

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

SENTENCIA No. 004.

PROCESO:	76-001-33-33-010-2014-00225-00
DEMANDANTE:	WILLIAM USURRIAGA LUGO
DEMANDADO:	GASES DE OCCIDENTE S.A. E.SP.- SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Santiago de Cali, Febrero nueve (9) de dos mil veintidós (2022).

WILLIAM USURRIAGA LUGO por intermedio de apoderado judicial, acude a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de Reparación Directa consagrado en el artículo 140 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en contra de la empresa de la NACIÓN-SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P, solicitando se hagan las siguientes o similares:

DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERO. Que se declare patrimonialmente a los demandados por los daños y perjuicios ocasionados al demandante con la operación administrativa de “suspensión arbitraria e ilegal del servicio público de gas domiciliario que se le prestó y el cobro pre jurídico adelantado en su contra.

SEGUNDO. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN-SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P se condene al pago delo siguiente:

PERJUICIOS MORALES

A WILLIAM USURRIAGA LUGO la suma de 300 SMLMV

PERJUICIOS MATERIALES

- a) Por concepto de daño emergente a WILLIAM USURRIAGA LUGO el equivalente a \$10.000.000 de pesos.
- b) A título de lucro cesante la suma de \$5.000.000 de pesos.
- c) Lucro cesante futuro por valor de \$170.010.000 pesos.
- d) Lesión a derechos económicos intangibles o bienes incorporeales

Good will: 300 SMLMV

Know how: 300 SMLMV

Prima Comercial: 300 SMLMV

- e) al pago de los honorarios de abogado en suma no inferior al 35% del monto total de las condenas.

TERCERO. Que se ordene a la empresa GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P a ofrecer disculpas al señor WILLIAM USURRIAGA LUGO, para lo cual un funcionario de la parte administrativa u operativa dicha empresa deberá leer en el establecimiento, un comunicado en tal sentido a las 11:00 am de un día hábil.

CUARTO. Que se prevenga a la empresa para que en futuras actuaciones no utilice el mismo proceder deliberado, ilegal e injustificado.

QUINTO. Que se condene al pago de costas del proceso Agencias en derecho.

SEXTO. La condena respectiva será actualizada conforme con lo dispuesto en el CPACA y ordenar dar cumplimiento conforme con lo dispuesto en el artículo 192 y de efectuarse el pago, cancelar los intereses conforme con lo allí dispuesto.

La demanda se fundamenta en los siguientes

H E C H O S:

El señor WILLIAM USURRIAGA LUGO propietario del establecimiento de comercio para la prestación del servicio de restaurantes, el cual tiene 14 años de apertura con sede principal en la Calle 9 Nro. 3-28 de Cali, y otras dos sucursales, una de ellas, se encontraba ubicada en la Calle 15 No 5-52 segundo piso Centro Comercial Moda Centro que según manifiesta, llevaba en este punto menos de 6 meses de funcionamiento.

En la sede del Centro Comercial Moda Centro, en el mes de febrero del año 2012 al recibir la facturación de gas natural se efectuó un cobro acumulado tras la omisión en la lectura del mes de diciembre de 2011, contrariando lo señalado en el artículo 146 de la ley 142 de 1994.

El 6 de febrero de 2012 se presentó reclamación ante Gases de Occidente S.A. E.S.P, con el fin de subsanar la irregularidad pero no obtuvo respuesta de fondo, por lo que mediante apoderado instauró una nueva petición el 17 de febrero, estas, fijadas antes de la fecha límite de pago, el 21 de febrero de 2012, en la cual se solicitó dar aplicación a lo establecido en el artículo 155 de la ley 142 y permitirle cancelar sólo los valores que no estaban en la reclamación hasta agotar la vía gubernativa.

El plazo para dar respuesta a la solicitud vencía después del 21 de febrero, no obstante en dicha fecha, siendo las 11:00 am se efectuó la suspensión del servicio en la sede del Centro Comercial Moda Centro, no obstante habérsele puesto en que existía una reclamación pendiente de resolver.

Señaló que le empresa Gases de Occidente S.A. E.S.P presentó varios escritos intimidantes al demandante, así mismo remitió la cuenta por cobrar a COVINOC S.A. quien coaccionó tanto a este como al propietario del inmueble por lo que se puso en conocimiento de entes de control, no obstante ya había causado efectos adversos en el buen nombre del local.

La empresa Gases de Occidente S.A. E.S.P mediante acto administrativo nro.

PQR-22139 del 29 de febrero de 2012, niega totalmente las pretensiones, decisión que fue confirmada mediante Resolución Nro. ANE No 056-2012 del 3 de abril de 2012 y se concedió el recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante Resolución SSDP No 20128500015605 del 6 de junio de 2012, el cual resolvió REVOCAR la decisión y ordenando la pérdida del derecho de cobrar el precio por consumo del servicio del mes de enero de 2012 por el periodo 3 de enero -1 de febrero de 2012 y la revisión técnica del medidor y equipos.

