



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – VEINTIUNO (21) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD:2023-0011 (2023-0076-01 S.I.)
ACCIONANTE: SANDRA ZULUAGA ZULUAGA
ACCIONADO: GASES DEL CARIBE S.A E.S.P

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido el 8 de febrero de 2023 por el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, dentro de la acción de tutela impetrada por SANDRA ZULUAGA ZULUAGA en contra de GASES DEL CARIBE S.A E.S.P, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, PETICION, MINIMO VITAL E IGUALDAD con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta el accionante en el libelo incoatorio lo siguiente:

Primer hecho. El 28 de julio de 1994 contraí matrimonio con el señor William Aurelio Giraldo Montes identificado con cedula de ciudadanía número 70.695.134 de Santuario (Antioquia) tal como lo prueba el Registro Civil de Matrimonio No.2770472.

Segundo Hecho. El 13 de noviembre de 2015 mediante Escritura Pública No.434 realizada en la Notaria Única de Malambo adquirí por compraventa el bien inmueble con Matricula Inmobiliaria No.041-33718 ubicado en la carrera 25 calle 22-17 Barrio el Concord de Malambo-Departamento del Atlántico tal como se prueba en la Anotación No.028 de la mencionada matricula y el cual anexo vigente.

Tercer Hecho. EL 16 de octubre de 2018 en mi calidad de dueña del inmueble con Matricula Inmobiliaria No.041-33718 ubicado en la carrera 25 calle 22-17 Barrio el Concord de Malambo-Departamento del Atlántico, le autorizo de manera verbal a mi esposo William Aurelio Giraldo Montes identificado con cedula de ciudadanía número 70.695.134 de Santuario (Antioquia) que la arriende y se la arrienda en calidad de arrendataria a la señora Catherine del Carmen Borrero Villa identificada con cédula de ciudadanía número 1.129.572.112 de Barranquilla y en calidad de Fiador de la Arrendataria hace el señor Carlos Julio Peñaloza Bohórquez identificado con cedula de ciudadanía número 8.729.208 de Barranquilla.

Cuarto Hecho. El 4 de junio de 2022 mi esposo fallece, tal como lo pruebo con el Registro Civil de Defunción con Indicativo Serial No.10103588.

Quinto Hecho. La arrendataria señora Catherine del Carmen Borrero Villa identificada con cédula de ciudadanía número 1.129.572.112 de Barranquilla y su compañero que hace de Fiador Carlos Julio Peñaloza Bohórquez identificado con cedula de ciudadanía número 8.729.208 de Barranquilla les solicite la entrega del inmueble ante el incumplimiento del contrato al no pagar el arriendo en debida forma, y sin avisarme dejó el inmueble, y de ello me doy en el mes de agosto de 2022. Y encuentro que por concepto del servicio de gas me dejó una deuda de \$3.439.623 por concepto de sanción impuesta ante la revisión que afirma la empresa que realizo el 27/07/2020, Acta de Revisión Técnica en Centro de Medición con Código FT-02-PD-O-08 con fecha 18/09/2007, mediante Pliego de Cargos No.240-20-300439 en fecha 28 de septiembre de 2020 y que finalizo con la Resolución No.240-20-202473 en fecha 23 de noviembre de 2020 por haber comprobado “afirma la empresa” que el medidor C-2172477-19 retirado del citado servicio, presentaba inconsistencias que afectaban la confiabilidad de la medición. teniendo como fundamentos facticos sanción impuesta por fraude de cinco facturas no canceladas de gas, correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio del año 2020 y con el servicio de gas suspendido desde la fecha 13 de enero de 2022.

Sexto Hecho. El 10 de noviembre de 2022 le solicite de manera directa a la empresa GASES DEL CARIBE que me declarara el rompimiento de solidaridad y me ordenara el pago de primeras facturas no pagadas a efecto de pagarlo y que me cobrara reconexión a efecto de que me instalara el servicio.

Séptimo Hecho. Gases de Caribe no me concede lo pedido y me concede los recursos de ley que presento el 7 de diciembre de 2022.

Octavo Hecho. Presento recurso de Queja ante la SSPD el 7 de enero de 2023 contra la RESOLUCION No. 240-22-204252 de 27/12/2022 al haber sido notificado de dicha decisión el 2 de enero de 2023.

Noveno Hecho. Desde el 13 de enero de 2022 hasta la fecha la empresa factura consumos sin tener el inmueble el servicio y sin embargo la empresa factura consumo hasta la fecha. Motivo por el cual el 19 de diciembre de 2022 le reclame todas las facturas por la causa de estar suspendido y que ordenara el pago de las primeras facturas no pagadas a efecto de pagarlo y como lo demás estaba en reclamo ordenara el inmediato restablecimiento del derecho.

Decimo Hecho. La última respuesta que me ha dado la empresa me dice que mi petición es reiterativa ya resuelta y que por respuesta me da la misma que me dio en respuesta anterior. Tal como se prueba en el Oficio con Rad No.: 23-240-101067 Barranquilla, 06/01/2023 emitido por GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.

PRETENSIONES

Primero. TUTELAR los derechos fundamentales de petición, debido proceso y mínimo vital de la señora accionante SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA identificada con cedula de ciudadanía número 43.787.431 de Santuario (Antioquia).

Segundo. ORDENAR a GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia declare la ruptura de la solidaridad y efectúe las liquidaciones a cargo del propietario del inmueble SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA identificada con cedula de ciudadanía número 43.787.431 de Santuario (Antioquia), correspondientes a las tres primeras facturas, más el monto correspondiente a los gastos de reinstalación y reconexión, así como los recargos por dicho concepto.

Una vez efectuado el pago de dichos valores, la E.S.P. procederá a efectuar la reconexión inmediata del servicio.

Con todo, la empresa GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. podrá perseguir al arrendatario del accionante, señora arrendataria Catherine del Carmen Borrero Villa identificada con cédula de ciudadanía número 1.129.572.112 de Barranquilla y en calidad de Fiador de la Arrendataria hace el señor Carlos Julio Peñaloza Bohórquez identificado con cedula de ciudadanía número 8.729.208 de Barranquilla, a fin de exigir de éste el pago correspondiente a los meses de servicio no cancelados.

Tercero. Por Secretaría, prevenir a GASES DEL CARIBE S.A., E.S.P. para que en adelante responda prontamente los derechos de petición que le son presentados por los usuarios del servicio.

Cuarto. Por Secretaría, librese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO a través de auto adiado 26 de enero de 2023, ordenándose oficiar a la accionada para que rindiera un informe sobre los hechos de la acción de tutela, vinculando además a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Informes que fueron allegados al plenario y sustentado en los siguientes términos:

INFORME SUPERSERVICIOS

NATALIA INÉS IDARRAGA MOLINA, actuando en calidad de apoderada, manifestó:

El señor(a) **SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA** presenta Acción de Tutela dado que cita la parte accionante que la empresa no le ha asociado los reclamos presentados en sede de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. a la facturación del suscriptor o usuario con número único de identificación o contrato 8085825, por lo que considera se le vulnera el derecho fundamental al Debido Proceso, razón por la cual el despacho judicial requirió a la superintendencia previo a proferir sentencia.

