



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ
CUNDINAMARCA**

Calle 5 No. 1-12 piso 2. Tel.8425063

Proceso: Acción de Tutela (2da instancia).
Accionantes: Beyanid Moreno Peña.
Accionada: Vanti Gas Natural Cundiboyacense S.A. ESP.
Radicado: 252693103001-2020-000049-01

Facatativá – Cundinamarca, veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020).

Procede el Juzgado a decidir la impugnación interpuesta por la accionante contra la providencia del 17 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá - Cundinamarca, en la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por BEYANID MORENO PEÑA – accionado GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. ESP-, de conformidad con las razones anotadas en la parte motiva de esta decisión”.

Siendo esta decisión la que debe ser revisada, según el escrito de impugnación presentado.

I. ANTECEDENTES:

La señora BEYANID MORENO PEÑA, interpuso acción de tutela contra VANTI GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. ESP, bajo los siguientes parámetros:

1. Hechos:

Los hechos de la acción de tutela se resumen de la siguiente forma:

1.1. La señora BEYANID MORENO PEÑA es arrendataria del local comercial donde funciona una panadería, ubicado en la Transversal 1B N° 21A-05 Este, Barrio Cartagenita, en la ciudad de Facatativá, desde el día 07 de agosto de 2016, siendo propietaria de este bien la señora Luz Ofelia Castillo Melo.

1.2. Mediante decisión administrativa tomada por la empresa VANTI GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. ESP, a través de documento de hallazgos N° 10240142-CF-4525523-24498- 2019, de fecha septiembre 04 de 2019, se informa a la propietaria del inmueble la irregularidad encontrada en el medidor, en inspección efectuada por esa empresa, e impuso un cobro por valor de \$8.977.850; aclara la accionante que no tuvo nada que ver en esa situación.

1.3. El día 08 de Julio de 2020 la señora BEYANID MORENO PEÑA radicó un derecho de petición ante la empresa VANTI GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. ESP, con el fin de dejar sin efectos las decisiones administrativas tomadas por esta entidad, dándose respuesta a esta petición, informando que adolece de legitimidad en la causa como quiera que no acredita el interés que le asiste para reclamar.

1.4. Expresa la accionante que la empresa efectuó el cobro de un valor que va más allá de la contraprestación por el servicio consumido y que corresponde a la imposición de una sanción pecuniaria; así mismo, que las empresas de servicios públicos domiciliarios no se encuentran facultadas por la ley para imponer sanciones de contenido pecuniario en razón del incumplimiento del contrato de condiciones uniformes, vulnerándose así el derecho al debido proceso y otros de rango fundamental como el derecho a la vida digna, teniendo en cuenta que en cualquier momento se puede llegar a suspender este servicio.

1.5. Aduce que en estas decisiones no se presentaron de manera clara y precisa las fórmulas que se utilizaron para calcular los valores que se impusieron, así como el cálculo de los rubros incluidos en los actos administrativos.

1.6. Por último, indica que es madre cabeza de familia, y tiene una hija menor de edad, y que sus ingresos han sido precarios por la situación que está pasando el país debido a la actual pandemia del COVID-19.

II. ACTUACIÓN PROCESAL:

2.1. El día 04 de septiembre de 2020, se presenta la acción constitucional ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá – Cundinamarca, la cual fue admitida mediante auto de la misma fecha, otorgándose un término de 24 horas para los informes correspondientes. Esta decisión fue notificada por vía electrónica.

2.2. La empresa accionada mediante correo electrónico enviado por su representante legal presentó el correspondiente informe; de igual modo, el Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá – Cundinamarca en proveído de fecha 10 de septiembre de 2020 ordenó vincular a la propietaria del inmueble, señora Luz Ofelia Castillo Melo.

2.3. El día 17 de septiembre de 2020, se profirió la sentencia y se notificó a las partes por medio electrónico. Dentro del término, la accionante presentó escrito de impugnación, motivo por el cual se remitió para reparto ante los juzgados del circuito, correspondiendo a este despacho.

2.4. Mediante auto del 28 de septiembre de 2020, se admitió la impugnación interpuesta, comunicando a las partes esta decisión.

Reunidos estos presupuestos procede el despacho a manifestar sus consideraciones y respectiva decisión.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO Y DECISIÓN:

1. Problema jurídico planteado

1.1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de la decisión adoptada por el juez de primera instancia, este despacho debe determinar los siguientes problemas jurídicos:

1.2. Corresponde decidir si la entidad Accionada VANTI GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. ESP, con sus actuaciones u omisiones vulnera o amenaza conculcar los derechos fundamentales constitucionales de BEYANID MORENO PEÑA, entre ellos el del debido proceso.