De lo anterior se pudo concluir que el actuar de la empresa fue arbitrario e ilegal, por lo que solicita el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Invoca como vulneradas las siguientes normas:

- Artículos 1,2,13, 15, 21, 23, 25, 29, 61, 78, 90, 365 de la Constitución Política.
- Artículos 133, 146, 152, 154, 155, 156, 159 de la ley 142 de 1994
- Artículos 1602,1603,2341,2342,2343,2344 Del Código Civil
- Artículos 515, 516, 830 Código de Comercio.
- Artículo 33 del Decreto 554 de 1942
- Artículos 66 Decreto 2649 de 1993
- Artículos 9, 10, 13, 17, 33, 35, 36, 37 literal C subliteral A del contrato de condiciones uniformes de Gases de Occidente S.A. E.S.P
- Artículos 140, 161,164, 179 y siguientes de la ley 1437 del 2011 del CPACA
- Ley 446 de 1998
- Ley 640 de 2001
- Ley 9 de 1989
- Decreto 1716 de 2009
- Ley 1395 de 2010

Expone la parte actora que la entidad demandada Gases de Occidente incurre en una falla del servicio, con ocasión de una operación

administrativa a través de la cual se ordenó la suspensión del servicio de gas natural domiciliario al demandante el día 21 de febrero de 2012, lo que a juicio del actor le ocasionó perjuicios de índole material e inmaterial pues considera que la suspensión se dio de manera ilegal.

Menciona que la operación administrativa devino de una omisión de Gases de Occidente, al no realizar la medición del servicio de gas natural domiciliario en el mes de diciembre de 2011, lo que generó un cobro acumulado del servicio de gas natural del mes de diciembre de 2011 y enero de 2012.

Es por ello que el demandante presentó reclamación sobre el cobro acumulado y estando en el proceso administrativo cuya vía gubernativa no se había agotado, le fue suspendido el servicio de gas domiciliario, incurriendo a juicio del actor en una violación de la ley 142 de 1994.

En cuanto a la entidad demandada Superintendencia de Servicios Públicos, expone la parte actora que la misma incurre en una omisión al no pronunciarse frente a la suspensión del servicio de gas domiciliario en la Resolución No SSPD-20128500015605 del 6 de junio de 2012, pues señala que esta solo se limitó a informar que no era la competente para manifestarse en materia de responsabilidad de daños y no impuso sanciones a la prestadora de servicios, por violación al régimen de servicios públicos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada GASES DE OCCIDENTE S.A E.S.P contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, para ello argumentó que en el presente caso existió culpa del actor toda vez que la suspensión del servicio se dio con ocasión del no pago oportuno de la factura del mes de febrero que tenía como fecha de vencimiento el día 16 de febrero de 2012, señala que solo hasta el 17 de febrero de 2012 de manera extemporánea el demandante presentó objeción a la factura cuando ya se habría encontrado vencido el plazo para hacerlo. Señalo además que el demandante hizo una incorrecta petición que le permitiera pagar con posterioridad las cantidades

de dinero que no habían sido objetados.

Argumentó que cuando Gases de Occidente realizó la medición de los consumos con excepción del consumo de diciembre de 2011, los equipos de medición trabajaban de forma correcta y que midieron de manera exacta el consumo del demandante, por ello señaló que la parte actora debía pagar los demás consumos con excepción del mes de enero de 2012, en atención a la respuesta dada por la Superintendencia de Servicios Públicos.

Señaló que se debía exonerar a Gases de Occidente de cualquier tipo de pago, pues señala que la empresa cumplió con las obligaciones que se comprometió y que son inherentes al contrato de servicios de gas domiciliario contempladas en el contrato.

Concluye manifestando que el demandante incumplió con las normas consignadas en las condiciones del contrato de prestación de servicios, en razón a que no efectuó el pago oportuno de las obligaciones de Gases de Occidente, indicó que los perjuicios solicitados no tenían respaldo probatorio por lo que debían ser negadas las pretensiones de la demanda.

Como excepciones propuso: Culpa del actor, Medición real de los consumos, enriquecimiento sin causa, ausencia de responsabilidad, incumplimiento contractual del contrato de prestación del servicio en condiciones uniformes, ausencia de perjuicios y la genérica.

Por su parte la entidad demandada Superintendencia de Servicios Públicos contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, para ello argumenta que respecto de la entidad se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues señaló que la entidad no es prestadora de servicios públicos y que por mandato de la ley solo se encarga de la vigilancia y control de los prestadores de servicios públicos, indicando además que de los hechos de la demanda no se evidenciaba alguna omisión por parte de la entidad.

Manifiesta que el presente caso se deriva del hecho exclusivo y determinante de un tercero, pues argumenta que el presunto daño solo le

es imputable al prestador del servicio, en virtud de lo señalado en el contrato de condiciones uniformes y el artículo 28 de la ley 142 de 1994, en donde se determina que la reparación y mantenimiento de las redes están a cargo de los prestadores de servicios.

Como excepciones propuso las siguientes: Falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho exclusivo y determinante de un tercero, inexistencia de falla en el servicio o fundamento de responsabilidad en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Responsabilidad de la Superintendencia en el caso en concreto, daño no imputable, ausencia de nexos causal, competencia de la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios, vinculación de la Superintendencia de servicios Públicos domiciliarios, ausencia de obligación legal a indemnizar perjuicios y la genérica.