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN RESPECTO DE ESTE CARGO

IV.1.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA DE LA SUPERINTENDENCIA.

Respecto de la vinculación en la presente Acción de Tutela a la Superintendencia por la presunta omisión de **GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.** en asociar a la facturación los casos sometidos reclamo, es necesario precisar que la legitimación por pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por 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".²

En este sentido, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales, y a su vez el artículo 13 de la misma norma señala que éste deberá dirigirse contra la autoridad pública que presuntamente violó o amenazó el derecho.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados no es ocasionada por la superintendencia, **toda vez que la vinculación de un reclamo a la facturación es una actuación de exclusiva competencia de la empresa GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. y no es del resorte de la superintendencia, por lo que no es posible vincular a este organismo a los efectos del fallo.**

Así las cosas, se solicita que el Despacho Judicial, *declare que no existe vulneración de Derecho Fundamental alguno por la Superintendencia* de la presente 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 básico 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 ellas³.

Todo esto para dejar de manifiesto que ante esta situación fáctica **es imposible** que la Superintendencia haya vulnerado derecho fundamental alguno a la parte Accionante y, en esa medida, **es forzosa la denegación del amparo tutelar** respecto de este organismo dentro del proceso que por la vía constitucional de la Acción de Tutela avocó conocimiento ese respetado Despacho Judicial.

IV.2.1. Revisado lo expuesto se encuentra que el 10 de enero de 2023, la parte Accionante hizo uso en sede de la superintendencia del recurso de queja contra la decisión empresarial Resolución No. 240-22-204252 del 27 de diciembre de 2022, proferida por GASES DEL CARIBE S.A. ESP, mediante la cual rechazó el recurso de apelación subsidiario del de reposición contra la decisión 22-240-146655 del 24 de noviembre de 2022.

El recurso de queja quedó radicado bajo el número 20235290094032.

Tal como quedó expuesto al respetado señor juez, la superintendencia recibió el recurso de queja hace menos de los dos meses de que dispone para resolver.

La superintendencia le recuerda al señor juez constitucional que, por imperio de la Ley, artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, este organismo dispone de dos meses contados a partir del recibido del recurso de queja para proferir decisión al respecto.

Así las cosas, es a todas luces improcedente la acción de tutela respecto de este organismo, por ausencia de acción u omisión objeto de reproche constitucional.

Aquí se destaca que, si no se puede resolver el recurso de queja con las piezas obrantes en el expediente, la superintendencia podrá abrir a período probatorio y una vez se surta el mismo se procederá a resolver el recurso de queja como corresponda.

Sumado a lo anterior, respetuosamente y sin ánimo de prejuzgar se recuerda al señor juez que el recurso de queja sólo procede contra actos de rechazo del recurso de apelación y si esta condición no se cumple no está llamado a prosperar un recurso de queja.

Así las cosas, la Superintendencia **no ha vulnerado ningún Derecho Fundamental a la Accionante**.

Por el contrario, se encuentra en proceso de trámite del recurso de queja presentado por la hoy parte accionante hace menos de dos meses.

Todo esto para dejar de manifiesto que ante esta situación fáctica *es imposible* que la Superintendencia haya vulnerado derecho fundamental alguno a la parte Accionante y, en esa medida, *es forzosa la desvinculación* de este organismo dentro del proceso que por la vía constitucional de la Acción de Tutela avocó conocimiento ese respetado Despacho Judicial.

INFORME GASES DEL CARIBE S.A E.S.P

GABRIEL NUÑEZ INSIGNARES, en calidad de Representante para efectos Judiciales y Administrativos, manifestó:

Sea lo primero indicar que **GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.**, ha sido respetuosa de los **DERECHOS FUNDAMENTALES** de la señora **SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA** como se demostrará con el presente escrito.

Así mismo, es pertinente indicar que, GASCARIBE S.A. E.S.P., ha actuado conforme a lo establecido en la ley, dándole un trámite completo y de fondo a cada uno de los derechos de petición presentados por la accionante. Es menester indicar que bajo la respuesta emitida por mi representada, se le informó de manera completo y de fondo, lo relacionado con su peticiones de reconexión del servicio y del retiro de la deuda ante mi representada.

Al margen de lo anterior, desde ya se aclara y se advierte al Juzgado que el accionante busca hacer incurrir en un error al Despacho Judicial, valiéndose de afirmaciones que atentan contra la veracidad de lo realmente sucedido y que no tienen correspondencia con el deber ser normativo, pues busca revivir los términos de las actuaciones administrativas que se encuentran en firme y sobre las cuales SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA no interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación. Se debe de aclarar que el servicio de la accionante se encuentra actualmente **SUSPENDIDO** por encontrarse en mora con el pago de facturas cuyos cobros se encuentran en firme.

Que mediante comunicación recibida a través de nuestra página WEB el día 10 de noviembre de 2022, radicada bajo el No. 22-012889 la señora SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA, solicitó Ruptura de solidaridad de la deuda del servicio de gas natural del inmueble ubicado en la Carrera 25 No. 22 - 17 de Malambo.

Que mediante comunicación No. 22-240-146655 del 24 de noviembre de 2022, GASCARIBE S.A. E.S.P. dio respuesta al derecho de petición presentado por la señora SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA; cuya notificación se efectuó personalmente por medio electrónico el día 01 de diciembre de 2022, en la cual se le indicó los recursos que procedían contra dicho acto, señalándole igualmente que para recurrir debería acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de reclamo por parte del recurrente.

Cabe anotar que, contra los conceptos de CONSUMO NO FACTURADO, VISITA TÉCNICA y CONTRIBUCIÓN del 8.9% no proceden los recursos de ley, toda vez que, la actuación administrativa correspondiente al cobro de dichos conceptos se encuentra en firme, de acuerdo con lo previsto en el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en la Comunicación No. 22-240-108881 de 17 de marzo de 2022.

Respecto a la firmeza de la mencionada actuación administrativa, le indicamos que esta información le fue entregada a la accionante en reiteradas ocasiones a través de las comunicaciones no. 22-240-110875 del 5 de abril, 22-240-114626 del 6 de mayo de 2022 y la 22-240-132062 del 5 de septiembre de 2022. Por todo lo anterior, no es factible para GASCARIBE S.A. E.S.P., pronunciarse respecto de los conceptos antes señalados de conformidad con la legislación vigente.

En virtud de lo anterior, le reiteramos que la citada actuación administrativa se encuentra en firme ya que contra ella no fueron presentados los recursos de reposición ante la empresa y subsidiariamente el de apelación para ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Lo anterior, tiene fundamento en lo establecido en el Artículo 87 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

"Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos..." (Subrayado fuera del texto).

