

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

### RAMA JUDICIAL



### JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN ALBERTO

San Alberto - Cesar, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte  
(2020)

Se decide la acción de tutela instaurada por el señor Gonzalo Ortiz Carrillo, contra Gas Natural del Cesar S.A. – E.S.P. VANTI – GASNACER S.A. E.S.P., previo el examen de los siguientes,

#### ANTECEDENTES

##### 1. Hechos que motivan la acción

Refirió el accionante que, de acuerdo a los hallazgos notificados por la empresa prestadora de servicios domiciliarios, le fue informado de las anomalías encontradas en el medidor del cual el es usuario en su calidad de propietario del ASADERO AVIPAL, ubicado en la Carrera 4ta No. 5 – 04, San Alberto, Cesar; identificada con el NIT No. 5.644.978-1, por lo que presentó solicitud, donde aportó y solicitó pruebas, petición que no fue contestada dentro del término establecido por el canon 15 de la ley 1755 de 2015.

Por lo anterior, protocolizó ante las oficinas de la Notaria del Municipio de San Alberto, Cesar, la petición presentada con fecha de 16 de marzo de 2020; donde afirma se configuró el Silencio Administrativo Positivo, con fecha de 19 de junio de 2020, cuyo sustento se estableció en la Ley 1437 de 2011.

Indicó, que la respuesta recibida por la parte accionada fue negativa, donde manifestaron haber notificado dentro del término legal y por lo que, no dio lugar a ordenar el silencio administrativo, además, indicó que, al seguir el curso procesal de la presente vía gubernativa, en dos ocasiones presentó recurso de Reposición en

subsidio al de Apelación, donde solicitó la nulidad de todo lo actuado, arrojando pruebas, y solicitando nuevamente medios probatorios.

Añadió, que presentó petición especial sustentada en la ley 142 de 1994 artículo 155, donde solicitó la no suspensión del servicio ni la exigencia del pago de la sanción, hasta tanto no recibiera un concepto definitivo del presente agotamiento al trámite administrativo.

Indicó, que la entidad Vanti dio respuesta al primer recurso presentado con fecha de 28 de mayo del 2020, y hasta la fecha de la presentación de la acción constitucional no ha dado respuesta al recurso presentado, el día 19 de junio de 2020, recurso que fue presentado dentro del término legal establecido, por lo cual envió correo electrónico el día 22 de Julio de 2020, donde solicito información referente al recurso anteriormente señalado, y puso en conocimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la cual manifestó no haber recibido por competencia el expediente del presente conflicto,

Adujo, que siguiendo las directrices de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios presentó recurso de Queja que, a la fecha de la presente acción, no ha sido resuelta.

Añade, que el día 22 de septiembre de la presente anualidad fue suspendido del servicio de gas natural por parte de la empresa accionada, manifestando no haber sido notificado con la factura de consumo, por lo que indicó que esa situación pone en desventaja ante la subordinación que ejerce la Entidad prestadora del servicio, ocasión, que afecta gravemente su labor como entidad comercial, afectando sus obligaciones e ingresos laborales.

Por último, informó que al observar al operario realizando las maniobras de suspensión del servicio se acercó a la oficina física de Vanti de esta municipalidad, donde solicitó el recibo el cual daba orden de suspensión de acuerdo a lo manifestado por el operario, indicando que a la fecha de la presente acción constitucional no se le ha reestablecido el servicio.

## **2. Derechos invocados y pretensión.**

En protección a sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, requirió el beneficiario del amparo se ordene a la accionada Gas Natural del Cesar S.A., E.S.P. Vanti – GASNACER S.A., E.S.P., trasladar y poner en conocimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el presente trámite administrativo, se ordene la reconexión del servicio público, y que la entidad tutelada suspenda el cobro relacionado como sanción, al suscriptor del servicio identificado con No. 41800823, hasta que la Superintendencia emita el concepto que en derecho corresponda.

### **3. Trámite procesal.**

Por auto de fecha 01 de octubre de 2020, se admitió la acción de tutela, y se vinculó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenando notificarles en legal forma para que se pronunciaran sobre los hechos en que se funda la presente acción.

### **4. Respuesta de las entidades accionadas.**

La Superintendencia de Servicios Públicos, a través de su apoderada doctora Erika Salazar Duque, luego de referirse a cada uno de los hechos, manifestó, que el accionante solicitó en este caso un recurso de apelación directamente en sede de la superintendencia, sin agotamiento de los recursos administrativos forzosos en servicios públicos domiciliarios, esto es, la reposición ante el gerente o representante legal de la empresa y la apelación subsidiaria en un mismo escrito al de reposición.

