

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 005 2020 – 00410 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Edna Rocio Rueda Salvador en calidad de agente oficiosa de Gina Margarita Rojas Orjuela
Accionada: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Vanti S.A. ESP
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fáctico.

Solicita la accionante la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y propiedad de la agenciada, con base en los hechos que a continuación se resumen:

1. Que en calidad de apoderada general de la cuenta No. 200264200, ha estado al frente de todas las diligencias respecto del inmueble ubicado en la Carrera 15 No. 56-48 local 01, según poder y contrato de administración conferidos.
2. Que la empresa Vanti S.A ESP, suministra el servicio de gas natural domiciliario en el local 01, ubicado en Carrera 15 No. 56-48, desde el 21 de junio de 2017, para lo cual se generó la cuenta contrato y/o póliza No.29226197, instalando además el medidor correspondiente, el cual se designó para “uso 2 comercial”.
3. Que en la solicitud de servicio figura como suscriptora Gina Margarita Rojas Orjuela, con la destinación del servicio para uso comercial, según lo dispuesto por la accionada

4. Que el 18 de noviembre de 2019, se realizó por parte de Vanti S.A. ESP, una visita de inspección al medidor, sin previa notificación como lo dispone la ley, a efectos de buscar el asesoramiento de un técnico de confianza, esto con ocasión de una supuesta irregularidad advertida por la empresa, hecho que constituye una vulneración del derecho al debido proceso.

5. Que en la citada visita Vanti S.A. ESP, indica que la misma obedece a una supuesta alteración del medidor, sin que medie prueba de tal situación, ni se permita ejercer el derecho de contradicción, tomando la decisión de llevarse el medidor de Marca IT - Tipo - 81-16-5 - Número 6986938 y dejar un medidor provisional Marca IT - Tipo - 81-19-5 - Numero 7456343 con lectura de instalación 0 m3 (cero metros cúbicos), según lo informado por el asesor, para realizar una prueba técnica, sin esperar a que la actora como responsable del inmueble llegara para verificar la situación.

6. Que se levantó un acta en una letra ilegible, de la cual se puede entender que el medidor tenía “fugas” y que por eso se retiraba y se dejaba uno provisional para efectuar las pruebas del caso.

7. Que el 28 de noviembre de 2019, el laboratorio realizó la prueba técnica al medidor Marca IT - Tipo - 81-16-5 - Número 6986938, a la cual no pudo asistir, ni verificar lo dicho por la empresa Vanti, tras dos circunstancias relevantes y de fuerza mayor, la primera corresponde a que la empresa envía las citaciones de manera tardía, es decir 4 o 5 días, después de la fecha rotulada en el escrito, dejando poco tiempo para cumplir con lo indicado o poder desplazarse sin problemas, teniendo en cuenta que es empleada y debe buscar un reemplazo, pero debido a la premura no fue posible y la segunda, que al día siguiente tuvo lugar el Paro Nacional, que fue de conocimiento público y no había transporte hacia la empresa Vanti donde era la citación.

8. Que el lunes siguiente a la citación, fue a la empresa accionada pero no la atendieron argumentando que ya había pasado la fecha de la citación, por lo que debía esperar la resolución.

9. Que en el informe de hallazgos se demuestra que el consumo siempre ha sido el mismo, es decir, no supera los 500 m2, y en la curva se indica que el consumo nunca se alteró y que las modificaciones de los tornillos y sellos no guardan relación con fugas, siendo ésta la razón para llevarse el medidor, que

estaba allí instalado desde el año 2017, por la empresa Vanti para uso comercial, según la póliza y el contrato, por tanto no se entiende por qué se hace ver como si se hubiera ocultado tal hecho.

10. Que en el referido informe se manifiesta que el supuesto error se encuentra dentro de los límites normales, es decir, que no se superó el límite legal para exigir el cambio de medidor.

11. Que los días 17 y 20 de enero y 04 de febrero de 2020, bajo referencias No. 200120539, 200119222 y 200234444, presentó los descargos y/o argumentos al documento de hallazgos No. CF 192824479 - 29226197 del 14 de enero de 2020.

12. Que Vanti S.A. ESP, profirió el documento de hallazgos No. CF 192824479 - 29226197 del 14 de Enero de 2020, explicando las irregularidades identificadas y estimando el consumo a recuperar, enviando citación para notificación personal a la dirección del predio el día 14 de Enero de 2020, por correo certificado mediante guía N° 014997914534.

13. Que el día 04 de febrero de 2020, presentó escrito de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios relacionado con la factura No. CF 200120539 - 29226197 del 04 de febrero de 2020, argumentando que el cobro que pretende hacer la accionada es totalmente desproporcionado y no corresponde a la realidad del consumo promedio histórico.

14. Que a pesar de las pruebas de las facturas y consumos enviadas, la empresa Vanti S.A ESP expidió la factura No. G200014671 por valor de \$11.747.260,00 (Once millones setecientos cuarenta y siete mil doscientos sesenta pesos M/Cte.), junto con el Documento de Facturación No CF 200120539 – 29226197, argumentando una supuesta recuperación de consumo.

15. Que el día 03 de marzo de 2020, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación ante el prestador, en contra de la citada decisión.

16. Que el día 14 de abril 2020, recibió una comunicación a su correo personal por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la cual se le informa que *“En atención a la comunicación del asunto, mediante la cual*

interpone RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN, se le informa que esta Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Superservicios) actúa en segunda instancia, frente a los reclamos de los usuarios de los citados servicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 154 ley 142 de 1994, razón por la cual se trasladó su escrito a la GAS NATURAL S.A. E.S.P - VANTI S.A. ESP. Mediante oficio No 20208120401911”.

17. Que el día 16 de septiembre de 2020, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió “*MODIFICAR la decisión administrativa N° CF 200264200-29226197 del 25 de febrero de 2020 proferida por la empresa VANTI S.A ESP- VANTI S.A ESP-RODOLFO ENRIQUE ANAYA ABELLO, en su lugar se ordena a la empresa reliquidar en la factura N° G200014671, el cobro por concepto de recuperación de consumos dejados de facturar, en el sentido de retirar 4 de los 5 periodos cobrados, dejando únicamente el período que de acuerdo al acervo probatorio logró demostrar la anomalía, es decir, el período de noviembre de 2019, que dando así un consumo a recuperar de 1300 m3 por valor de \$ 2.349.450,00=, al cual se le debe realizar el ajuste de la contribución, como consecuencia de esta decisión la empresa debe realizar el ajuste en el sistema comercial para efectos del cumplimiento del mismo, conforme a las razones expuestas en esta decisión.”.*

18. Que la decisión de la segunda instancia se aleja de la realidad, y es violatoria sus derechos al debido proceso, derecho a la valoración de la prueba y ejercer su derecho de contradicción, ante una acusación tan grave y que le ha traído terribles consecuencias económicas y patrimoniales, pues si bien modifica la factura, no se indica nada sobre el procedimiento violatorio del retiro del medidor, la inspección y la fundamentación para la acusación de “alteración del medidor.

19. Que no está de acuerdo con la afirmación correspondiente a que la empresa logró probar la anomalía, ya que en ningún momento con el medidor nuevo subió el consumo, por el contrario el mismo bajó con el nuevo medidor, por lo cual la conducta de las accionadas transgrede sus derechos constitucionales, al acusarla de una conducta en la que no incurrió, imponiendo además cargas económicas en una época tan difícil como la de la pandemia que ha puesto en crisis el mínimo vital de la actora y de la propietaria, pues los arriendos del inmueble no se cancelaron.

2.- La Petición.

Con base en los hechos expuestos la accionante solicitó lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los Derecho fundamentales al DEBIDO PROCESO, PROPIEDAD, ACCESO A SERVICIOS PÚBLICOS CONSAGRADO EN LOS ARTÍCULOS 29 Y SS DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL y demás derechos que se estén viendo vulnerados, conforme al resumen de los hechos narrados y a su análisis y calificación.

SEGUNDO: Solicito que la Superintendencia de Servicios Públicos, revoque la RESOLUCIÓN No. SSPD-20208140266215 DEL 16/09/2020, Expediente No. 20208143900116667E, en su numeral primero y en consecuencia se ordene:

1. Realizar la facturación en debida forma para el periodo de noviembre de 2019, teniendo en cuenta el histórico de consumo de gas y los consumos promedio con el medidor de prueba y el nuevo proporcionados por la accionada VANTI.