Por lo anteriormente expuesto, le informamos en la respuesta a la petición que para GASES DEL CARIBE S.A., EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, no es procedente pronunciarse respecto de los valores facturados en el citado servicio por concepto de consumo no facturado, contribución del 8.9%, y visita técnica", en este recurso.

Que mediante escrito de fecha 07 de diciembre de 2022, radicado bajo No WEB 22-013925, la señora SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA, presentó ante GASCARIBE S.A. E.S.P., dentro del término legal previsto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, recurso de reposición y en subsidio el de apelación ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS contra la comunicación No 22-240-146655 del 24 de noviembre de 2022.

Que, a la fecha, la señora SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA, no ha acreditado el pago de las sumas pertinentes, que no son objeto de reclamo por valor de \$4.898.402,00, correspondiente a las facturas de los meses de diciembre de 2021 a noviembre de 2022, muy a pesar de que, GASCARIBE S.A. E.S.P., realizó oportunamente la entrega de dichas facturas para su debida cancelación.

Es de anotar que el último pago fue registrado el día 13 de diciembre de 2021, aplicado a la factura del mes de noviembre de 2021, por lo cual la facturación del servicio presenta los meses vencidos, correspondiente a los valores no objeto de reclamo del periodo de diciembre de 2021 a noviembre de 2022, tal como se indicó en el numeral anterior y como detallamos a continuación:

Periodo	Valor Total	Valor Abonado	Valor en Reclamo	Saldo Pendiente
nov-22	\$ 141.043,00	\$ -	\$ -	\$ 141.043,00
oct-22	\$ 144.565,00	\$ -	\$ -	\$ 144.565,00
sept-22	\$ 138.866,00	\$ -	\$ -	\$ 138.866,00
ago-22	\$ 132.354,00	\$ -	\$ -	\$ 132.354,00
jun-22	\$ 120.488,00	\$ -	\$ -	\$ 120.488,00
may-22	\$ 352.374,00	\$ -	\$ 226.908,00	\$ 125.466,00
abr-22	\$ 284.404,00	\$ -	\$ 155.326,00	\$ 129.078,00
mar-22	\$ 308.211,00	\$ -	\$ 196.200,00	\$ 112.011,00
feb-22	\$ 317.769,00	\$ -	\$ 211.068,00	\$ 106.701,00
ene-22	\$ 431.348,00	\$ -	\$ 336.804,00	\$ 94.544,00
dic-21	\$ 4.013.398,00	\$ 166.084,00	\$ 194.028,00	\$ 3.653.286,00
TOTAL	\$ 6.384.820,00	\$ 166.084,00	\$ 1.320.334,00	\$ 4.898.402,00

Lo anterior, teniendo en cuenta que, en la reclamación inicial se basó en la Ruptura de solidaridad de la deuda la cual recae solo sobre el concepto de consumo.

Queda claro entonces que, para recurrir el usuario debía acreditar el pago de las sumas pertinentes, que no son objeto de reclamo, por valor de **\$4.898.402,00.**

Que al respecto, la Ley 142 de 1994 en su artículo 155 establece lo siguiente: *...para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso...*

Que en concordancia con lo anterior, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 77 establece como requisito para la presentación de los recursos: *... Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber...*

En virtud de lo anterior, a través de RESOLUCION No. 240-22-204252 de 27/12/2022 se rechazó el recurso de reposición en subsidio el de apelación, interpuesto el día 7 de diciembre de 2022, por la señora SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA y se confirmó la comunicación No. 22-240-146655 del 24 de noviembre de 2022, mediante la cual se dio respuesta de fondo a la petición presentada por la accionante, con fundamento en lo previsto en el artículo 87 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, es pertinente indicar señor Juez, que es evidente el propósito perseguido por el accionante de la presente acción de tutela, **el cual no es otro que el dirimir un conflicto económico, ajeno al objeto establecido en el artículo 86 de la Carta Constitucional.**

Cabe señalar, que el juez natural en esta clase de actuaciones que rigen las relaciones entre usuarios y empresas de servicio público es la Superintendencia de Servicios Públicos, entidad encargada de la vigilancia y control de dichas empresas. Posteriormente, el accionante podría acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, en caso tal que las decisiones de la superintendencia fueran adversas a este.

Por lo anterior, **la jurisdicción constitucional no es la encargada de dirimir esta clase de diferencias entre usuarios y empresas de servicios públicos pues para ello están los recursos de ley y la jurisdicción contenciosa administrativa,** y en este caso se fueron surtidas todas las actuaciones requeridas por parte de ambas partes dando por terminado el proceso administrativo al no haber sido presentados los recursos dentro de los tiempos establecidos por ley.

Igualmente, debe tener en cuenta la vigencia del contrato de servicios públicos domiciliarios, por cuanto, si el contrato de servicios públicos está vigente, opera de manera automática la cesión de los contratos, preceptiva consagrada en la Ley 142 de 1994, último párrafo del artículo 129, el cual contiene el siguiente alcance:

“En la enajenación de bienes raíces urbanos se entiende que hay cesión de todos los contratos de servicios públicos domiciliarios, salvo que las partes acuerden otra cosa. La cesión operará de pleno derecho, e incluye la propiedad de los bienes inmuebles por adhesión o destinación utilizados para usar el servicio”.

Teniendo en cuenta que, la cesión del contrato de servicios públicos comporta también la de los derechos que le asistirían al cedente, la parte que adquiere el inmueble será solidariamente responsable en los términos que establece el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001.

Ahora en cuanto al tema tratado, es importante señalar que, la ley en ningún evento ha definido temporalidad en las calidades, es decir, que haya regulado que quien no ostentaba la condición de usuario, suscriptor o propietario al momento en que se generó la deuda y posteriormente, por razón de una relación contractual la ostenta (compraventa, arrendamiento, entre otros) no sea solidario en la obligación contraída.

Existe solidaridad entonces, cuando una persona que adquiere un inmueble, que presenta una deuda vencida al momento de la compra del mismo, por cuanto que el adquirente con un mínimo de cuidado ha podido conocer de la deuda.

Por todo lo anterior, si es procedente para GASCARIBE S.A. E.S.P., perseguir el pago de la deuda que actualmente presenta el servicio de gas natural del inmueble ubicado en la Carrera 25 No. 22 – 17 de Malambo – Atlántico, por haberse dejado en firme las actuaciones administrativas anteriormente mencionadas.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO, mediante providencia del 8 de febrero de 2023, resolvió declarar improcedente la acción de tutela atendiendo a que en la misma no se acreditó que la accionante se encontrara ante la comisión de un perjuicio irremediable, aunado a que la accionada acreditó haber resuelto las peticiones radicadas.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionante presentó impugnación asegurando que el fallo debe ser revocado, atendiendo lo siguiente:

Respetable Juez de Segunda Instancia: Respeto la decisión del Juez de Primera Instancia, pero no la comparto por las siguientes razones que expongo a continuación, en su debido orden.