1.3. Con miras a dar respuesta a los problemas planteados, este Juzgado hará referencia a los siguientes temas: **1)** Principio de subsidiariedad y perjuicio irremediable de la acción de tutela; y **2)** Protección de los servicios públicos domiciliarios por la vía de la acción de tutela. Una vez agotado el estudio de los asuntos propuestos, se procederá con la resolución del caso concreto.

2. Naturaleza jurídica de la tutela. procedencia. Subsidiaridad. Mecanismo transitorio. Perjuicio irremediable.

2.1. Sabido es que el Constituyente de 1991 en el artículo 86 consagró como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, un trámite especial, como lo es la Acción de Tutela, siendo su naturaleza de tipo restrictivo, procediendo ante la ausencia de otros medios de tipo judicial, para defenderse.

2.2. Esta acción está disponible para que toda persona pueda acudir ante un Juez, con el fin de que se le proteja un derecho ante una acción u omisión de una autoridad, que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate.

2.3. Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de representar “*la última ratio*” para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos “*iusfundamentales*” en juego.

2.4. Sin embargo, aunque existan eventos en que se cuente con otros mecanismos judiciales para lograr la protección de un derecho fundamental, en ocasiones otros resultan no ser idóneos para tal fin. Es en dichos eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar por parte del accionante, que existe la posibilidad de afectar un perjuicio irremediable.

2.5. Dicho de otra forma, siempre que se encuentre probada una circunstancia fáctica que amerite la protección de los derechos fundamentales so pena de sufrirse un perjuicio de carácter irremediable, deberá el Juez constitucional acceder al amparo solicitado por vía de tutela, no obstante que existan otros mecanismos judiciales.

2.6. Dada la necesidad de establecer si se está o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente, como mecanismo transitorio, aunque existan otras vías judiciales, la Corte Constitucional en sentencia T-1316 del 2001 precisó el concepto de “*perjuicio irremediable*” en los siguientes términos: “*...En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable...*”.



2.7. Así, en resumen, la acción de tutela por regla general procede ante la ausencia de otros mecanismos judiciales efectivos para proteger o garantizar los derechos fundamentales en cuestión. Únicamente cuando se logre demostrar por parte del actor la existencia de una circunstancia o escenario que se encaje dentro de los parámetros jurisprudenciales para ser considerada como un perjuicio irremediable, procederá el estudio de la tutela, como mecanismo transitorio, aun cuando exista otros mecanismos judiciales.

3. Protección de los servicios públicos domiciliarios por la vía de la acción de tutela; precedente jurisprudencial.

3.1. Desde la perspectiva constitucional, la Corte ha precisado la protección de los servicios públicos domiciliarios por la vía de la acción de tutela¹:

“... De acuerdo con el artículo 2º de la Constitución, uno de los fines esenciales del Estado es servir a la comunidad y promover la prosperidad general. Entre los instrumentos más efectivos con los que cuenta el Estado para cumplir con esos deberes sociales se encuentra la debida prestación de los servicios públicos.

El capítulo 5º del título XII de la Constitución Política, denominado “De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos”, contempla lo relacionado con la prestación de servicios públicos, dentro de los cuales están los llamados “domiciliarios”.

Concretamente, el artículo 365 Superior dispone que: (i) los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado; (ii) es deber de este último asegurar a todos los habitantes del territorio nacional su prestación eficiente; (iii) los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado de forma directa o indirecta, a través de comunidades organizadas o particulares; (iv) la regulación, control y vigilancia de dichos servicios está a cargo del Estado.

De otro lado, el artículo 14 (numeral 14.21.) de la Ley 142 de 1994 establece que los servicios públicos domiciliarios son los servicios “de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible”. Mientras que el numeral 5.1 del artículo 5º de la misma ley dispone que es competencia de los municipios “asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos (...)”.

3.2. Ahora bien, como ya se anotó, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza subsidiaria y residual, por cuanto ella sólo procede en ausencia de otro mecanismo de defensa judicial o, cuando existiendo éste, la persona se encuentra ante la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado mediante una orden de amparo transitorio.