CONTESTACION DEL LLAMADO EN GARANTIA

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A

Se opuso a las pretensiones de la demanda y frente a los hechos indicó que no le constan, aduciendo que Gases de Occidente obró conforme a la ley cuando suspendió el servicio de gas domiciliario al demandante por mora en el pago del servicio, indicando además que el demandante no acreditó el pago de las sumas no reclamadas, por lo que se tuvo por no presentada la petición.

Excepciones frente a la demanda contra Gases de Occidente S.A E.S.P: Inepta demanda, Ausencia de responsabilidad de Gases de Occidente S.A E.S.P, Culpa del demandante, Ausencia del daño, Carencia de Causa y Concurrencia de culpas

Frente al llamamiento de Gases de Occidente S.A E.S.P indicó que este tomó la póliza de seguro de Responsabilidad Civil No 1001809-1 vigente del 1 de diciembre de 2011 al 1 de diciembre de 2012, la cual está sujeta a amparos, condiciones que regulan su extensión y alcance, causales de exoneración a los límites asegurados, deducibles etc.

Excepciones: Obligación del asegurador esta ajustada a las coberturas contractuales e innominada o genérica.

TRAMITE DE LA DEMANDA.

Admitida la demanda y surtida la notificación a las entidades demandadas, se procedió a citar audiencia inicial en la que se declaró no probada la excepción de Inepta Demanda, en cuanto a las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas y llamada en garantía se decidió postergar su definición al momento del fallo. Posteriormente en continuación de Audiencia inicial se decretaron pruebas. Una vez practicadas se cerró el debate probatorio y se dispuso que los alegatos de conclusión fueran presentados por escrito, ante la falta de disponibilidad de salas para programar la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE ACTORA

Presentó alegatos de conclusión y en estos adujo que existe una responsabilidad civil extracontractual de las entidades demandadas tras la suspensión del servicio de gas domiciliario que considera fue ilegal, al establecimiento de comercio LAS DELICIAS DE WILL'S por espacio de 1 día.

Argumenta que este daño se configuró con acciones y omisiones de los demandados quienes vulneraron el orden jurídico legal y Constitucional a través de una operación administrativa.

Concluye manifestando que de las pruebas aportadas en el proceso y las decretadas, se lograba demostrar el daño antijuridico que sufrió la parte actora. (fls 551 a 554 del c1)

PARTE DEMANDADA GASES DE OCCIDENTE S.A E.S.P

Argumentó que de acuerdo al material probatorio recaudado en el proceso,

no se evidenciaba falla en el servicio por parte de Gases de Occidente, para ello indicó que existió culpa del demandante por no haber realizado el pago oportuno de la factura del mes de enero de 2012 y que el mismo no presentó la reclamación a tiempo, lo que conllevó al incumplimiento contractual del Contrato de Prestación del Servicio Publico de Condiciones Uniformes de parte del usuario por el no pago oportuno de la factura correspondiente al consumo.

Señalo además que la decisión de la Superintendencia de Servicios de revocar la decisión de Gases de Occidente mediante la cual aplicó un factor de corrección al consumo de gas, no afectó el acto de suspensión del servicio de gas, pues indicó que la suspensión se dio con ocasión del no pago de la factura y que no se había interpuesto recurso alguno contra el cobro, por lo que señala que Gases de Occidente estaba facultado para ejercer el cobro y suspender el servicio de gas. (fls 555 a 559 del c1)

PARTE DEMANDADA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS

Presentó alegatos de conclusión, argumentando que la entidad no es competente para responder ni patrimonial ni extracontractualmente como lo pretende el accionante, pues señaló que la entidad solo es encargada del control y vigilancia de los prestadores de servicios públicos. Indicó además que el hecho generador del presunto daño no es atribuible a la Superintendencia sino a un tercero. (fls 526 a 546 del c1)

LLAMADA EN GARANTIA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A

Como alegatos de conclusión manifestó que Gases de Occidente no ejecutó ninguna conducta que ocasionara un presunto daño antijuridico al demandante, indicando que el proceso adolecía de pruebas que permitieran establecer la responsabilidad de la entidad.

Concluye manifestando que la conducta de Gases de Occidente se ajustó a las normas que la gobiernan y al contrato de condiciones uniformes y que por tanto no se evidenciaba incumplimiento u obligaciones. (fls 547 a 550 del c.1).

CONSIDERACIONES

En el presente caso, la demanda pretende imputar responsabilidad administrativa a las entidades demandadas, en primer lugar imputa falla del servicio a Gases de Occidente con ocasión de la operación administrativa que ocasionó la suspensión del servicio de gas domiciliario al actor el día 21 de febrero de 2012, operación que a criterio del actor devino de una conducta arbitraria, pues al encontrarse en discusión el pago de lo facturado en el mes de diciembre y enero, no podía procederse a la suspensión del servicio.

En segundo lugar, imputa falla en el servicio a la Superintendencia de Servicios Públicos, pues a su juicio la entidad incurrió en una omisión al no haberse pronunciado respecto de la suspensión irregular del servicio de gas domiciliario pese a que la parte actora lo solicitara así en el recurso presentado ante la entidad.