El primer fundamento que tuvo el juez no es sostenible, toda vez que la Superintendencia de servicios Públicos Domiciliarios por orden directa de la Constitución Política de 1991 de la República de Colombia ejerce las funciones constitucionales que le corresponden al Presidente de la República de: “control, inspección y vigilancia de las entidades que prestan los servicios públicos domiciliarios” (Art.370).

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en pleno ejercicio de su función delegada de control, inspección y vigilancia de la entidad que presta el servicio público domiciliario de gas, tiene el deber de tener el control, la inspección y la vigilancia de que la empresa GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. cumpla con la ley 142 de 1994.

De ahí que la primera instancia, a la hora presentar, una petición, un recurso, un reclamo, se hace primeramente ante la empresa que presta el servicio. En este caso, frente a Gases del Caribe S.A. E.S.P. y en segunda instancia ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios [SSPD], tal como se deduce de la interpretación que surge del Inciso Primero del Artículo 152 y del Artículo 79 y 59 de la Ley 142 de 1994 al expresar:

ARTÍCULO 152. DERECHO DE PETICIÓN Y DE RECURSO. Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.

(...)

8. <Numeral modificado por el artículo 15 de la Ley 1955 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Solicitar documentos, inclusive contables y financieros, a los prestadores, entidades públicas, privadas o mixtas, auditores externos, interventores o supervisores y privados, entre otros, que tengan información relacionada con la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Adicionalmente, practicar las visitas, inspecciones y pruebas que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones, en la oportunidad fijada por la Superintendencia.

(...)

10. Tomar posesión de las empresas de servicios públicos, en los casos y para los propósitos que contemplan el artículo 59 de la Ley 142 de 1994 y las disposiciones concordantes.

(...)

12. Adjudicar a las personas que iniciaron, impulsaron o colaboraron en un procedimiento administrativo, tendiente a corregir violaciones de las normas relacionadas especialmente con los servicios públicos, una parte de las multas a la que se refiere el numeral 81.2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, para resarcirlos por el tiempo, el esfuerzo y los gastos y costos en que hayan incurrido o por los perjuicios que se les hayan ocasionado. Las decisiones respectivas podrán ser consultadas a la Comisión de Regulación del servicio público de que se trate. Esta adjudicación será obligatoria cuando la violación haya consistido en el uso indebido o negligente de las facturas de servicios públicos, y la persona que inició o colaboró en el procedimiento haya sido el perjudicado.

(...)

16. Señalar, de conformidad con la Constitución y la ley, los requisitos y condiciones para que los usuarios puedan solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando no se trate de información calificada como secreta o reservada por la ley.

(...)

25. Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

(...)

29. Resolver los recursos de apelación que interpongan los usuarios conforme a lo establecido en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994.

(...)

PARÁGRAFO 2o. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Son funciones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios las siguientes:

(...)

7. Imponer las sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, en los términos de los artículos 81 de la Ley 142 de 1994 y 43 de la Ley 143 de 1994.

ARTÍCULO 59. CAUSALES, MODALIDAD Y DURACIÓN. El Superintendente de servicios públicos podrá tomar posesión de una empresa, en los siguientes casos:

59.1. Cuando la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, o para evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios o a terceros.

59.2. Cuando sus administradores persistan en violar en forma grave las normas a las que deben estar sujetos, o en incumplir sus contratos.

Ante las normas transcritas, se deduce que la SSPD tiene la función de “vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes por parte de quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus

violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad” (L.142/91, Art.79, Num.1- Mod. Art. 13 de la L. 689 de 2001).

En este caso, mi reclamo es porque la accionada Gases del Caribe S.A. E.S.P. me vulnera mi derecho constitucional fundamental del debido proceso. Desde el instante, en que, en mi inmueble, la accionada practico una visita en fecha 27/07/2020 en la que levanto Acta de Revisión, elevo PLIEGO DE CARGOS No. 240-20-202473 en fecha 23 de noviembre de 2020, y con ello, culmina cobrando por concepto de consumos dejados de facturar, 5 facturas correspondiente a los cinco meses anteriores de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2022 por un total de \$3.439.623, sin estar presente en mi calidad de propietaria de dicho bien inmueble, pese a que desde el 13 de noviembre de 2015 tengo la calidad de propietaria del inmueble, como se puede verificar y constatar con el certificado de tradición con Matrícula Inmobiliaria No.041-33718. En dicha fecha 27/07/2020 afirma la empresa que el medidor C-2172477-19 fue retirado del citado servicio, al presentar inconsistencias que afectaban la confiabilidad de la medición.

Señor Juez: Yo no estuve presente, a mí no se me cito, ni se me comunico, tal procedimiento.

Estimo, que mi calidad de propietaria me da derecho a estar debidamente informada por la empresa que presta no solo el servicio de gas, sino de todos los servicios.

Quien estuvo presente y debía estar presente en dicha fecha 27/07/2022 debían ser, la arrendataria señora Catherine del Carmen Borrero Villa identificada con cédula de ciudadanía número 1.129.572.112 de Barranquilla y su compañero que hace de Fiador Carlos Julio Peñaloza Bohórquez identificado con cedula de ciudadanía número 8.729.208 de Barranquilla en el contrato que firmaron con mi esposo que en paz descansa desde el 4 de junio de 2022, William Aurelio Giraldo Montes identificado con cedula de ciudadanía número 70.695.134 de Santuario (Antioquia) tal como lo prueba el Registro Civil de Matrimonio No.2770472 y el Registro Civil de Defunción con Indicativo Serial No.10103588.

En dicho acto, que practico la empresa el 27/07/2020 en el inmueble de mi propiedad, solo y únicamente estuvieron presentes el personal de Gases del Caribe S.A. E.S.P. y la señora Catherine del Carmen Borrero Villa y el señor Fiador Carlos Julio Peñaloza Bohórquez.

Es decir, que ni antes ni después de dicha fecha 27/07/2020 no se me comunico de dicho actuar por parte de la empresa accionada, de dicho proceder.

Pese a encontrarse en la Anotación No.28 desde el 16/12/2015 con Radicación 2015-0416-7787 inscrita y registrada en dicha fecha, la Escritura Pública No.434 del 13/11/2015 de la Notaria Única de Malambo ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Soledad como propietaria de dicho bien inmueble a mi persona, ZULUAGA ZULUAGA SANDRA MARIA con cedula de ciudadanía 43.787.431 la empresa accionada no me comunico, ni me cito, ni me notifico de dicha situación.

Por lo que, si no me comunico, la empresa estima que quienes a la fecha 27/07/2020 ocupaban el inmueble debían pagar los resultados que de dicha visita se produjeren.

Sin embargo, pese a que le suspendió el servicio el 13 de enero de 2022, no los obligo a que le pagaran la cantidad mencionada, ni antes, ni después del 13 de enero de 2022.

Y de una manera, sin pena alguna, pretende cobrarme lo que ni siquiera me consta.

Ya que no basta, con afirmar, que aplico el debido proceso, cuando en mi calidad de propietaria no estuve presente, teniendo el deber la empresa de saberlo, y de comunicármelo, en su debido tiempo y no lo hizo.