Por lo anterior y al no cumplir con ese requisito especial el recurso presentado por la hoy parte accionante, la superintendencia no puede resolver el Recurso de Apelación, pues de hacerlo hubiera sido expedir un acto administrativo en contra de las leyes aplicables al caso, esto es, inciso primero del artículo 159 de la Ley 142 de 1994.

Indicó, que al no ser presentado en debida forma, es decir, la apelación subsidiaria de la reposición en sede de la empresa, la parte recurrente no otorga competencia a este despacho para avocar conocimiento del recurso subsidiario de apelación. Así las cosas, un pronunciamiento en dichas condiciones por la Superintendencia sería un pronunciamiento sin competencia y con

extralimitación de funciones, por ende, contrario a lo previsto en el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia.

Por lo anterior, la Superintendencia, mediante la comunicación número 20208202056281 del 4 de septiembre de 2020, dirigida al señor John Jairo Frias Álvarez, suscrita por la doctora Keidy Milena Diaz Plaza, Directora Territorial Norte, dio respuesta de fondo a la hoy parte accionante aclarando la situación de como se hace uso en debida forma de los recursos administrativos y del porqué no hizo uso en debida forma del recurso administrativo de apelación al presentarlo de manera directa ante la superintendencia y no subsidiario del recurso de reposición como lo establece la Ley, manifestando que la superintendencia no ha recibido en debida forma el recurso de apelación para avocar conocimiento en segunda instancia.

Por último, manifestó la entidad vinculada que al revisar lo expuesto se encontró que el 29 de agosto de 2020, el señor Gonzalo Ortiz Carrillo hizo uso en sede de la superintendencia del recurso de queja sin aportar la decisión empresarial por la cual la empresa Gas Natural del Cesar S.A. ESP presuntamente le rechazó el recurso de apelación subsidiario del de reposición, por lo que se requirió el expediente den los términos del Código de Procedimiento Administrativo, que a la fecha del presente informe la accionada no ha hecho entrega de la copia del expediente y solicitó se declare la inexistencia de violación de derechos fundamentales por parte de la Superintendencia.

Por su parte, la entidad accionada informó que el 04 de enero de 2020, realizó visita de inspección, encontrando el medidor YM/VY - 2 No.21 4456 con lectura 8532 m<sup>3</sup>, con anomalías que se describen como: Comprobado y no marca, No registra normal, medidor no asignado, además se encontró una carga instalada conectada al medidor de 196.000 BTU2.

Además, indicó que en la visita técnica se comprobó que la actividad para la cual tiene destinado el uso del servicio de gas natural es: Actividad Comercial: 109 -Asadero y dicha visita fue atendida por Gonzalo Ortiz, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.644.978, en calidad de testigo, a quien se le informó el procedimiento efectuado por la empresa, entregándole citación para asistir al laboratorio para presenciar la inspección tanto interna como externa del medidor, por lo que dadas las anteriores circunstancias, se procedió a retirar el medidor arriba

citado, e instalar provisionalmente otro medidor nuevo identificado como DM/71 -19 -5 No. 3562147 con lectura de instalación 0 m<sup>3</sup> (cero metros cúbicos).

Añadió que el 14 de enero de 2020, el laboratorio realizó la prueba técnica al medidor YM/VY -2 No.214456 la cual fue ejecutada sin que el usuario se hubiese hecho presente, con base en lo anterior, la empresa profirió el Documento de Hallazgos No 200013886 - 41800823 - Medidor con anomalía del 06 de marzo de 2020, explicando las irregularidades identificadas y estimando el consumo a recuperar, enviando citación para notificación personal a la dirección del predio, el día 06 de marzo de 2020 por correo mediante guía N° 014998866149.

Por lo que, el señor Gonzalo Ortiz Carrillo, ejerciendo su derecho de defensa y de contradicción, presentó mediante escrito radicado bajo la referencia No. 200022077 del 16 de marzo de 2020, las explicaciones al documento de hallazgos; dándose por notificado de dicho documento por conducta concluyente, una vez analizadas las explicaciones presentadas y dado que no se desvirtuaron las presuntas anomalías, La empresa expidió la factura N° G200003185 por valor \$ 8'782.210,00 (ocho millones setecientos ochenta y dos mil doscientos diez pesos M/Cte.), junto con el documento de facturación No. CF - 200022077 -41800823 medidor con anomalía del 03 de abril de 2020, explicativo de la misma, por correo mediante guía No. RA258150976CO, la cual fue devuelta no obstante haberse enviado a la dirección indicada por el peticionario. Sin embargo, se realizó un segundo envío mediante guía N° RA262144950CO, la cual fue recibida el 27 de mayo de 2020.

