



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2021-00389-01.
Proveniente del Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Agosto nueve (09) de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

- LUZ MARINA OVANDO y CARLOS ARTURO BUENO, identificados con cédulas de ciudadanía No. 24.387.126 y No. 4.343.990, respectivamente, actuando en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

- a) La actuación es dirigida por los tutelante en contra de:
 - EMPRESA DE ENERGÍA ENEL-CODENSA.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La parte accionante indica que se trata de los derechos de dignidad humana, vida digna, igualdad y acceso a servicios públicos.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:* La parte accionante manifestó que:
 - Que el 17 de enero de 2020, la empresa de energía accionada realizó visita al predio de su propiedad con el fin de verificar el equipo de medida, instalaciones eléctricas y tarifa residencial.
 - Que el 18 de marzo de 2020 fue allegada acta de inspección en la que se exaltan como hallazgos “cliente en servicio directo monofásico sin medidor” “medidor referencia #296400 marca OSAKI se deja predio sin servicio”, pero ese documento no se levantó al momento de la observación física.
 - Precisa que, para el mes de junio de 2020 recibieron el cobro del servicio por un valor de \$1.821.710 refiriéndose el mismo a una recuperación de energía, de acuerdo con los descubrimientos efectuados en el bien, situación por la que elevaron petición el 1 de julio de 2020 pidiendo aclaración del concepto, pero además porque se indica en la factura que están consumiendo energía sin registro legal.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Advierten que su inmueble fue construido hace más de 30 años y siempre han cancelado una tarifa mínima por este servicio, esto, porque la casa se encuentra ubicada debajo de unas cuerdas de alta tensión, elementos que, según la misma prestadora del servicio, hacen que sea inapropiado instalar un equipo de medida, pues se produciría una afectación del campo magnético de los cables de alta tensión, eventos que alterarían una lectura confiable de este tipo de aparatos.
- Por tal eventualidad que se presenta con el bien, afirman que las aseveraciones realizadas por la accionada en una de las contestaciones emitidas a sus peticiones es falsa, en cuanto a la supuesta instalación de un medidor; hecho que generó una reiteración escrita para que les allegaran copia del contrato de instalación, así como la fecha del suceso, las características del aparato y el nombre de la persona que autorizó o recibió.
- Que el 29 de julio de 2020 se emite comunicado en el que se itera el cobro por recuperación de energía, pero, en esta oportunidad, se indica que el predio no cuenta con un medidor y por tanto la tarifa es la mínima establecida, apoyando tal argumento con la extracción de normas que contemplan tales eventos y las que indican como se debe realizar la operación para sacar el promedio y determinar el valor.
- Que, por lo anterior, enviaron un nuevo derecho de petición el 11 de octubre de 2020 en el que además referenciaron el haber tratado de interponer recurso de reposición contra la última determinación, pero el que no pudieron radicar digitalmente.
- Afirmaron haber firmado un pagaré el 19 de febrero por los meses posteriores, al ver que no llegaba la factura, cancelando un valor de \$218.610, dinero con el que supuestamente para la empresa la cuenta quedaba saldada.
- Finalizan añadiendo que las facturas no volvieron a ser emitidas hasta que cancelen la suma de \$1.800.000, cantidad a la que ya asciende el reembolso.

b) *Petición:* ordenar a la Empresa de Energía Enel Codensa, que:

- Se salvaguarden sus derechos invocados
- Se exoneren del pago de recuperación del servicio de energía.
- Modifique el valor de la factura No. 2020461-0. 3 por ser el valor excesivo.
- Se reintegre el valor cancelado por el valor de \$218.610 el 19 de febrero de 2021.

5- Informes:

a) LA EMPRESA DE ENERGÍA ENEL-CODENSA, optó por permanecer silente.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Citada la accionada, el *A-quo* profirió sentencia el 28 de mayo de 2021, negando la salvaguarda invocada por los demandantes, al considerar que los tutelantes no habían agotado el requisito de subsidiaridad, esto es, acudir ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, o a través de los recursos procedentes, acciones, quejas o reclamos, o por intermedio de la jurisdicción administrativa para ventilar su malestar con la accionada. De manera puntual, expresó:

*“Observa el Despacho que la reclamación que por esta vía se procura -eliminación de cobro, corrección de factura y reintegro de dinero-, **resulta susceptible de alegarse ante la entidad convocada y frente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios**, mediante la interposición de los recursos procedentes, acciones, quejas o reclamos, sin que este mecanismo excepcional pueda suplir al Juez natural, situación que de plano evidencia la improcedencia del amparo por carecer de aquél requisito, a lo que se agrega que desde el 29 de julio de 2020 bajo el consecutivo No. 08295604, Enel Codensa, reitera el cobro por recuperación de energía pero además explica de manera profusa y con sustento normativo como es el proceso que se debe realizar para poder promediar el consumo del servicio de electricidad a predios sin medidos, que son las características del bien de los quejosos, concluyéndose que “para CLIENTES que carecen de medición individual por razones de tipo técnico, de seguridad, de Interés Social. – en estos casos, el consumo se determinará con base en el promedio de los últimos seis (6) meses de los CLIENTES del mismo estrato que cuenten con medida, considerando el mercado total de la EMPRESA” Artículo 32 numeral 19.4.8.1 de la Resolución 108 del 3 de julio de 1997” (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).*

Sumado a esto, indicó que no se estaba ante el quebranto de ningún derecho fundamental, y, por lo tanto, no se apreciaba la necesidad de hacer uso de la acción de tutela como un mecanismo transitorio.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Inconforme con la decisión, los accionantes impugnaron la decisión impartida, precisando que el fallo del *A-quo*, no había atendido *“las razones dadas en el escrito de tutela, como quiera que si bien el no cobro excesivo en el servicio es la consecuencia de que la accionada rectifique su decisión, lo más relevante en el caso es que no se nos siga imponiendo un contador que nunca existió en nuestro predio y que con base a ello liquiden injustamente una obligación por recuperación de energía, siendo una falacia enorme por que siempre se ha cancelado el servicio en las condiciones establecidas con la misma accionada y las condiciones en la que se encuentra el inmueble”* (sic).