Y sin embargo, pretende ahora afirmar, que me respeto el debido proceso, sin haberme permitido tener conocimiento de dicho proceder.

Para que le fuera procedente, cobrarme debió ser estricto, en tener identificado no solo al usuario, sino al propietario de dicho bien inmueble a efecto de que 27/07/2022 me hubiera comunicado de dicha visita y de lo encontrado en ella.

De haberlo hecho, por supuesto, que me hubiera opuesto, ya que como se puede probar nunca desde que soy propietaria del bien inmueble 13 de noviembre de 2015, nunca pero nunca, he tenido uso fraudulento del servicio, ni de gas, ni de acueducto, ni de alcantarillado, ni de energía.

Por ello. Todo indica, que la empresa no le cobro a quien desde el 16 de octubre de 2018 hasta el mes de agosto de 2022 ocupo el inmueble en calidad de arrendataria, sin embargo, lo quiere hacer con la propietaria alegando que no dejo pasar ni un mes, cuando está cobrando más de cinco meses.

Tiempo que no ocupe el inmueble en calidad de propietaria, al encontrarse arrendado el inmueble.

Por supuesto que, con tales hechos, la empresa me vulnera mi derecho constitucional fundamental del debido proceso.

La empresa nunca me llamo. Nunca me dio traslado, para controvertir sus pruebas, ni para presentar pruebas, ni me dio oportunidad para presentar reclamación contra dicha factura que impone el pago de los cinco meses por consumo dejado de facturar. Mientras que, si lo hizo, con la arrendataria.

Hay una diferencia en el trato, que tuvo la empresa con la arrendataria distinto a lo que hoy pretende con mi persona en calidad de propietaria del inmueble.

Tal diferencia, es injustificable y reprochable, ya que a la empresa no le cabe, el argumento de que no sabía quién era la propietaria del inmueble, ya que son datos que le son enviados por la oficina de planeación del municipio de Malambo, en donde le indican y le actualizan los datos de quien son los que ocupan los inmuebles, y de quienes tienen la calidad de propietarios de los bienes inmuebles. Es inexcusable, que desde el 13 de noviembre de 2015 hasta la fecha 27 de julio de 2020 han pasado más de 5 años sin que la empresa haya tenido la actualización de los datos del bien inmueble con Matricula Inmobiliaria No.041-33718 ubicado en la carrera 25 calle 22-17 Barrio el Concord de Malambo-Departamento del Atlántico.

De esta manera, no puede afirmarse, ni puedo permitir que se pretenda afirmar que mi reclamo es por y solo y solamente por reclamar facturación, lo cual, es desacertada, ya que mi reclamo es porque se me vulnera mi derecho constitucional fundamental del debido proceso.

Por ello pregunto ¿Dónde está la prueba que la accionada me comunico de dicho proceso? ¿Dónde está mi nombre? No aparece en el expediente que se inició y finalizó por la visita que se practicó por parte de la accionada el 27/07/2020 en mi inmueble.

Tal proceder es REPROCHABLE CONSTITUCIONALMENTE porque me vulnera mi derecho fundamental constitucional del debido proceso.

Sin haber participado en dicha actuación de manera olímpica la empresa pretende que le pague, teniendo como argumento tácito la empresa, de que mi derecho fundamental del debido proceso en Colombia no vale.

Tal argumento, no puede ser acogido por la JUSTICIAL CONSTITUCIONAL.

En virtud de ello es procedente REVOCAR EL FALLO y en CONSECUENCIA TUTELAR MI DERECHO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO, CONSAGRADO EN EL ARTICULO 29 para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Lo que permite inferir es que la SSPD no puede desvincularse ante la vulneración dada por la accionada a la accionante, de mi derecho fundamental constitucional fundamental del debido proceso. Al estar probado que la accionada infringió la ley 142 de 1994.

El segundo fundamento de "que la accionada siempre brindo respuesta a los requerimientos efectuados por la accionante" demuestra y prueba que la accionante nunca supo, ni estuvo por parte de la accionada debidamente informada, ni comunicada, ya que la simple contestación de papeles que van y vienen, no reviven los hechos dados, desde el 27/07/2020, ni revive las oportunidades para presentar reclamación, ni recursos al estar agotada la vía gubernativa.

Por lo que tal afirmación resulta falaz y engañosa de derechos que no se conceden por estar en firme la decisión en contra de quien no hizo parte de dicha actividad administrativa. Y por ello, es procedente esta acción de tutela.

Al ser visto a la vista, que de manera abierta se quiere vulnerar mi derecho fundamental constitucional del debido proceso. Y el cual es motivo de rompimiento de la solidaridad que pretende desconocer la accionada y que no es permisible en este juicio de constitucionalidad, por la sencilla razón, de que no se puede enjuiciar ni judicial ni administrativamente a un usuario, a escondidas, y mucho menos vulnerándole su derecho al debido proceso, como es mi caso.

Y mucho menos cuando esta rre que te probado de que con presentar escritos y escritos y recibir respuesta y respuesta, no revive la fecha 27/07/2020, ni las oportunidades para reclamar, ni para presentar recursos, el cual, si tuvo la arrendataria, pero no, la propietario del bien inmueble.

Por lo que en virtud de lo expuesto en JUICIO CONSTITUCIONAL NO SE PUEDE DEJAR PASAR tal proceder reprochable de la empresa, y se hace procedente TUTELAR A LA ACCIONANTE Y EN CONSECUENCIA ORDENAR LA RUPTURA DE LA SOLIDARIDAD Y EL INMEDIATO RESTABLECIMIENTO DEL SERVICIO DE GAS.

El tercer fundamento de "que este tipo de conflictos debe ser resueltos por la jurisdicción contencioso administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa, tal como señala en Sentencia T-322-09 y Sentencia T-927 de 1999 en este caso, no está llamado a prosperar, ya que en mi caso, está de por medio, la violación del debido proceso administrativo, al estar probado, que la accionada no siguió las formas propias de una actuación administrativa en el proceso, como es la de brindarle desde el inicio a la propietaria del inmueble las debidas oportunidades procesales administrativas para que participara en dicha actuación administrativa. Al no hacerlo, no se me permitió como propietaria del inmueble defenderme, y se me vulnera de manera olímpica mi derecho fundamental constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29.

Mi debate no es porque no hayan suspendido el servicio, o porque lo hayan suspendido, mi causa de reclamo constitucional es que la empresa accionada me vulnera mi derecho fundamental constitucional del debido proceso, cuando inicia actuación y finaliza por hechos que afirma recogió el 27/07/2020 sin mi participación en calidad de propietaria, sino tan solo con la participación de la arrendataria, lo cual es reprochable, ya que ni la misma arrendataria de tal hecho, ni me lo comunico. De ahí, mi reclamo y grito de ¡JUSTICIA CONSTITUCIONAL!

