

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

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

REF: 110014003010-2021-00169-00

Se procede a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **NÉSTOR RAÚL YEPES ÁLVILA** contra **ENEL CODENSA**.

I. ANTECEDENTES

1. Néstor Raúl Yepes Ávila solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la *“la vida en condiciones dignas, a la igualdad, de petición y a la integridad personal”* que consideró vulnerado por la convocada.

2. Como soporte de su pedimento, alegó los siguientes hechos:

2.1 Manifestó que desde hace aproximadamente 24 años la accionada instaló el contador de energía en su vivienda, el cual quedó a una altura de unos 2,60 metros del suelo, no obstante, nunca informaron acerca de la necesidad de una reforma técnica o que la altura del contador impidiera revisar los registros.

2.2 Durante todo el tiempo en que la compañía le ha suministrado el servicio, se realizó un cobro promediado y no basado en el consumo real superando hasta en un 280% del consumo del inmueble. Sin embargo, nunca realizó reclamación alguna, por el contrario, efectuó cumplidamente los pagos hasta el año 2017 cuando quedó sin empleo estable, y una vez logró normalizar las sumas adeudadas evidenció que le estaban realizando el cobro de casi 10 veces por encima de lo que realmente consume. Seguidamente se vieron incrementos entre el 40% y 50% en los valores de facturación.

2.3 Presentó una solicitud de auditoría de todos los periodos facturados, pero únicamente recibió el detalle de los últimos cinco, esto, al amparo de lo establecido en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

2.4 Al indagar acerca de los excesivos cobros, los funcionarios de la accionada le informaron de manera verbal que el cobro se venía promediando dada la dificultad para acceder al contador, y ante la negativa de la auditoría solicitada, comenzó por sí mismo a realizar seguimiento al

consumo, donde evidenció que el consumo real era de 44 a 49.99kwh, mientras que lo cobrado sobrepasaba los 130 kwh.

2.5 En su consideración, la aplicación de los cinco meses a los reclamos resulta arbitraria, casi que es *“equiparable a aplicar un término de cinco meses a la prescripción adquisitiva, ya que dicho termino como lo está aplicando actualmente CODENSA hace que transcurridos los cinco meses de manera automática se realice una extinción de dominio sobre el dinero que era de propiedad del usuario y con el cual fueron pagados los valores mal cobrados en la facturación”* (Sic).

2.6 A su juicio, el caso no es un simple caso de facturación como lo ha querido asumir ENEL-CODENSA, sino que se trata de un caso sistemático de cobro de lo no debido y pago de lo no debido que debe resolverse de acuerdo a lo estipulado para estos casos de acuerdo a lo establecido en el código de comercio.

2.7 Adujo que desde el mes de marzo de 2020 y de cara a las medidas restrictivas de confinamiento y movilidad, adoptadas por los gobiernos Nacional y Distrital, le ha sido imposible conseguir trabajo, situación que, implicó la disminución ingresos y en su capacidad de pago de los servicios públicos domiciliarios. Por lo que, de hacer efectivos todos y cada uno de los ítems injustificados que pretende cobrar la empresa su vida se vería seriamente afectada ya que tendría que dejar de comprar alimentos, medicinas y otros bienes de primera necesidad para cubrir sobrecostos arbitrarios impuestos por la empresa.

3. Con apego a lo anterior, solicitó se ordene a la accionada: i) le envíe copia digital de todo el archivo y en especial de facturación de la cuenta 4204-0 desde el inicio del contrato hasta la fecha; ii) se ajuste la facturación al consumo real de conformidad al numeral 9.1 del artículo 9 de la ley 142 de 1994., Concepto Unificado Super servicios 2 de 2009; desde el inicio del contrato hasta la fecha; iii) reintegrar indexados a la fecha todos los valores cobrados por la empresa CODENSA en exceso y pagados en exceso por parte del usuario desde el inicio del contrato hasta la fecha; iv) abstenerse de incluir en la facturación adeudada los cobros de visitas de suspensión y de verificación, toda vez que dada la situación del caso se presentaría un alto saldo a favor del usuario, y por ende el servicio no debería estar suspendido.

4. Las convocadas fueron notificadas en debida forma de la presente acción, y en el término otorgado contestaron los requerimientos del Despacho.