Previo al análisis de la controversia el Despacho procederá a declarar imprósperas las excepciones formuladas en la contestación de la demanda y en el llamamiento en garantía, como quiera que los argumentos en los que ellas descansan van dirigidos a atacar el fondo del asunto.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado la Constitución Política de 1991 en su artículo 90 la estableció por los daños antijurídicos que se ocasionen por la acción u omisión de las autoridades públicas, así como la posibilidad que tiene el Estado de repetir el valor de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa.

Es así como dispone:

Art. 90 “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente, aquél deberá repetir contra éste”.

De tal modo que del texto mismo de esta norma se desprende, así como lo ha precisado la jurisprudencia, que para que pueda imputarse la responsabilidad de un ente público deben reunirse tres (3) elementos a saber: una actuación o una omisión de una entidad estatal; un daño antijurídico y una relación de causalidad entre los dos.

Dicha disposición fue desarrollada por el artículo 140 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, consagrando el medio de control de reparación directa en los siguientes términos:

"Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño".

En el presente caso el título de imputación sobre el cual se verificará la existencia o no de responsabilidad será el de falla en el servicio, como quiera que la parte actora aduce que Gases de Occidente actuó incumpliendo sus deberes y obligaciones, esto es, que estaba obligado a no hacer, es decir a no suspender el servicio de gas del establecimiento de comercio, como quiera que el valor facturado durante los meses de

diciembre de 2011 y enero de 2012 se encontraban en discusión, razón por la cual debía esperar a que concluyera la actuación que definiera la controversia.

Igual título de imputación se deprecia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por cuanto a juicio de la parte actora omitió su deber de pronunciarse en relación con todos los cargos expuestos en el recurso de apelación, dejando de resolver lo relativo a la suspensión del servicio de gas domiciliario.

Se procederá en primer lugar a discriminar las pruebas y posteriormente definir sobre la controversia.

Sobre la ocurrencia de los hechos que se relatan en la demanda, se allegaron al plenario los siguientes elementos probatorios:

- Certificado de existencia y Propiedad de Establecimiento de comercio “LAS DELICIAS DE WILLI” S” expedido por la cámara de comercio, en la cual se establece al señor WILLIAM LUGO USUARIAGA como administrador del establecimiento comercial. En dicho Certificado se hace constar que a nombre del Señor WILLIAM se encuentra registrado el establecimiento de Comercio Las delicias de Will’S **ubicado en la calle 9 No. 3-28 de Cali**, matriculado desde el 25 de mayo de 2001. (fls 2 del C.1).
- Reclamación realizada de la parte actora a Gases de Occidente, documento con fecha del 14 de febrero de 2012, pero sin sello de radicación. En la reclamación se pretende que Gases de Occidente reconozca que ha perdido el derecho a cobrar por el servicio de gas natural respecto de las facturas de enero y febrero de 2012 por cobro acumulado, solicitando además realizar una revisión del aparato de medición.
- Oficio suscrito por WILLIAM USURRAGA LUGO y dirigido a GASES DE OCCIDENTE, **con fecha de radicado del 17 de febrero de 2012**, en el

que relaciona la documentación que aporta para la reclamación (fls 9 a 12 del C.1).

- Respuesta de Gases de Occidente mediante radicado 121494 del 29 de febrero de 2012, a través del cual niegan las pretensiones del demandante. (fls 27 a 30 del C.1).
- Recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la parte actora, frente a la respuesta brindada por gases de occidente de radicación No 121490 del 29 de febrero de 2012 a la petición radicada el 17 de febrero de 2012 por cobro acumulado. (fls 13 a 19 del C.1).
- Resolución No 056-2012 del 3 de abril de 2012 mediante la cual Gases de Occidente resuelve recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el demandante, mediante el cual confirman la decisión primigenia y conceden el recurso de apelación del demandante frente a la Superintendencia de Servicios Públicos. (fls 27 a 41 del C.1).
- Copia de la Resolución No SSPD-2012850015605 del 6 de junio de 2012, por medio del cual la Superintendencia de Servicios Públicos (fls 43 a 53 del C.1) resolvió:

“ARTICULO PRIMERO: Revocar la decisión de Gases de Occidente S.A Empresas de servicios Públicos cliente No 878247, ordenando la pérdida del derecho a cobrar el precio por el consumo del servicio de gas domiciliario prestado al inmueble identificado con el N de cliente 878247, según la factura 667754479-8 estado de cuenta, 51036072 del mes de enero de 2012 (periodo facturado 3-01-2012-01-02-2012-consumo 1.711 m3, y proceder a efectuar las revisiones técnicas al medidor y/o equipos y acometidas para verificar su estado de funcionamiento.”

(...)

- Orden de suspensión de servicio de gas domiciliario No 76-1-23944087 del día 21 de febrero de 2012 al suscriptor 878247, ubicado en la calle 15 No 5-52, al local 01-Unifamiliar 2º piso. De la cual se destaca:
“El día de hoy, se ha realizado una visita a su predio con el fin de dar SUSPENSION DEL SERVICIO DE GAS, por falta de pago de 1 facturas por un valor en mora de \$1’917.670, de acuerdo con lo expresado en el

artículo 140 de la Ley 142 de 1994. (fl 59 del C.1).