No se me puede vulnerar, ni permitir a nombre de la JUSTICIA CONSTITUCIONAL que se me vulnera de manera burda mi derecho fundamental constitucional del debido proceso. Que exige que debí participar por iniciativa de la accionada desde el 27/07/2020 y no lo hizo. Ya que debe tener los datos de quienes son los propietarios de los inmuebles donde prestan sus servicios y no le es excusable tal omisión, ya que es una empresa que debe tener toda la información por tener y que debe tener toda la capacidad para tener dicha información.

No existe otra acción que tenga igual y eficaz solución constitucional como es la ACCION DE TUTELA. Por ello, no es procedente, ni siquiera pensar en acudir a la vía judicial administrativa, ya que se está frente a un hecho, de plena vulneración del derecho fundamental constitucional del debido proceso que tengo como persona, como mujer cabeza de familia, como propietaria del bien inmueble entre otros.

Perjuicio Irremediable, por supuesto que existe, desde el instante en que desde el mes de que la empresa suspende el servicio no he recibido ni un peso para alimento, y de ese bien es donde tengo para vivir ya que es un medio en pro de mi derecho a la alimentación conexa a la salud y a la vida.

Va en detrimento de mi derecho fundamental constitucional del debido proceso entre otros.

Queda demostrado plenamente que la accionada me ha conculcado mi derecho reclamado constitucionalmente ante el JUEZ CONSTITUCIONAL.

Por lo que es procedente TUTELAR MI DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO, Y EN CONSECUENCIA ORDENAR LA RUPTURA DE LA SOLIDARIDAD Y EL RESTABLECIMIENTO INMEDIATO DEL SERVICIO en el INMUEBLE ubicado en la carrera 25 calle 22-17 Barrio el Concord de Malambo-Departamento del Atlántico.

El cuarto fundamento, queda sin base alguna, toda vez, que, si existe por conexidad un perjuicio irremediable entre el derecho fundamental constitucional vulnerado del debido proceso con el derecho de alimentos, de salud, y de vida, desde el instante en que el inmueble se arrienda como

forma de tener una entrada para suplir gastos de alimentos, salud, y vida. Al no estar arrendado por motivo de no tener el servicio de gas, nadie arrienda el inmueble. Por una deuda que se originó, estando arrendada y en la que el único que participo fue la arrendataria, mas no se le comunico ni notifico a la propietaria del inmueble, ni la arrendataria, ni la accionada Gases del Caribe S.A. E.S.P.

Ante lo expuesto está llamado a prosperar la TUTELA de la accionante al haberse vulnerado el derecho fundamental constitucional del debido proceso objeto principal del reclamo constitucional que realizo como accionante con el agravante de existir perjuicios no solo económicos sino jurídicos conexos con la alimentación, la salud y la vida de la accionante, al ser el arriendo del inmueble uno de sus medios para sobrevivir, como mujer cabeza de familia.

El quinto fundamento, en virtud de lo expuesto y sustentado da como consecuencia que si se tienen los elementos necesarios que permiten determinar el rompimiento de la solidaridad acorde a lo preceptuado en la normatividad vigente, por el que el despacho debe proceder a declarar procedente la acción constitucional instaurada por la accionante SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA identificada con cedula de ciudadanía número 43.787.431 de Santuario (Antioquia).

En razón y mérito a lo expuesto en este JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD:

- 1) TUTELAR los derechos fundamentales de petición, debido proceso y mínimo vital de la señora accionante SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA identificada con cedula de ciudadanía número 43.787.431 de Santuario (Antioquia).
- 2) ORDENAR a GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia declare la ruptura de la solidaridad y efectúe las liquidaciones a cargo del propietario del inmueble SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA identificada con cedula de ciudadanía número 43.787.431 de Santuario (Antioquia), correspondientes a las tres primeras facturas, más el monto correspondiente a los gastos de reinstalación y reconexión, así como los recargos por dicho concepto.
- 3) Una vez efectuado el pago de dichos valores, la E.S.P. procederá a efectuar la reconexión inmediata del servicio.
- 4) Con todo, la empresa GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. podrá perseguir al arrendatario del accionante, señora arrendataria Catherine del Carmen Borrero Villa identificada con cédula de ciudadanía número 1.129.572.112 de Barranquilla y en calidad de Fiador de la Arrendataria hace el señor Carlos Julio Peñalosa Bohórquez identificado con cedula de ciudadanía número 8.729.208 de Barranquilla, a fin de exigir de éste el pago correspondiente a los meses de servicio no cancelados.
- 5) VINCULAR a la entidad SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de IMPUGNACIÓN.
- 6) NOTIFIQUESE este pronunciamiento a los extremos involucrados en este trámite constitucional y al Defensor del Pueblo Regional Atlántico (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991)", atlantico@defensoria.gov.co, notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co, notificacionesjuridicas@gascaribe.com, sandra_zuluaga@outlook.es
- 7) REMÍTIR esta acción a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (artículo 31, ídem).

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar si:

¿ Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales invocados por SANDRA ZULUAGA ZULUAGA, presuntamente vulnerados por GASES DEL CARIBE S.A E.S.P con ocasión de la suspensión del servicio por falta de pago de periodos en que la accionante tenia arrendado el inmueble?

¿Se dan los presupuestos jurídicos- fácticos para revocar el fallo impugnado?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 13, 29, 48, 49 y 86 de la Constitución Política, sus decretos reglamentarios 2591 de 1991, sentencias T-1090/07, T-786-10 T-643/14 , T-138/14, T-723/14, T-643/14, T- 245-15, T- 144- 2016, SU- 047-2017 y sentencia T- 151-2017 entre muchas otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección. La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para protegerlos.

A continuación, se exponen brevemente los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO: Señalado en el Art. 29 de la Constitución Política con carácter fundamental, es de advertir, su importancia cuando se trata del estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en la definición de los derechos de los individuos.

El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran en general contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional se puede incurrir en una violación al debido proceso, en un proceso administrativo o judicial, cuando la decisión que tome la autoridad:“(i) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;(ii) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;(iii) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y,(iv) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones”

En procura de asegurar la integridad de la Carta, la Corte Constitucional ha comprendido que el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia está supeditado al cumplimiento de determinadas cargas y deberes. La Corte Constitucional, ha señalado que la tutela contra los actos proferidos por las autoridades en desarrollo de los procesos policivos debe reunir los requisitos formales de la tutela contra sentencias.

Al respecto, la Corte, al decidir acerca de la procedencia formal contra una decisión adoptada en un proceso policivo sistematizó los requisitos presentados por la Corte de la siguiente manera: “En primer lugar, la acción de tutela debe cumplir con unos requisitos de procedibilidad que le permitan al juez evaluar el fondo del asunto. Para establecer si están dadas esas condiciones, debe preguntarse, si: (i) la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios -ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario;(iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación);(iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión que se impugna, salvo que de suyo se atente gravemente contra los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si -de haber sido posible-lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la sentencia impugnada no es de tutela.”