II. CONSIDERACIONES

1. Delanteramente se impone precisar, que la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter extraordinario y subsidiario, creado

con el propósito de proteger los derechos fundamentales de los miembros de la colectividad que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

Justamente, la H. Corte Constitucional ha considerado que “(...) *quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto, pues esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios. Es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales. **El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley** (...)”¹. (Subrayado y negrilla intencional del Despacho)*

2. Adicionalmente, la misma corporación ha sostenido que para controvertir actos administrativos² “(...) *el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), establece el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, según el cual “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”. A través de este medio de control se pueden controvertir los actos administrativos, cuando estos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...)”³.*

Lo anterior permite advertir que existiendo vía ante la autoridad administrativa o ante el juez natural, es ante aquel que debe acudir, a menos que se esté ante un perjuicio irremediable, entendido como “(...) *la inminente vulneración o amenaza de los derechos fundamentales permite la utilización de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el juicio sobre la existencia de una situación de indefensión debe anteceder a la evaluación de la posible disponibilidad de otros medios de defensa judicial (...)”⁴.*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2007.

² Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2017.

³ Hoy artículos 137, 138 y 231 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-605 de 1992.

En este orden, la tutela únicamente procede cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial de sus prerrogativas, o si, aun existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. A lo anterior, súmese que la misma corte ha considerado que “(...) [e]n lo que respecta al asunto de los servicios públicos domiciliarios, se hace necesario precisar que los usuarios cuentan, además de los recursos por vía gubernativa, con las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para controvertir las actuaciones de las empresas de servicios públicos que lesionen sus intereses y derechos, en orden a obtener su restablecimiento. De ello se advierte la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores activos, o los usuarios. Sin embargo, en los eventos en que con la conducta o las decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios se **afecten de manera evidente derechos constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los desvalidos, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública etc.**, el amparo constitucional resulta procedente.”⁵ (Negrilla intencional del Despacho).

En ese sentido, en sentencia T-370 de 2009 la Alta Corporación Constitucional, sostuvo que resultaba “*en principio improcedente, como quiera que el artículo 33 de la ley 142 de 1992 dispone que la legalidad de las actuaciones de estas empresas se controvierte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa.*”

Sin embargo, se ha sostenido que la acción de tutela procede excepcionalmente cuando la discusión de quien es el responsable del pago de los servicios públicos vulnere o ponga en peligro los derechos fundamentales del accionante, por la inminencia o la configuración de un perjuicio irremediable.

Ahora, puede ocurrir el evento en que sea necesario interponer la acción de tutela como mecanismo transitorio ante la inminencia de la configuración de un perjuicio irremediable; en estos eventos es preciso que se demuestre que los medios de defensa disponibles no resultan ser eficaces en el caso concreto.

En conclusión, la acción de tutela en los casos que se discuta la facturación emitida por empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, es un mecanismo residual de defensa que procederá como mecanismo transitorio

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-122 de 2015.

o definitivo de protección de derechos fundamentales solo en los eventos que se encuentre probado la configuración de un perjuicio irremediable...”

2. En el caso concreto, y de acuerdo a lo expuesto, advierte el Despacho que la presente acción pública se torna improcedente, como quiera que no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, reglado por el artículo 86 de la Constitución Política.

Lo anterior, por cuanto las alegaciones del tutelante deben ser ventiladas bien sea ante la empresa accionada mediante el recurso de reposición, o ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en apelación conforme lo previenen los artículos 152 y subsiguientes de la Ley 142 de 1994, y de ser el caso, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto, sumado a que no se endilga a la convocada una transgresión a las garantías constitucionales del actor, sino que la controversia se centra en un conflicto de tipo patrimonial, pues la solicitud de amparo se fundamenta en su inconformidad frente al presunto cobro excesivo en el servicio de energía, debido a no se han tenido en cuenta las condiciones actuales de su inmueble.

Obsérvese que los requerimientos presentados por el inconforme han sido resueltos por ENEL Codensa a través de sendos actos administrativos, incluso, el derecho de petición radicado el 26 de diciembre de 2020, frente al cual, el mediante el comunicado 08572122 del 7 de enero del año en curso se negaron las solicitudes de dicho pedimento, también en la comunicación 08295889 del 29 de julio de 2020 y su alcance. Decisiones en las que se le explicó con detenimiento al petente el motivo por el cual no era posible cambiar la forma de facturación de servicios de su inmueble ni el reintegro de suma de dinero alguna, determinación que es susceptible de los recursos ordinarios (reposición y apelación), pero no se observa que se haya acudido a tales mecanismos.