2) Requiere se anule de inmediato el cobro indebido, producto de un cálculo que no representa la realidad como se puede comprobar con las lecturas efectuadas por el medidor provisional y el nuevo obligado a cambiar.

3) Reintegre el dinero por el cambio del medidor, ya que quedó demostrado que la medición era la que correspondía a la realidad y nunca ni se aumento o disminuyó considerablemente incluso en el informe se dice que el error está dentro de los límites de ley. (el nuevo dio las mismas medidas (facturas) o incluso menores al “supuestamente alterado”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del diez (10) de diciembre pasado, a través de la cual se dispuso oficiar a las entidades accionadas, para que en el término de un (1) día se pronunciaran acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportaran los medios de demostración que pretendieran hacer valer en su defensa.

Igualmente se requirió a la actora para que indicara la razón por la cual la señora Gina Margarita Rojas Orjuela no interpuso la presente acción constitucional en nombre propio.

4.- Intervenciones.

La Empresa Vanti S.A. ESP, se manifestó respecto de cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción constitucional, así como de las pretensiones de la misma, solicitando que sean desestimadas toda vez (i) que no existe vulneración de ningún derecho fundamental en cabeza de la actora; (ii) que la accionante cuenta con otra vía para satisfacer las pretensiones formuladas; (iii) que no se cumple con el requisito de inmediatez habida cuenta que el acto administrativo objeto de inconformidad data de julio de 2020.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De la actuación adelantada dentro del presente asunto corresponde a esta sede judicial determinar (i) si la accionante se encuentra legitimada en causa por activa para interponer la presente acción constitucional; (ii) si la acción de tutela resulta ser la vía idónea para obtener al revocatoria de la Resolución No. SSPD-20208140266215 del 16 de septiembre de 2020.

3.- Marco Constitucional.

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u

omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas. Según las disposiciones en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4.- La Subsidiariedad

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

5.- De la agencia oficiosa

Frente al particular la Corte Constitucional mediante sentencia T-493 de 2007, refirió:

“la agencia oficiosa en materia de tutela debe reunir dos requisitos mínimos de procedibilidad; a saber: “i) la manifestación expresa por parte del agente en relación de estar actuando a nombre del agenciado; y ii) la aportación de prueba, sumaria siquiera, de que el agenciado se encuentra en incapacidad de interponer por sí mismo la acción^[15]”.

Frente al primer requisito, se indicó que se excluye la consagración de “formulas sacramentales y que basta con que se infiera del contenido del libelo petitorio que se obra en la calidad de agente para que se entienda surtido dicho requisito^[16]”, dado el carácter informal de la acción de tutela.

En relación con el segundo aspecto, se manifestó en aquella oportunidad que “la prueba de la incapacidad del titular del derecho debe existir y tener siquiera carácter sumario. La incapacidad a la que se hace referencia cuando de agencia oficiosa se trata, desborda la concepción tradicional de la misma (referida a minoría de edad o alienación mental) y se extiende a la incapacidad física del legítimo titular del derecho para iniciar por sí mismo la demanda”.

Finalmente, en sentencia T-301 de 2007, MP. Jaime Araujo Rentería, esta Corporación estimó lo siguiente:

“Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado^[17] que actúe en su favor, sin la mediación de poderes.

4.7 En este sentido, la Corte ha reiterado que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar cuando: (i) el agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa.^[18]

4.8 Adicionalmente, la Corte ha precisado que, en todo caso, el cumplimiento de las condiciones normativas y jurisprudenciales para el ejercicio legítimo de la agencia oficiosa en materia de tutela, deben ser valoradas por el juez

constitucional a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración.^[19]

6.- Caso Concreto.

En primer lugar, habrá de estudiarse lo atinente al primer problema jurídico planteado, esto es, determinar si la señora Edna Rocio Rueda Salvador se encuentra legitimada en causa por activa para interponer la presente solicitud de amparo, debiendo memorar que en el auto admisorio de la demanda se le requirió para que indicara la razón por la cual la agenciada, no interpuso en nombre propio la referida solicitud.