En ese sentido, dentro de los eventos susceptibles de amparo constitucional en lo que a decisiones de órganos jurisdiccionales se refiere, encontramos lo que la jurisprudencia ha llamado “Defecto Orgánico” el cual, en palabras de la Honorable Corte Constitucional, se refiere a: “aquellos eventos en los que el funcionario que profiere determinada decisión, carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo”.

En tales eventos, manifestó la referida Corte en sentencia T-267-2013, la tutela resulta procedente para salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso.

Por otra parte, la Corte reseñó en la misma providencia que nos encontramos frente a tal circunstancia siempre que (i) “la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de las competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley” o (ii) “cuando los jueces a pesar

de contar con ciertas atribuciones para realizar determinada conducta, lo hace por fuera del término consagrado para ello.

Por lo anterior, cuando un operador judicial desconoce los límites temporales y funcionales de la competencia, configura un defecto orgánico y en consecuencia vulnera el derecho fundamental al debido proceso". Así mismo, también ha planteado la Corte que la tutela procede contra decisiones jurisdiccionales cuando se ha configurado un "Defecto Procedimental" en trámite del proceso. Frente a esto, a través de sentencia T-781/2011 de dicha corporación, se señaló que el defecto procedimental se configura siempre que "el funcionario se aparte de manera evidente y grotesca de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina produciendo un fallo arbitrario que vulnera derechos fundamentales. También se ha admitido que, en forma excepcional, éste puede configurarse debido a un exceso ritual manifiesto, a consecuencia del cual el operador judicial resta o anula la efectividad de los derechos fundamentales por motivos excesivamente formales".

MINIMO VITAL El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS

La figura de la solidaridad, en materia de relaciones jurídicas obligacionales, supone la existencia de varios deudores que han contraído la obligación de una cosa divisible, estando cada uno de ellos obligado a pagar el total de la deuda. En esa medida, ante la figura de la solidaridad, el acreedor está facultado para exigir el pago del total de la deuda, según su elección, a uno, a algunos o a todos los deudores.

De igual forma, la solidaridad, según lo establece el inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil, tiene su fuente en la convención, el testamento o la ley y, precisamente, en materia de servicios públicos domiciliarios, es la ley la que señala que en relación con las obligaciones y derechos emanados del contrato de servicios públicos, existe solidaridad entre el propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la ley 689 de 2001, el propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Respecto a la solidaridad, el profesor Guillermo Ospina Fernández la define como una modalidad que impide la división normal de las obligaciones subjetivamente complejas, cuyo objeto es naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto de la totalidad de la prestación.

En igual sentido, la solidaridad prevista en el artículo 130 inciso 2° de la Ley 142 de 1994 tiene su fuente en la ley, por lo tanto esta no requiere ser pactada entre la empresa y el usuario, sino que nace ipso jure:

De suerte que la solidaridad debe ser entendida como una garantía que tiene el acreedor de exigir a quien tenga las calidades exigidas por la ley, ya sea al propietario, suscriptor o usuario el pago de las obligaciones generadas con la prestación del servicio.

Por otra parte, la individualización del deudor solidario opera en el caso de la solidaridad contractual, pero al referirnos a la legal debe entenderse que quien tenga la calidad señalada por la ley se constituye en codeudor solidario.

En todo caso, quien como codeudor solidario pague la deuda queda subrogado en el derecho del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada su acción respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga éste en la deuda.

En ese orden de ideas, los propietarios son garantes solidarios de las obligaciones que nacen del contrato de servicios públicos y sólo respecto de las nacidas del mismo.

Al respecto de lo anterior, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-493 de 1997, declaró la Constitucionalidad de esta norma y entre otras razones expuso las siguientes:

"Aparece, entonces, con nitidez, que el propietario es también usuario de los servicios públicos domiciliarios y que esa comprensión subyace al establecimiento de la solidaridad en las obligaciones

surgidas con ocasión de un contrato del que, por disposición de la propia ley, son partes la empresa prestadora y los usuarios (Ley 142 de 1994, art. 130)

La Corte Constitucional se ha referido al usuario de los servicios públicos domiciliarios entendiendo por tal a la persona que los usa, “es decir quien disfruta del uso de cierta cosa”, y en verdad esta acepción tampoco pone la razón de parte del demandante, pues si bien no se discute que hay ocasiones en las que el propietario de un inmueble no es el consumidor directo de los servicios, ello no le quita su carácter de usuario, por cuanto aún en esas circunstancias el propietario reporta un conjunto de beneficios concretos de los cuales se vería privado si su bien no contara con las instalaciones y las redes que, al hacer posible la prestación, lo dotan de las condiciones mínimas que lo tornan habitable y apto para incorporarse al tráfico jurídico”.

“(…) Dos consideraciones adicionales se encuentran vinculadas con los anteriores argumentos. La primera de ellas tiene que ver con la justificación de la previsión legal que hace al propietario solidario en el cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de servicios públicos, pues en la medida en que la prestación de los mismos reporta en su favor beneficios tangibles la disposición no sólo está justificada sino que es también razonable y, por ende, ajustada a la Carta. En este orden de ideas, puede pensarse, entonces, que, dados esos beneficios, lo arbitrario no es vincular al propietario a la satisfacción de las obligaciones pertinentes sino liberarlo de todas ellas.

La segunda consideración se refiere a la naturaleza “domiciliaria” de los servicios públicos que se comentan. Lo domiciliario es, según el Diccionario de la Real Academia Española, lo “perteneciente al domicilio” o lo que “se ejecuta y se cumple en el domicilio del interesado”, acepciones estas que sin perjuicio de la finalidad de los servicios públicos domiciliarios que es la satisfacción concreta de necesidades personales, sugieren una vinculación de los mentados servicios con el inmueble, aspecto que contribuye a explicar por qué el propietario puede ser llamado a responder aún cuando no sea consumidor directo y por qué existe también una solidaridad en los derechos, por cuya virtud los consumidores directos, así no sean propietarios, están habilitados para exigir que el servicio les sea prestado eficientemente o que la empresa prestadora repare un daño que se haya presentado

(...) En este sentido, aun cuando tienen sus características propias, bien vale la pena recordar la existencia de las llamadas obligaciones “propter rem”, denominadas también obligaciones reales por oposición a las obligaciones comunes que tienen vigencia en el Derecho Civil, y que implican una carga que se impone al que tiene el derecho de propiedad u otros derechos reales principales sobre una cosa, de donde le viene la denominación de obligaciones “propter rem”.

“(…) Los inconvenientes que se derivarían de suprimirles a las empresas públicas la posibilidad de obtener el pago de personas que, como los propietarios, mantienen con el bien una relación más durable, permanente y de mayor entidad que la simple tenencia, serían más graves que los que eventualmente tendrían que soportar los titulares del derecho de dominio, quienes en el caso de ser compelidos a efectuar el pago, por obra de la solidaridad se subrogan en las acciones del acreedor, al paso que evitan el corte del servicio y el pago de los derechos de reconexión que les resultarían más gravosos”.