Adujo, que el señor John Jairo Frías Álvarez, en calidad de apoderado especial del señor Gonzalo Ortiz Carrillo, mediante referencia No. 200030084 - 200033119 del 26 de mayo y 01 de junio de 2020, presenta recurso Reposición en subsidio de Apelación frente al documento de facturación No. CF - 200022077 - 41800823 - Medidor con anomalía del 03 de abril de 2020, teniendo en cuenta que contra la factura no proceden recursos de la vía administrativa toda vez que la factura no es un acto administrativo y dado que el documento de facturación es un anexo informativo a dicha factura, la Empresa expidió el Acto Administrativo No. CF 200030084 - 41800823 del 16 de junio de 2020, mediante el cual confirmó el

cobro incluido en la factura y otorgó los recursos de reposición y en subsidio apelación.

Por lo anterior y una vez se envió citación para notificación personal el 16 de junio de 2020, mediante guía N° RA266567534CO y RA266567548CO, sin que se llevara a cabo, se procedió a notificar por aviso enviado el 25 de junio de 2020 mediante guía RA268429235CO y RA268429249CO, recibido el 01 de julio de 2020.

Informó, que mediante escrito radicado bajo la referencia 200035051 de 12 de junio de 2020 con referencias asociadas 200034731 del 19 de junio de 2020, 200035430 del 18 de junio de 2020 y 200034947 del 20 de junio de 2020, el señor John Jairo Frías Álvarez presentó derecho de petición solicitando aplicación del SAP respecto de la referencia No. 200022077 -41800823, la cual fue negada.

Por último, mediante escrito radicado bajo la referencia 200035051 de 12 de junio de 2020 con referencias asociadas 200034731 del 19 de junio de 2020, 200035430 del 18 de junio de 2020 y 200034947 del 20 de junio de 2020, el señor John Jairo Frías Álvarez presenta derecho de petición solicitando aplicación del SAP respecto de la referencia No. 200022077 -41800823, la cual a través de Derecho de petición No. 200035760 – 41800823 del 06 de julio de 2020, se dio respuesta informando la improcedencia de dicho recurso, acotando de que la factura no es un acto administrativo y por tanto contra la misma procede reclamación y en caso de no estar conforme con la decisión procede contra esta Recurso de Reposición en Subsidio Apelación.

Por lo anterior, la accionada manifestó, que mediante escrito radicado bajo la referencia 200040922 del 22 de julio de 2020, asociadas a las referencias 200040935 del 22 de julio de 2020 y 200040836 del 24 de julio de 2020 el señor JOHN JAIRO FRÍAS ÁLVAREZ, presentó derecho de petición que fue resuelto con el Derecho de petición No 200040922 – 41800823 del 11 de agosto de 2020, por lo que solicitó muy respetuosamente desestimar por improcedente la acción tutela y las pretensiones del solicitante, toda vez que no fueron ni están siendo violados sus derechos fundamentales.

Para finalizar, informó, que el día 5 de agosto de 2020 se realizó la reconexión del servicio, haciendo la salvedad que el canceló la factura de consumo del período comprendido desde el 11 de agosto al 10 de septiembre de 2020; manifestando que a la fecha

no ha cancelado la factura mediante la cual la compañía le cobra los consumos no medidos de los últimos cinco meses, de conformidad con el artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

### **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Carta Política de 1991 que tiene como fin primordial la protección de los derechos fundamentales constitucionales en caso de amenaza o violación de los mismos por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, dicho instrumento no puede ser visto como un remedio alternativo o sustituto a las vías ordinarias que han sido previstas para la composición de los litigios, puesto que a éstos se debe acudir previamente, excepto cuando la tutela se invoque como un mecanismo transitorio con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable y por supuesto, se observe el requisito de inmediatez.

Ahora, el asunto que en concreto motivó la queja del accionante gira alrededor del debido proceso que como tal involucra, indiscutiblemente, la valoración de si, por parte del funcionario competente, hubo observancia del comportamiento plegado a las formas preestablecidas para la ritualidad de los diferentes asuntos puestos a consideración de la justicia. Es la observancia estricta de las reglas que gobiernan el inicio, trámite y culminación de un asunto administrativo o judicial. Lo anterior habida cuenta que, si se desconocen, se somete a los usuarios de dichos servicios, a la sorpresa derivada del capricho o de los yerros del agente del Estado, luego es una garantía de las reglas por las cuales deben transitar.

Constituyen actos contra el ordenamiento superior y violación de las garantías judiciales, todo mecanismo procesal que impida ejercer el derecho a la defensa, todo aquello que evite, limite o confunda a una persona para ejercer en debida forma sus derechos dentro de una causa judicial o administrativa. Los actos

que le impidan a las personas conocer idóneamente la adopción o ejecución de una determinada decisión que los afecte deberán ser removidos para devolver las cosas al momento en el que se profirieron dichas decisiones y se asegure en debida forma el derecho a la defensa.