Frente al particular, mediante correo electrónico de fecha 11 de diciembre de 2020, ésta refirió *“manifiesto bajo la gravedad de juramento que la señora Gina Margarita Rojas Orjuela, identificada con CC 52. 934. 252, se encuentra fuera del país, yo soy la persona que la representa por lo cual allegue la prueba del poder general y soy la administradora de la casa ubicada en la ciudad de Bogotá, en carrera 15#56-48, localidad de Teusaquillo.”*

Conforme con lo anterior, conviene acotar que, si bien, la pretensora actúa en calidad de autorizada de los suscriptores del servicio de gas natural, para realizar las actuaciones ante las entidades accionadas, tal circunstancia no la convierte en titular de los derechos fundamentales incoados, por manera que, no se encuentra legitimada para deprecar en su propio nombre la protección de los mismos, habida cuenta que los recursos y las reclamaciones interpuestas, lo fueron con ocasión del mandato conferido por la agenciada y no como titular del contrato o de la póliza a que se hace referencia en los hechos de la demanda.

Por otra parte, tampoco puede afirmarse que la ciudadana Rueda Salvador esté legitimada como agente oficiosa de la señora Gina Margarita Rojas Orjuela, toda vez que de acuerdo con el aparte jurisprudencial aquí referido, para que tal figura resulte procedente, no basta con la mera manifestación por parte de la actora de que la agenciada se encuentra imposibilitada para interponer la acción por sí misma, toda vez que tal como ocurre en el caso de marras, de los hechos expuestos en el escrito de tutela y el mencionado correo electrónico, no se desprende que ésta última se encuentre limitada

en sus capacidades físicas, psíquicas e intelectuales para tal fin y, el sólo hecho de tener su residencia por fuera del país, no la imposibilita para reclamar la protección de sus derechos de manera directa o conferir poder a un abogado, máxime cuando el servicio de administración de justicia se presta en su mayoría de forma virtual.

Como consecuencia de lo anterior, se evidencia que Edna Rocio Rueda Salvador carece de legitimación en causa por activa para interponer la presente acción constitucional, por tanto, las pretensiones de la misma no pueden estar llamadas a prosperar.

Con todo, en gracia de discusión respecto lo anterior, advierte el Despacho que no se satisface el principio de subsidiariedad que gobierna la presente solicitud de amparo, como quiera que del precedente jurisprudencial aquí citado se colige que no es dable acudir a esta vía preferente y sumaria, a efectos de que se ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la revocatoria de la Resolución No. SSPD-20208140266215 del 16 de septiembre de 2020, con los efectos que de la misma se desprenden, por cuanto, para tal fin el legislador previó las acciones correspondientes en la vía de lo contencioso administrativo, a efectos de que sea el juez natural quien estudie las circunstancias propias del presente caso y determine si el prenotado acto administrativo se ajusta al ordenamiento jurídico o, si por el contrario, hay lugar a su revocatoria.

Respecto del particular, cabe resaltar que no es labor del juez constitucional entrar a establecer si se efectuó una debida valoración probatoria de los documentos y las manifestaciones expuestas por la accionante en el recurso de apelación formulado, o si ésta incurrió en las conductas allí investigadas y mucho menos si la sanción impuesta deviene improcedente o desproporcionada, habida cuenta que expresamente la acción de tutela se encuentra proscrita para tal fin, aunado a que el ordenamiento jurídico cuenta con las acciones pertinentes, al interior de las cuales puede darse el debate probatorio adecuado y de esta manera concluir con cierto grado de certeza, si hay lugar a acceder a las pretensiones formuladas.

Además de lo anterior, de los hechos expuestos en el escrito de tutela no se advierte el acaecimiento de un perjuicio irremediable con las características de gravedad e inminencia que exige la Corte Constitucional,

para que el juez de tutela se encuentre facultado para tomar medidas urgentes a efectos de evitar su ocurrencia o hacerlo cesar.

Corolario de lo expuesto se impone la negación del amparo deprecado por las razones aquí expuestas.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

- 1.- NEGAR** el amparo solicitado, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.
- 2.- NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.
- 3.- CONTRA** la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.
- 4.-** De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b4f276a0fd06acda134dc2e7230730192c0f5c8d37b893cea1081a0ba88eea82**

Documento generado en 15/01/2021 04:27:12 PM