CASO CONCRETO

En el *sub examine*, el conflicto jurídico se contrae a determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por SANDRA ZULUAGA ZULUAGA, presuntamente vulnerados por GASES DEL CARIBE S.A E.S.P, con ocasión de la solicitud de ruptura de la solidaridad por concepto de facturas pendiente por pago, en atención a que el inmueble se encontraba arrendado.

Asegura la actora que es propietaria del inmueble identificado con matrícula Inmobiliaria No.041-33718 ubicado en la carrera 25 calle 22-17 Barrio el Concord de Malambo. Dicho inmueble se encontraba arrendado, la arrendataria dejó el inmueble sin previo aviso, y solo hasta agosto de 2022, la accionante se da cuenta que se encuentra desocupado, y que además dejó una deuda en el servicio de gas por valor de e \$3.439.623 por concepto de sanción impuesta ante la revisión que afirma la empresa que realizó el 27/07/2020, Acta de Revisión Técnica en Centro de Medición con Código FT-02-PD-O-08 con fecha 18/09/2007, mediante Pliego de Cargos No.240-20-300439 en fecha 28 de septiembre de 2020 y que finalizó con la Resolución No.240-20-202473 en fecha 23 de noviembre de 2020 por haber comprobado “afirma la empresa” que el medidor C-2172477-19 retirado del citado servicio, presentaba inconsistencias que afectaban la confiabilidad de la medición teniendo

como fundamentos facticos sanción impuesta por fraude de cinco facturas no canceladas de gas, correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio del año 2020 y con el servicio de gas suspendido desde la fecha 13 de enero de 2022.

Por lo anterior el 10 de noviembre de 2022 le solicito a la empresa GASES DEL CARIBE que declarara el rompimiento de solidaridad y ordenara el pago solo de primeras facturas no pagadas a efecto de pagarlo y que le cobrara reconexión a efecto de que le instalara el servicio. Petición que no fue concedida.

Además, presentó recurso de Queja ante la SSPD el 7 de enero de 2023 contra la RESOLUCION No. 240-22-204252 de 27/12/2022 al haber sido notificado de dicha decisión el 2 de enero de 2023, asimismo que desde el 13 de enero de 2022 hasta la fecha la empresa factura consumos sin tener el inmueble el servicio y sin embargo la empresa factura consumo hasta la fecha. Motivo por el cual el 19 de diciembre de 2022 presentó reclamo de todas las facturas por la causa de estar suspendido el servicio.

La accionada GASES DEL CARIBE S.A E.S.P en su informe asegura no estar vulnerando los derechos fundamentales de la actora por cuanto ha tramitado y resuelto cada una de las peticiones que han sido interpuestas.

Asimismo, aclara que el servicio de la accionante se encuentra actualmente SUSPENDIDO por encontrarse en mora con el pago de facturas cuyos cobros se encuentran en firme.

Que mediante comunicación recibida a través de nuestra página WEB el día 10 de noviembre de 2022, radicada bajo el No. 22-012889 la señora SANDRA MARIA ZULUAGAZULUAGA, solicitó Ruptura de solidaridad de la deuda del servicio de gas natural del inmueble ubicado en la Carrera 25 No. 22 – 17 de Malambo.

Que mediante comunicación No. 22-240-146655 del 24 de noviembre de 2022, GASCARIBE S.A. E.S.P. dio respuesta al derecho de petición presentado por la señora SANDRA MARIA ZULUAGA ZULUAGA; cuya notificación se efectuó personalmente por medio electrónico el día 01 de diciembre de 2022, en la cual se le indicó los recursos que procedían contra dicho acto, señalándole igualmente que para recurrir debería acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de reclamo por parte del recurrente.

Cabe anotar que, contra los conceptos de CONSUMO NO FACTURADO, VISITA TÉCNICA y CONTRIBUCIÓN del 8.9% no proceden los recursos de ley, toda vez que, la actuación administrativa correspondiente al cobro de dichos conceptos se encuentra en firme, de acuerdo con lo previsto en el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en la Comunicación No. 22-240-108881 de 17 de marzo de 2022.

Respecto a la firmeza de la mencionada actuación administrativa, le indicamos que esta información le fue entregada a la accionante en reiteradas ocasiones a través de las comunicaciones no. 22-240-110875 del 5 de abril, 22-240-114626 del 6 de mayo de 2022 y la 22-240-132062 del 5 de septiembre de 2022. Por todo lo anterior, no es factible para GASCARIBE S.A. E.S.P., pronunciarse respecto de los conceptos antes señalados de conformidad con la legislación vigente.

Finalmente reiteran que la citada actuación administrativa se encuentra en firme ya que contra ella no fueron presentados los recursos de reposición ante la empresa y subsidiariamente el de apelación para ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El A quo en fallo de primera instancia resolvió declarar la misma improcedente por cuanto la accionada acreditó haber atendido y resuelto las peticiones de la actora y que el hecho de que las mismas no hubieren sido favorables a ella no implican una vulneración de sus derechos, aunado a ello la actora no acreditó encontrarse ante la comisión de un perjuicio irremediable.

Inconforme con lo resuelto, la actora impugna el fallo asegurando que si se vulneran sus derechos en especial al debido proceso por cuanto no fue notificada del trámite administrativo que se adelantaba en su contra, que a la visita realizada al inmueble no fue convocada y que la arrendataria no le informó lo sucedido, sumado a lo anterior manifiesta que si se encuentra ante la comisión de un perjuicio irremediable por cuanto el inmueble al no contar con el servicio de gas no ha podido ser arrendado lo que le a ocasionado diferentes perjuicios.

Ahora bien, considera esta agencia judicial que no puede este mecanismo constitucional ser utilizado como medio judicial alternativo, adicional o complementario de los ya establecidos por la ley para la defensa de los derechos alegados por el actor, aunado al hecho de que se escapa de la competencia

del juez de tutela dirimir un conflicto que dadas las particularidades del caso radica en unos actos administrativos que se encuentran en firme y que se presumen legales hasta tanto no sean anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así las cosas, en el sub examine se evidencia que el debate relativo a las pretensiones del actor son ajenos a la finalidad de la acción de tutela. La naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio.

Así las cosas resulta procedente confirmar el fallo proferido en primera instancia por el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, el 8 de febrero de 2023, dentro de la acción de tutela incoada por SANDRA ZULUAGA ZULUAGA en contra de GASES DEL CARIBE S.A E.S.P de conformidad con lo aquí expuesto.

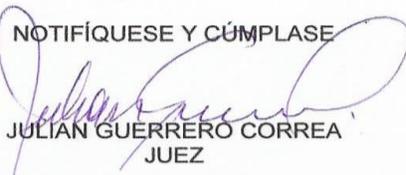
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido el 8 de febrero de 2023 por el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO dentro de la solicitud de amparo instaurada por SANDRA ZULUAGA ZULUAGA en contra de GASES DEL CARIBE S.A E.S.P, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad y al juez a quo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL