemas de facturación por consumo de gas natural es pertinente precisar que la H. Corte Constitucional¹ ha manifestado en su jurisprudencia que en principio, la acción de tutela resulta improcedente para discutir los problemas que se susciten con la facturación de servicios públicos domiciliarios por ser consideradas actos administrativos, cuyas decisiones pueden ser objeto de peticiones y recursos de ley y

¹ Corte Constitucional Sentencia T 038 de 1º de Febrero de 2010. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

posteriormente, acudir en demanda de acción de nulidad ó nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así mismo la alta corporación constitucional ha manifestado que hay excepciones a esta regla general, a saber:

1.- Cuando la discusión de quién es el responsable del pago de los servicios públicos vulnere o ponga en peligro los derechos fundamentales de la parte accionante, como por ejemplo; la honra, el derecho de petición, el derecho a la igualdad, el derecho de defensa y el debido proceso.

2.- Por la inminencia o la configuración de un perjuicio irremediable.

En los casos expuestos, es necesario que se demuestren que los medios de defensa disponibles no resultan ser eficaces en el caso específico.

3.- Cuando quiera que la actuación de las empresas de servicios públicos domiciliarios frente a los usuarios se torne arbitraria y contraria al orden público, valiéndose de su posición de privilegio, por ser la acción de tutela procedente para la protección de derechos fundamentales frente a la ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial para proteger de manera inmediata².

El caso bajo estudio la inconformidad de la accionante radica en suspensión del servicio de gas natural efectuada por la empresa de servicios públicos Gases del Caribe S.A. E.S.P., la no reinstalación del mismo, la revocatoria de la Resolución No. 20-240-126180 de fecha 30 de septiembre de 2020, la resolución de la solicitud del cambio arbitrario del servicio residencial a comercial, la revisión del cobro contenido en las facturas 2063418694, 2064625886, 2065804523, 2066850322, 2067932295 y 20690425962070174806 que acumulan un valor de \$4.129.368 ajustándolo al valor del consumo del servicio doméstico

Para que se configure la vulneración del derecho fundamental al debido proceso es necesario que dentro del procedimiento administrativo se hayan infringido los elementos que componen dicho derecho como son: la presunción de inocencia, el derecho de defensa y contradicción, los principios de legalidad, favorabilidad, publicidad, doble instancia, imparcialidad, non bis in idem, cosa juzgada, la prohibición de la reformatio in pejus.

De la documentación anexa al expediente y los hechos manifestados en la solicitud de tutela, se observa lo siguiente:

- la parte accionante efectuó peticiones dirigidas a Gases del Caribe S.A. E.S.P. por revisiones de las facturas de enero, febrero y abril, mayo, junio y julio en fechas 18 de febrero, 12 de marzo y 10 de septiembre de 2020
- Que Gases del Caribe respondió los derechos de petición en fechas 11 de marzo de 2020, 28 de abril de 2020 y 30 de septiembre de 2020
- Aparece prueba de la notificación personal de la respuesta de fecha 11 de marzo de 2020 con constancia de recibo a satisfacción y comunicación por aviso de fecha 25 de marzo de 2020, cuya comunicación aparece devuelta por la empresa de correo con anotación cerrado por Covid – 19
- Así mismo aparece prueba del Aviso de Notificación y de la constancia de recibo por parte del accionante Joaquin Tomás Guerrero Ruiz de la respuesta de fecha 28 de abril de 2020 en fecha 3 de junio de 2020
- De igual manera aparece Aviso de citación de la respuesta de fecha 30 de septiembre de 2020, copia de la notificación por aviso

² Corte Constitucional Sentencia SU 1010 de 16 de octubre de 2008. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil

- Aparece de igual manera copia del memorial denominado recurso de reposición y en subsidio apelación de fecha 28 de octubre de 2020 y recibido en fecha 30 de octubre de 2020, del cual no aparece respuesta alguna, y asegura la entidad accionada que se encuentra dentro del término para resolverla.
- se le otorgaron los mecanismos de defensa para controvertir las decisiones proferidas por la empresa de servicios públicos accionada en fechas 11 de marzo, 28 de abril de 2020 y 30 de septiembre de 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho encuentra que no ha habido vulneración del derecho al debido proceso, ni al derecho de petición.

En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional a través de múltiples sentencias ha establecido los criterios conforme a los cuales se considera que el perjuicio es irremediable, entre otras en la sentencia T- 640/96. M.P. Vladimiro Naranjo Meza del 22 de Marzo de 1.996, en la cual se expresa:

“1. El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente, puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que esta produciendo la inminencia”.

“2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia”.

“3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que esta sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.

“4. 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. Si hay postergabilidad de la acción, ésta

corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

En el caso de marras el accionante no demostró estar ante una situación grave, urgente e inminente que ameritara el amparo solicitado.

Ahora bien, tratándose del reclamo atinente al cobro excesivo del servicio de gas natural y la reconexión del servicio y el cambio de usuario comercial a residencial, encuentra el despacho que dicha situación hace referencia a una controversia usuario – empresa de servicios públicos por consumo estimado de gas natural discusión que tal como ha manifestado la H. Corte Constitucional es susceptible de ser debatida ante la jurisdicción contencioso administrativa previo agotamiento de los recursos legales, siendo la tutela improcedente. Debe aclararse que la parte actora no demostró que los medios de defensa disponibles no resultaban eficaces.

Teniendo en cuenta que el accionante tiene otros medios de defensa judicial para que se ordene a la empresa Gases del Caribe S.A.E.S.P. que proceda a corregir el consumo estimado de gas natural, reconectar el servicio y cambiar la calidad de usuario comercial a residencial, razón por la cual la acción de tutela deviene en improcedente, por lo que se debe confirmar la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DEORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. Confirmar el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla.
2. NOTIFICAR a las partes el presente proveído.
3. REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

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:

41711005d4f8d48d356694b118025f456cb3b5a937731aa4a57c2f803ee8ad31

Documento generado en 26/01/2021 05:18:52 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**