Por lo anterior, el gestor cuenta con los mecanismos idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, sin que la acción de tutela se haya previsto para que las personas controviertan la legalidad de los actos de la administración, en la medida que debe examinarse dichos asuntos por la autoridad respectiva y, en caso de no estar de acuerdo el administrado con la decisión adoptada por la entidad, puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a efectos de debatir los reproches que se plantean por esta vía excepcional, sin que el juez de tutela pueda desplazar las competencias propias del juez natural, conforme lo impone el artículo 33 de la Ley 142 de 1994.

Lo anterior cobra fuerza, si se tiene en cuenta que no se aportó prueba alguna de la que se pueda colegir que el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad o discapacidad que lo ponga en un estado de

debilidad manifiesta, pues ni siquiera manifestó en su escrito encontrarse en una situación de ese talante.

Bajo esa óptica, es evidente que en el presente asunto no se acreditó ni siquiera, de forma sumaria la existencia de un perjuicio irremediable que requiera de la intervención del juez constitucional, ya que en ninguna parte del expediente se justifica por el demandante la inminencia de una afectación a sus derechos fundamentales, así como las razones por las cuales se deben adoptar medidas urgentes e impostergables, situación que impide a esta judicatura desplazar al juez natural a través de este mecanismo que, como se dijo, es netamente subsidiario, y como se dijo, más bien su inconformidad deviene de una controversia meramente contractual y patrimonial.

Sobre el particular, la máxima corporación en lo constitucional, al analizar la procedencia de este mecanismo frente a actos administrativos, consideró que, *“(...)cuando en el caso concreto se evidencie que se está ante la amenaza de un perjuicio irremediable, que por supuesto traiga como consecuencia la vulneración de un derecho fundamental, la acción de tutela es procedente contra un acto administrativo de carácter particular, aun cuando el interesado tenga a su disposición otros medios de defensa y pueda acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.”*⁶.

Por demás, no sobra resaltar que, el reconocimiento de los rubros que son cobrados al accionante también se escapa de la órbita de acción del Juez Constitucional, pues se trata de una controversia de tipo económico, que desconoce el fin de la acción de tutela, que no es otro más que la protección de los derechos fundamentales.

Sobre este particular, la H. Corte Constitucional ha recordado que:

*“[E]n repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en casos como en el presente la tutela sólo procede cuando la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, amenaza o vulnera derechos fundamentales, **en manera alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria.** En consecuencia, no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual deberá acudir si considera que tiene derecho a dicho reconocimiento”*.⁷ (se resalta)

Luego, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, no puede ser utilizada para perseguir el reconocimiento de derechos de diferente categoría a estos,

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-717 de 2012.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2000.

pues precisamente la solicitud de amparo se institucionalizó, pero no con el objetivo de perseguir la protección a derechos que solo tienen rango legal, o para hacer cumplir las leyes, los decretos o cualquier otra norma de rango inferior a la Constitución Política.

Es así, como el derecho respecto del cual el accionante eleva reclamación así como el consecuente reconocimiento del pago de dineros que le han sido cobrados, se enmarca dentro de los Derechos de Orden Económico, derechos éstos que no son susceptibles de ser amparados mediante la acción de Tutela, tal como pretende el accionante, pues a pesar de encontrarse dentro de la Constitución Política como derechos de las personas, es claro que existe dentro de la normatividad jurídica vigente mecanismos para su protección.

4. Todo lo anterior, conlleva a ratificar la improcedencia de la presente acción constitucional, pues la simple afirmación de un hipotético daño es insuficiente para justificar la procedencia del amparo pretendido, que como ya se dijo previamente, procede la intervención del juez constitucional ante una transgresión actual, inmediata e inminente a los derechos fundamentales del accionante.

En conclusión, se negará la concesión del amparo invocado, pues atendiendo lo expuesto, en el presente caso no se encuentra satisfecho el presupuesto de subsidiariedad de que trata el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política en concordancia con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional promovido por **NÉSTOR RAÚL YEPES ÁLVILA**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: DETERMINAR que, en caso de no ser impugnado el fallo, se envíe a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

IRMA DIOMAR MARTÍN ABAUNZA

OL

Firmado Por:

**IRMA DIOMAR MARTIN ABAUNZA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**94695a3e9bc77c8ecd9dbaf421fa44081c2713bc207eb08f3fef817f5f44ede
0**

Documento generado en 15/03/2021 04:58:29 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**