8.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración del derecho deprecado por cuenta de la accionada?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Respecto a la finalidad de la acción de tutela, así como el requisito de subsidiaridad la Corte Constitucional ha reiterado:

“La acción de tutela es un mecanismo especial creado por la Constitución Política con el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, cuando estos



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

sean vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, eventualmente, por los particulares. Esta herramienta ostenta una naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, por lo que solamente procede cuando no existe otro mecanismo de protección judicial, o para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso es viable la tutela como mecanismo transitorio.

El inciso 3o del artículo 86 de la Constitución Política consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, en el cual se establece que, “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Igualmente el numeral 1o del artículo 6o del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En términos similares, la Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones al concepto de subsidiariedad expresando que, “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”¹. (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado que sedan dos excepciones que justifican su procedibilidad: “(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procedente como mecanismo transitorio”² (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

c.- Caso concreto:

Una vez auscultado los argumentos expuestos por parte de los impugnantes, este Despacho advierte que confirmará la determinación fijada por el *A-quo*, a razón de los siguientes miramientos.

Como primer punto esencial a considerar, se tiene que, tal como lo indicó el Juez de primera instancia, los tutelantes no han agotado el requisito de subsidiariedad, exigencia necesaria para la procedencia de esta clase de instrumentos constitucionales. Y es que, al analizar el devenir

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1008 de 2012 y Sentencia T-471 de 2017.

² Corte constitucional. Sentencia T-375 de 2018. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

procesal, advierte el Despacho que las pretensiones elevadas por los tutelantes pueden ser discutidas tanto ante la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios como a través de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo³. Por lo tanto, al existir vías ordinarias no agotadas por los demandantes, resulta la improcedencia de la presente acción.

Ahora bien, al contemplar lo acontecido en el presente caso, no se observa que la parte activa se encuentre inmerso dentro de las causales que la jurisprudencia constitucional ha definido para flexibilizar el requisito de subsidiaridad, dado que, dentro del plenario no se evidencia que se encuentren en una condición de vulnerabilidad, que se hallen ante una amenaza latente a sus derechos fundamentales, o que no exista un mecanismo legal o judicial que permita controvertir su molestia ante la entidad accionada.

Así las cosas, los inconformes tal como lo expresó el Juez de primera instancia, deberán ventilar sus desavenencias para con la empresa de energía ENEL-CODENSA, ante la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios o ante el Juez natural de este asunto; siendo estos, los escenarios adecuados e idóneos para debates como el del *sub-lite*, pues la disputa gira en torno al cobro del servicio de energía, cuyo esclarecimiento requiere un despliegue probatorio amplio, incompatible con el carácter sumario de esta clase de trámites constitucionales.

Aunado a esto, se tiene que los demandantes pueden hacer uso de las medidas cautelares que dicha jurisdicción dispone, y con esto, detener el desarrollo momentáneamente de las actuaciones que reseñan, implicado con esto, que existe un procedimiento para discutir el asunto materia de su inconformismo bajo los parámetros y bajo los tiempos necesarios.

Dado lo anterior, y siendo posible acudir a un instrumento tanto administrativo como judicial para analizar el caso en cuestión, resulta acertada la postura del Juez de primera instancia en no conceder la salvaguarda rogada, al apreciar que, ante un trámite ordinario, este se omitió y se prefirió acudir directamente a la acción de tutela sin agotar el requisito de subsidiaridad, elemento esencial para la prosperidad de esta clase de mecanismos. Al respecto, la jurisprudencia dicho:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.” (...) “Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales”⁴

Ahora bien, en cuanto a la intención de los accionantes de proceder judicialmente contra la empresa demanda en el sentido de declararla responsable por exigir un pago desproporcionado o inexacto en la prestación del servicio de energía, esta Sede Judicial, tendrá que advertir que

³ Esto debido a que se trata de una controversia en la cual la parte accionada es la única oferente y cuenta con facultades exorbitantes. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 8 de febrero de 2007. Magistrado Ponente, Dr; Enrique Gil Botero.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-177 de 2011. Magistrado ponente, Dr: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

tal apreciación desborda el objeto de análisis de este fallo, dado que, este no gravita en determinar si dicha entidad es o no responsable de alguna actuación, como tampoco es palpable que exista algún impedimento que obstaculice a los demandantes acudir a las vías ya descritas, para debatir tal acontecimiento.

A todo esto, se suma al igual que el Juez de primera instancia, que no se observa vulneración de los derechos fundamentales alegados por los demandantes, ni ningún otro, con lo cual, se descarta la realización del objetivo de este amparo constitucional.

En conclusión, se confirmará la orden impartida por el Juez de primera instancia al encontrarse el fallo cuestionado ajustado a los parámetros constitucionales y jurisprudenciales que rigen esta clase de asuntos

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

RQ