- Contrato de servicios públicos de distribución y/o comercialización de gas combustible por red en condiciones uniformes, celebrado entre Gases de Occidente E.S.P y el usuario NELSON FERNEY ARISTIZABAL GIRALDO (fls 212 a 224 del c.1)
- Factura de servicio de gas natural domiciliario con estado de cuenta No. 52299431 en la que se describe como mes facturado marzo, periodo 2 de marzo de 2012 al 29 de marzo de 2012. En ella se relaciona un valor a pagar de \$170.000 y un saldo posterior a este pago de \$1,977.855. Número de facturas sin cancelar incluida esta 3. En los datos del suscriptor se describe al señor NELSON FERNEY ARISTIZABAL y la dirección la Calle 15 Cra. 5 - 52 Piso 2. Local 1. (folio 112 digital).
- Testimonio solicitado por la entidad demandada Gases de Occidente del señor JOSE RAMON MARCIA PATERNINA como jefe de Facturación de Gases de Occidente, quien manifiesta el procedimiento de gases de occidente para la instalación de gas al usuario a través del cual señala que se realiza una solicitud y estudio del predio y de manera posterior certificación. Indica el procedimiento que tiene la empresa Gases de Occidente para cobrar el servicio del Gas, el cual deriva de una orden de servicio que tiene una lectura. Señala que la facturación de Gases de Occidente se emite al cargue del sistema con los diferentes conceptos ya sea financiación, consumo, tasa de interés y una vez realizado esto se sube al sistema, indicando que la toma de lectura y la facturación pasan 2 días.

En cuanto al caso manifestó que tomo los históricos de evolución del sistema, donde se evidencia el consumo del restaurante Willi"s. En cuanto a la forma que Gases de Occidente inició la facturación en el año 2011 el testigo hace uso de documentación que aporta, donde señala que el restaurante nace en el sistema el 22 de noviembre de 2011 a partir de esa fecha se hace una primera toma de lectura de gases, indica que el cliente sale con una facturación de \$167.000 por

cargos de conexión que es pagadera en enero de 2012 e indicó que por consumo no se registró suma.

Indica que el segundo mes se tomó una medida de 1231 y se tomó un valor de desviación del 1.39, se le emite una factura por consumo y cargos de conexión, señala que el sistema al tomar la factura inicia una desviación del consumo debido al alto consumo, donde indica que al cliente se le debía hacer una orden de servicio para estudiar el alto consumo, señala que en ese consumo no se evidenció problema.

Manifestó que el cliente estuvo en desacuerdo con el consumo y exigía verificación. Indica que Gases de Occidente no accedió, señaló que la fecha límite del pago de facturación era el 16 de febrero del 2012, sin embargo indicó que el cliente generó una reclamación el 17 de febrero señalando inconformidad por consumos y solicita que se instale un nuevo medidor. Indica que Gases de Occidente realizó una nueva visita e indicó que no se encontraba anomalía.

Manifestó que Gases de Occidente le explicó al cliente que la reclamación se hacía por no estar acuerdo con el consumo, más no por la conexión, por lo que señala que Gases de Occidente estaba estudiando el consumo más no la conexión y le advirtió al cliente que si no pagaba la conexión se iba realizar la suspensión del servicio.

Indica que el día 21 de febrero de 2012 se realizó la suspensión y que ese mismo día el demandante realizó el pago por la conexión, por lo que el día 22 de febrero del año en curso se le realizó la reconexión, explicando también que la Superintendencia de Servicios finalmente le ordenó a Gases de Occidente que no se debía realizar el cobro de los meses de diciembre y enero de 2012 por cobro acumulado.

Reitera el testigo que la suspensión se dio con ocasión del cobro de la conexión del gas natural que no había sido pagado, más no por el consumo.

- Dictamen pericial (fls 26 a 68 C.3) pedido por la entidad demandada

Gases de Occidente y rendido por la perito LEDYS ALEXANDRA AMEZQUITA, quien expone que al cuestionario requerido por Gases de Occidente no pudo responder los puntos 1,2,3,4 porque no fue suministrada información por la parte demandante, para ello indicó (fls 28 c.3):

“fue al restaurante y una auxiliar le contestó que no tenían ninguna información ni libros de contabilidad para revisarlos, porque habían formateado todos los computadores con la contabilidad como persona natural o sea del negocio de la demanda y que lo habían hecho cuando habían hecho una sociedad S.A.S. Y que los computadores habían iniciado con esa contabilidad, que al fondo de la oficina había un poco de papeles pero que no sabía que era, que ella nunca había mirado esa documentación y que no había registros de nada.”

Señaló que solo le fue entregada una copia de nómina de una quincena de diciembre de 2011, copia de nómina de diciembre de 2012 y un estado de resultados de diciembre de 2011 a lo que manifestó que con esa documentación no podía realizar un análisis o informe.

En lo relativo al dictamen dio respuesta al punto 5 del cuestionario que dice “¿De conformidad con la contabilidad de Gases de Occidente, la facturación expedida a cargo del señor William Usurriaga, No de suscripción 76-1-878247 en la calle 15 No 5-52 piso 02 local 01 de Cali, ¿determinar las facturas, valores, plazo de pago consumo en metros cúbicos de gas natural y valores y fechas de los pagos efectuados?

La perito al dar respuesta al punto 5, elaboró un cuadro ilustrativo tipo contabilidad (debe-haber-saldo) en el cual se registra cada uno de los movimientos contables de la compañía de Gases de Occidente, es decir cada una de las facturas , cuentas por cobrar, se registra en el debe y los pagos realizados por el seño WILLIAM USUARIAGA se registran en el haber y la columna de saldo en la cual se ira mostrando el saldo después de cada registro contable.

Contradicción el dictamen pericial

El apoderado de Gases de Occidente no realiza preguntas y al minuto

00:19:50 (fls 503 cd), manifiesta que el demandante en ningún momento suministró documentación para que pudiera ser rendido la totalidad del dictamen pericial, por lo que consideraba una omisión grave de la parte demandante para establecer utilidad o contabilidad.

Pregunta el apoderado de la aseguradora al minuto 00:20:57 ¿si la explotación de una persona natural de un restaurante es una actividad de comercio?

indica que es una actividad de comercio y deben llevar su contabilidad, de acuerdo a las ventas si es régimen simplificado, indica que debido a la magnitud del negocio debe llevar contabilidad

¿Durante cuánto tiempo están obligados los comerciantes a guardar su contabilidad y si se destruye su contabilidad están obligados a reconstruir con la información que tengan?

Indica que la contabilidad todos los días se hacen backup en medios magnéticos, los documentos físicos antes eran 20 años y lo han bajado a 10.

¿El no tener libros contables significa que no es una contabilidad llevada en debida forma?

Indica que de acuerdo al estatuto tributario lo máximo que se puede estar atrasado en una contabilidad son 4 meses, por lo que señalaba que no estaba llevada en debida forma.

- Testimonio rendido por el contador público JOSE VICENTE BRAVO PEREZ (fls 525 cd), quien manifestó que no conocía los hechos de la demanda a lo que el despacho le hizo un resumen de los hechos indicándole que la parte demandante pretende el pago de perjuicios materiales e inmateriales con ocasión de la suspensión del servicio de gas domiciliario el día 21 de febrero del año 2012, poniéndosele de presente los folios 61 a 63 esto es los estados de resultado.

Por el despacho

¿se consulta si era de su autoría?

Indica que es una fotocopia y no son originales indica que es su firma el del folio 63, señala que le gustaría ver la original y que aparentemente es la firma.

¿Sírvasse informar si el balance que se pone de presente comprendía todos los establecimientos de comercio del señor William Usurriaga?

Indico que era correcto

¿Dentro de la contabilidad que llevaba había forma de discriminar el balance por establecimiento de comercio?

Indica que si había manera por centro de operaciones

¿Se pregunta si en los establecimientos variaban?

Señala que en efecto si variaban toda vez que había establecimientos que vendían mas que otros.

Apoderado de la parte demandante pregunta

¿En cuanto a la firma del folio 61 a 62 si detallando bien considera que esa firma en realidad corresponde a la suya y que le diga al despacho cuando tiempo fue contador del demandante?

Indica que le hubiese gustado ver los originales, señala que laboro con el demandante de 2011 hasta el 2013

Por parte de Gases de Occidente

¿se puede determinar claramente cada uno de los establecimientos de

comercio cuales eran las utilidades, en caso del local comercial moda se puede determinar?

Indico que no se podía determinar con esos documentos, pero si en la contabilidad

¿Llevaba libros contables?

Indica que si

¿Llevaban libros?

Indico que todo era por el sistema

De la documentación allegada al plenario se puede concluir que efectivamente y tal como lo afirma la parte actora, el día 21 de febrero del año 2012 Gases de Occidente procedió a suspender el servicio de gas domiciliario en el local No. 01 ubicado en el piso 2 de la Cra. 15 No. 5-52 de Cali, en el que funcionaba el restaurante Las Delicias de Will's, labor que se cumplió con fundamento en la orden de trabajo en la que se dejó consignado que el motivo de ella era precisamente el no pago de una factura por valor de 1'917.670.

Igualmente se acreditó que los consumos generados en los meses de diciembre de 2011 y de enero de 2012 consignados en la factura de febrero de 2012, se encontraban en discusión y por lo tanto era deber de la empresa prestadora del servicio de gas domiciliario abstenerse de suspender el servicio, tal como así se reconoció en la Resolución que desató el recurso de reposición contra el acto que negó acceder a la solicitud elevada por la parte actora tendiente a que se declarara la pérdida del derecho de cobro por el consumo del gas domiciliario en los meses de diciembre de 2011 y enero de 2012.

Este deber de abstención se encuentra consagrado en la Resolución No. 108 de junio de 1997 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, al establecer:

CAPÍTULO IX

DE LOS PROCEDIMIENTOS

Artículo 58°. Derecho de petición y de recurso. De acuerdo con lo previsto en el artículo 152 de la ley 142 de 1994, 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.

Las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres.

Artículo 59°. De la oficina de peticiones y recursos. De acuerdo con lo previsto en el artículo 153 e la ley 142 de 1994, todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios constituirán una "oficina de peticiones, quejas y recursos", la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.