3.3. Bajo este contexto, la Corte Constitucional ha señalado que, a pesar de que en materia de servicios públicos domiciliarios los usuarios cuentan con los recursos de vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa para la protección de sus derechos, el amparo constitucional será procedente cuando dichas actuaciones vulneren de manera evidente derechos fundamentales. Así lo sostuvo en Sentencia T-581 de 2008, al indicar:



¹ sentencia T-504 de 2012

“En este punto conviene precisar que, a pesar de que en materia de servicios públicos domiciliarios, los usuarios cuentan previo agotamiento de la vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de demandar los actos administrativos que lesionen sus derechos para obtener su restablecimiento material; esta Corporación ha dejado claro que, el amparo constitucional será procedente en los eventos en que las conductas o decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios vulneren de manera evidente los derechos constitucionales fundamentales, como la igualdad, la vida, la dignidad humana, el debido proceso administrativo, entre otros.

De esta manera, para decidir sobre el amparo solicitado contra empresas prestadoras de los servicios públicos, el juez de tutela deberá verificar en cada caso la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Posteriormente valorará la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y analizará su eficacia para la protección del derecho presuntamente vulnerado o amenazado.”

3.4. Respecto del control previsto en el ordenamiento jurídico de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, la Corte Constitucional determinó lo siguiente²:

“Aunque las prerrogativas reconocidas por la Ley a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son garantías para el adecuado funcionamiento de los servicios que prestan, su ejercicio no puede ser arbitrario y, por tanto, el mismo ordenamiento estableció una serie de mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para que, cuando estas entidades desconozcan en su actuación las normas jurídicas que las rigen, sea posible su corrección ante la misma entidad, ante aquella que las vigila y controla –Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –o ante las instancias jurisdiccionales respectivas.”

3.5. Así mismo, vale la pena resaltar que esa misma corporación ha sostenido que la Acción de Tutela no puede convertirse en instrumento supletorio al cual se pueda acudir cuando se han dejado de ejercer los mecanismos ordinarios de defensa, ya que, sobre el particular ha dicho lo siguiente³:

“...En respuesta a las características de subsidiaridad y residualidad de la acción de tutela, ella sólo es procedente cuando no existen medios ordinarios de defensa judicial, o cuando existiendo, los mismos resultan ineficaces para proteger los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable...”

4. Caso concreto

4.1. En el asunto de la referencia, la señora BEYANID MORENO PEÑA, interpuso acción de tutela contra VANTI GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. ESP, al considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, entre otro, como consecuencia de los cobros excesivos efectuados con ocasión de una irregularidad encontrada en una visita al predio donde funge como arrendataria de un local comercial; de igual modo solicita se ordene a la accionada dejar sin efecto la factura de gas natural E201698945, así como las decisiones administrativas tomadas respecto del documento de hallazgo 0240142-CF-4525523-24498-2019.



² sentencia T-561 de 2006

³ sentencia T-016 de 2015

4.2. De acuerdo con la jurisprudencia antes mencionada, a la parte afectada, ante el hecho de considerar injusta e irregular la facturación efectuada por el servicio de suministro de gas natural, le hubiere correspondido hacer uso de los recursos (de reposición y de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios) e igualmente agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, a buscar un pronunciamiento definitivo por parte de esta jurisdicción.

4.3. Lo anterior se colige del Acto Administrativo No. CF 190379924 – 4525523 – 2019, del 12 de noviembre de 2019, expedido por VANTI GAS NATURAL; en su acápite tercero de decisión, quedó plasmado lo siguiente:

“Contra la presente decisión procede el Recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación de la presente decisión, el cual deberá ser presentado en un mismo escrito, de conformidad con lo previsto en el artículo 154 de la ley 142 de 1994”.

4.4. Y confirmándose por la empresa accionada en su escrito de contestación de tutela que *“...la vía gubernativa se encontraba agotada toda vez que, contra el Acto Administrativo No. CF 190379924 – 4525523 – 2019 del 12 de noviembre de 2019, no se interpusieron los recursos otorgados (NUMERAL 18).*

4.5. Por esa sola omisión, resulta improcedente la acción constitucional impetrada, ya que existía otro mecanismo de defensa ante las quejas o irregularidades de la entidad accionada, que no fue utilizado ni agotado por la parte afectada, debiendo ser tal procedimiento el idóneo y válido para ejercer la defensa de lo que consideró como “irregular” y “exagerado” cobro en la factura por el suministro del servicio de gas natural. Si bien obra en el plenario recurso de reposición y en subsidio de apelación (pag. 16 contestación tutela de Luz Ofelia Castillo Melo), éste se predica del documento de hallazgos del 04 de septiembre de 2019, y no en contra de la decisión administrativa del 12 de noviembre de 2019, para la cual no se presentaron los respectivos recursos de Ley.