Delineado lo anterior, se tiene que en la presente querrela constitucional el accionante afirmó que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales, en el trámite administrativo surtido respecto del establecimiento de comercio de su propiedad, por lo cual solicitó la reconexión del servicio de gas natural y se suspenda el cobro relacionado como sanción hasta que la Superintendencia emita su concepto.

Así pues, con estas posiciones fácticas y jurídicas inicialmente se debe establecer si la protección que se reclama a través de esta vía constitucional es procedente, toda vez que no basta con señalar que se ha vulnerado un derecho fundamental, sino que es necesario además, que se demuestre que el mismo ha sido violado o está siendo amenazado por la acción u omisión de la accionada.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T-423 del 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, señaló: *"Para solucionar una controversia, lo primero que debe hacer el juez es determinar con claridad cuál es el asunto en conflicto, es decir, cuáles son los hechos que le dieron origen. De allí que, por regla general, a cada parte le corresponda probar los hechos que aducen como fundamento de sus pretensiones"*.

Así las cosas, de entrada debe advertirse que la petición de amparo está llamada a decidirse desfavorablemente, ya que en primer lugar no cumple con el requisito de subsidiariedad; y en segundo término no puede predicarse que del conflicto suscitado se desprenda la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental.

Ello por cuanto, en lo que respecta a los servicios públicos domiciliarios, la Corte Constitucional ha establecido que los usuarios cuentan, además de los recursos por vía gubernativa, con las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir las actuaciones de las empresas de servicios públicos

que lesionen sus intereses y derechos, en orden a obtener su restablecimiento.

De ello se desprende la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras referidas y los suscriptores potenciales, los suscriptores activos o los usuarios, a lo que se suma que en el presente asunto el servicio público respectivo ya fue reconectado.

Por tanto, es palmaria la existencia de un medio de defensa en el que pueda ponerse de relieve las actuaciones administrativas surtidas a la fecha y su validez según la normatividad vigente, lo que por demás supone el agotamiento de las etapas de defensa y contradicción en los términos dispuestos en el procedimiento aplicable.

Téngase presente que al tenor de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, resulta improcedente acudir a la acción de tutela cuando el interesado cuenta con la posibilidad de acudir a otros mecanismos de defensa judicial, pues así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera: *"Conforme a los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados dispongan de otro medio de defensa judicial, excepto cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."*

*Por ello, se ha estimado que no es viable su ejercicio cuando pretermitan las acciones judiciales ordinarias o especiales que las leyes han consagrado como los mecanismos más idóneos para que las personas puedan lograr el reconocimiento de sus derechos cuando consideren que los mismos han sido vulnerados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio." (Radicación 1093 del 7 de septiembre de 1994).*

La misma Corporación, en Sentencia del 4 de febrero de 2003, radicación No. 017-2003-00003, asentó: *"... no puede utilizarse la tutela como una alternativa judicial para reemplazar los procedimientos ordinarios, también previstos para administrar justicia y reconocer los derechos consagrados en la Carta Política."*

Ergo al concederse el amparo de los derechos invocados por el accionante, se faltaría así a una de las finalidades esenciales de la

acción de tutela, como es la pronta protección de los derechos fundamentales, máxime cuando no se evidencia soslayamiento alguno de los mismos, y no se logró acreditar la existencia de un perjuicio con el carácter de irremediable que justifique conceder el amparo como mecanismo transitorio.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado: *"Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley."*

En consecuencia, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

Por consiguiente, esta demás emitir pronunciamiento alguno en pro y defensa de los derechos constitucionales invocados por el accionante como infringidos o vulnerados, toda vez que no tendría ningún efecto el fallo, al no evidenciarse tal vulneración, aunado a que el señor Gonzalo Ortiz Carrillo cuenta con un medio ordinario de defensa judicial idóneo y eficaz para presentar las reclamaciones esbozadas en la presente acción de tutela, y adicionalmente no acreditó la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable, cuando la carga probatoria se encontraba en cabeza de éste, por lo que será del caso declarar la improcedencia del presente trámite constitucional.

## DECISIÓN

Conforme lo destacado en los acápites precedentes el **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN ALBERTO - CESAR**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución:

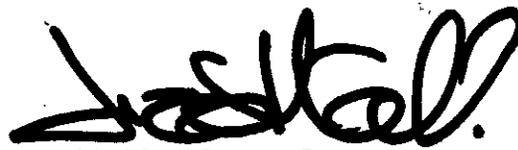
## RESUELVE

**Primero: DECLARAR** improcedente el amparo constitucional deprecado por el señor Gonzalo Ortiz Carrillo, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**Segundo: NOTIFÍQUESE** esta decisión a los intervinientes por el medio más expedito y eficaz posible. (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).

**Tercero: REMÍTASE** lo actuado a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

CÚMPLASE,



LIZETH GIL MORENO

Juez