Estas "oficinas" llevarán una detallada relación de las peticiones y recursos presentados y del trámite y las respuestas que dieron.

Las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición.

Artículo 60°. De los recursos. De acuerdo con lo previsto en el artículo 154 de la ley 142 de 1994, el recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.

El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.

De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.

Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la superintendencia.

Artículo 61°. Del pago y de los recursos. De acuerdo con lo previsto en el artículo 155 de la ley 142 de 1994, ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna.

Sin embargo, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos.

Artículo 62°. De las causales y trámite de los recursos. De acuerdo con lo previsto en el artículo 156 de la ley 142 d 1994, los recursos pueden interponerse por violación de la ley o de las condiciones uniformes del contrato. En las condiciones uniformes de los contratos se indicará el trámite que debe darse a los recursos, y los funcionarios que deben resolverlos.

Artículo 63°. Del término para responder el recurso. De acuerdo con lo previsto en el artículo 158 de la ley 142 de 1994, la empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.

Artículo 64°. De la notificación de la decisión sobre peticiones y recursos. De acuerdo con lo previsto en el artículo 159 de la ley 142 de 1994, la notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista en la Ley 142 de 1994. El recurso de apelación sólo puede interponerse como subsidiario del de reposición ante la superintendencia.

Artículo 65°. Plazo para adecuar los contratos de condiciones uniformes. Las empresas a quienes se aplica esta resolución deberán adecuar los contratos de condiciones uniformes que ofrecen a sus usuarios, de acuerdo con lo establecido en la presente resolución, a más tardar el 1° de enero de 1998.

Artículo 66°. Difusión. Las Empresas adelantarán actividades de difusión de la presente resolución, entre los suscriptores, usuarios, personeros municipales, y los comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios, con sujeción a la ley.

Artículo 67°. Vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial las disposiciones expedidas por la Junta Nacional de Tarifas que versan sobre estas materias.

Y el artículo 155 de la Ley 142 de 1994 en igual sentido consagra:

“ARTÍCULO 155. DEL PAGO Y DE LOS RECURSOS. Ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna.

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Sin embargo, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos.” Negrilla fuera de texto

Evidencia entonces el Despacho que en el presente caso la empresa Gases de Occidente efectivamente incumplió con el deber que de conformidad con la Resolución 108 de 1997 y la Ley 142 de 1994 le correspondía, para cuyo cumplimiento debía abstenerse de suspender el servicio al usuario argumentando el no pago de los valores en discusión, como efectivamente ocurrió en el presente caso, de lo cual da fe la orden de suspensión del servicio.

Queda de esta forma desvirtuados los argumentos de la firma gases de occidente, en tanto que afirmó que la suspensión del servicio se dio por el no pago de la conexión del servicio, pues la orden de trabajo con la que se realizó la suspensión dejó en ella consignado claramente el motivo.

Ahora bien, dilucidado el primer elemento de configuración de responsabilidad, corresponderá ahora el análisis del daño.

En el presente caso los daños en los que suscita la parte actora su reparación es que con la suspensión del servicio debió cancelar un día de trabajo a sus 14 empleados; que además dejó de percibir utilidades por ese día, las cuales considera que son astronómicas; así también considera que con la suspensión del servicio de gas la competencia sacó ventaja.

En este sentido es menester aclarar que aunque la suspensión del servicio de gas resulta totalmente acreditada, igual presupuesto debe cumplirse respecto del daño irrogado, por ser este elemento fundamental para la

configuración de la responsabilidad en cabeza del Estado.

Así pues, de la sola suspensión del servicio de gas no se puede deducir que ella ocasionó la parálisis del servicio, y no es así en este caso pues la parte actora al momento de presentar el recurso de reposición contra la decisión denegatoria de Gases de Occidente señala que procedió a buscar una medida alterna como lo fue traer de otro local unas pipetas de gas en el evento que la reconexión del servicio se demorara (folio 27 digital).

En dicho recurso también expone que para el día de la suspensión perdió la materia prima, pues por tratarse de un restaurante de mariscos, la comida no puede conservarse para mas días, sin embargo en cuanto a tal pérdida nada acreditó.

Se evidencia entonces que de la sola suspensión del servicio no puede concluirse que se generaron estos daños.

Lo propio también ocurre con las demás pretensiones de reparación, que consisten en obtener un reconocimiento por perjuicios morales, materiales, lucro cesante (good will, know how, prima especial), los cuales no fueron acreditados, no solo porque no se contó con el soporte contable, sino también por las manifestaciones del usuario ante la empresa de Gas, en la que señaló en la reclamación y en los recursos que el consumo de gas facturado a su juicio era excesivo para cuyo efecto afirmó:

“7º. Sin perjuicio de lo anterior, si bien es cierto que aún no hay parámetros de consumos válidos para establecer porcentajes de desviación significativas en virtud a que el servicio aún no cumple siquiera seis periodos de facturación, no es menos válido aducir que a pesar de que en el lugar opera un restaurante el consumo facturado es descomunal y desalentador, habida cuenta que aún no he posesionado la clientela que demande un uso en tal proporción de dicho servicio, el cual paradójicamente es cuatro veces mayor en consumo de gas natural comparado con mis otros locales que los triplican en venta y de los negocios circunvecinos” (Folio 25 digital).
(Negrita y Subrayas del Despacho para destacar).