4.6. De igual modo, nota el Juzgado que la petición de la acción de tutela instaurada por la accionante, consistía en ordenar a la accionada dejar sin efecto la factura de gas natural E201698945, así como las decisiones administrativas tomadas respecto del documento de hallazgo 0240142-CF-4525523-24498-2019.

4.7. No es el fallador constitucional quien deba resolver ese aspecto, puesto que se trata de una controversia suscitada que no tiene connotación constitucional, pues refiere a un asunto de índole contractual derivado de una relación como lo es un contrato único de servicios (Contrato y/o Póliza No. 4525523), suscrito entre la dueña del inmueble (Luz Ofelia Castillo Melo) con la empresa prestadora del servicio de gas natural, conflicto cuyo juez natural es el que pertenece a la Jurisdicción Ordinaria, y no el de sede de tutela, ya que se hace necesario que se recauden todas las pruebas pertinentes mediante el trámite ordinario respectivo, a fin de determinar la procedencia o no del posible cobro excesivo reclamado por la acá accionante. Pero resalta el Despacho, no se agotaron los recursos de Ley que se pudieran haber interpuesto ante las decisiones de VANTI GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. ESP.

4.8. Como bien lo ha explicado la Jurisprudencia Constitucional, la acción de amparo no está concebida para sustituir a los jueces naturales, ni como un mecanismo supletorio o alternativo de los procedimientos ordinarios, como tampoco

puede erigirse en instrumento de salvación cuando dentro de esa actuación legalmente instituida, no se han agotado todos los trámites procesales previstos.

4.9. De lo anterior, se advierte con facilidad que el amparo impetrado no amerita despacho favorable, pues por más que se quiera lograr que por esta vía expedita se le resuelva el conflicto que se deviene de lo narrado por la accionante, no es desde ningún punto de vista un proceder que pueda ser avalado por la Jurisdicción Constitucional, pues ello implicaría que el Juez de Tutela usurpe o invada una órbita judicial que no le compete.

4.10. Así lo consagra el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 al señalar: *“Causales de improcedencia de la tutela. 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”*

4.11. No se puede perder de vista que, la tutela no es una herramienta jurídica paralela a los demás instrumentos incorporados por la norma sustancial para hacer efectivos los derechos, y por su carácter residual, no puede tornarse en desconocimiento del sistema judicial operante en el país, para soslayar la existencia de los demás mecanismos procesales, ordinarios o especiales, al igual que las competencias radicadas legalmente en los Jueces de la República.

4.12. Por último, y como quiera que nos encontramos frente a un contrato de condiciones uniformes respecto a la prestación del servicio público de gas natural, la legitimación para actuar por activa recae en la propietaria del inmueble Luz Ofelia Castillo Melo, quien ostenta una relación contractual con la empresa accionada; en este punto le asiste razón al a-quo en afirmar que *“la propietaria del inmueble LUZ OFELIA CASTILLO MELO es la persona presuntamente afectada con la decisión administrativa de la empresa de servicios públicos (cobro), y por tanto la legitimada para actuar y no un tercero; debe tenerse en cuenta además, que es la prenombrada quien ha venido ejerciendo su derecho de defensa, proponiendo fórmulas de arreglo ante la entidad demandada...”*

4.13. Así las cosas, en el caso concreto, este despacho concluye que la tutela no el mecanismo judicial apropiado con miras a dejar sin efecto la factura de gas natural E201698945, así como las decisiones administrativas tomadas por la empresa accionada, que la propietaria del inmueble quien es la legitimada para actuar no presentó los recursos de ley, y que existe una vía idónea (acciones ordinarias ante la respectiva jurisdicción) que aún no ha sido agotada. Visto lo anterior, no se configura vulneración alguna de derechos fundamentales de la señora BEYANID MORENO PEÑA.

Sin más consideraciones y por lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ CUNDINAMARCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

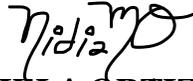
PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia impugnada, de fecha 17 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá – Cundinamarca, por las razones anteriormente expuestas.



SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo en debida forma a las partes, por el medio más expedito.

TERCERO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIA MARIELA ORTIZ NÚÑEZ
Juez