Ahora bien, los demás documentos aportados tampoco dan fe de con ocasión de la suspensión del servicio se hayan ocasionado tales daños, pues los balances aportados y los comprobantes de nómina allegados no permiten llegar a tal conclusión.

Por lo tanto la conclusión a la que arriba el Despacho es que no se acreditó que la suspensión del servicio haya ocasionado la pérdida de un día de trabajo, pues existe una manifestación de la parte actora expresada en el recurso de reposición mencionado de la cual se puede inferir que procedió a solventar la situación con pipetas de gas, y aunque en las pretensiones de la demanda se solicita un reconocimiento por dicho concepto, tampoco fue acreditado.

Ahora bien, la demanda también se encuentra encauzada a que se declare la responsabilidad de la Superintendencia de Sociedades respecto de la presunta omisión en el actuación administrativa por no pronunciarse sobre la suspensión del servicio de gas.

Debe precisarse por el despacho lo manifestado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cuanto a la reparación directa con ocasión de una operación administrativa, ha señalado lo siguiente:

“De especial importancia es determinar el alcance de la operación administrativa como generadora de un supuesto daño, para efectos de analizar la responsabilidad del Estado, pues la operación comprende las medidas de ejecución de una o varias decisiones administrativas, sin que puedan considerarse desligadas de estas en su alcance o contenido y, esto es así, porque es el acto administrativo el que delimita los poderes de ejecución de la decisión que se pretende materializar con la operación administrativa . (...) Lo anterior implica que la operación llevada a cabo, en cada caso, debe analizarse acatando estrictamente el contenido del acto administrativo, sin realizar juicios de valor sobre éste. Pues no es posible para el juez de lo contencioso administrativo, analizar el contenido del acto desde su legalidad o validez, en una acción de reparación directa, toda vez que, dicho análisis es propio de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho; por lo que, todas las decisiones

que tengan la naturaleza de acto administrativo, deben estudiarse, siempre, bajo la premisa de estar amparadas por la presunción de legalidad de este. (...)”¹

De lo prescrito en la jurisprudencia, es claro para este juzgador que en el medio de control de reparación directa por una operación administrativa, no se puede analizar el acto administrativo desde su legalidad o validez, pues este análisis es propio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para el caso en concreto considera este juzgador que la imputación realizada por la parte actora hacia la Superintendencia de Servicios, va encaminada a controvertir el acto administrativo proferido por la entidad, pues señala que la misma omitió pronunciarse frente a la suspensión del servicio de gas domiciliario al demandante en el acto administrativo proferido.

Frente a esta imputación el despacho no puede hacer un análisis de responsabilidad de la entidad, toda vez que la imputación va encaminada a atacar la legalidad parcial del acto administrativo proferido por la Superintendencia de servicios Públicos, para lo cual la parte actora contaba con cuatro meses para ejercitar el medio de control, el cual a la fecha de presentación de la demanda ya se encontraba caducado.

Bajo tal consideración no podría analizarse la presunta omisión en el marco de una actuación administrativa susceptible de ser revisada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente tampoco evidencia el Despacho que exista responsabilidad en cabeza de Gases de Occidente por el cobro acumulado del servicio, pues esta situación fue la que se puso en discusión, saliendo la parte victoriosa al obtener una decisión favorable al desatarse el recurso de apelación.

Quiere decir ello que la discusión fue zanjada en sede administrativa.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA, Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 27001-23-31-000-2004-00699-01

En cuanto al hecho dañino denominado expedición ilegal del acto, es menester aclarar que el acto fue revocado al desatarse el recurso de apelación, por lo tanto la revocatoria dejó sin efecto el acto denegatorio, todo lo cual se decidió en sede administrativa.

Finalmente en cuanto al hecho dañino por el cobro pre jurídico, nada se probó, pues se desconoce de qué forma dicho cobro perjudicó a la parte actora.

COSTAS

Estas erogaciones económicas son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio, tales como los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden en la noción de costas, los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho.

De este modo, el artículo 188 del CPACA establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en el Código de Procedimiento Civil; entendiéndose que procede aun cuando aquel sea desestimatorio.

En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 365 y 366 del CGP, regulan la condena y liquidación de las costas, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó.

El artículo 365 del CGP, en su numeral 8, prevé que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Para el asunto de marras, a la parte actora se le fijaron los gastos del proceso

en el auto admisorio y el dictamen fue solicitado por ella, de manera que no se condenará en costas a la parte vencida en juicio.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cali, del Valle del Cauca, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

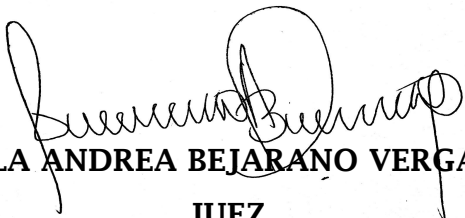
PRIMERO. Declarar imprósperas las excepciones formuladas en la contestación de la demanda.

SEGUNDO. NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

TERCERO. SIN CONDENA EN COSTAS.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas constancias secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PAOLA ANDREA BEJARANO VERGARA.
JUEZ