

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Villeta, Cundinamarca, treinta (30) de diciembre de dos mil veinte (2.020).

Ref: Rad. No. 2020-0159-01, acción de tutela de YANETH HERNÁNDEZ contra ENEL CODENSA S.A. E.S.P. (Segunda instancia).

Asunto

Se decide la impugnación propuesta por la accionada sociedad ENEL CODENSA S.A. E.S.P., contra el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Útica, Cundinamarca, del 4 de diciembre de 2.020 (al interior de la radicación interna 2020-00051-00).

Antecedentes

En síntesis, se refiere que la actora, señora YANETH HERNÁNDEZ, que solicitó a la accionada ENEL CODENSA S.A., que le notificara el acto administrativo mediante el cual aquella le realizó el cobro por recuperación de energía en la cuenta No. 7387606-8, con ocasión de la expedición de la carta de hallazgos al cliente, la cual no fue recibida por dicha demandante y ello a su vez le impidió proponer en contra de dicho cobro los recursos que la ley le permite. En pro de obtener el efecto dicho, allegó la demandante a los accionada memoriales del 15 septiembre y del 20 noviembre de 2.020, sin que hasta la fecha de presentación de la acción constitucional en primera instancia se hubiera dado solución alguna.

A su vez, ENEL CODENSA S.A. E.P.S. contestó la acción en los siguientes términos:

"...De acuerdo con lo encontrado en la inspección, se encontró que el accionante está conectado en servicio directo, por lo tanto, la empresa procedió a legalizar dicho servicio instalando el medidor 20100519, asociado a la cuenta 7387606-8. Posteriormente y de acuerdo con la inspección realizada, se emite carta de hallazgos con decisión 08271440 el 16/07/2020. También se evidencia que con decisión 08336136 del 21/08/2020 se emite Comunicación por Cobro de Recuperación de Energía... Agrega que el pasado 16 de julio de 2020 la Empresa envió la Carta de Hallazgos número 8271440 en la cual se informaron las anomalías mencionadas y las obligaciones presuntamente incumplidas y se le reiteró la oportunidad de presentar explicaciones y de solicitar, aportar y controvertir las pruebas. Dicha carta y sus anexos fue entregada el 03 de agosto de 2020 por medio de correo certificado, teniendo en cuenta que no se presentaron las controversias, procedió a liquidar el consumo de energía que no ha sido pagado...y que la señora accionante pese a ser notificada en debida forma, no presentó los recursos de ley...La acción de tutela solo será procedente cuanto no exista otro mecanismo jurídico que le permita proteger los derechos que se consideran vulnerados. Evidentemente las inconformidades de la señora accionante obedecen a temas relacionados con la facturación y para ello la ley 142 de 1994 consagró un trámite específico para dar respuesta a los usuarios, agotando los recursos de la vía gubernativa ante la SSPD o incluso ante la jurisdicción contenciosa...".

Como consecuencia de lo dicho, la accionada solicitó se declarara la improcedencia de la y la declaración de no violación de derecho fundamental alguno.

La juez de conocimiento decidió la tutela mediante proveído del 4 de diciembre de 2.020, tuteló los derechos fundamentales de la proponente, luego declaró sin efectos las actuaciones surtidas con posterioridad a la carta de hallazgos número 8271440 del 16 de julio de 2.020, a efectos de que la misma se notifique personalmente a la accionante o a través de la Personería Municipal de Útica, Cundinamarca.

La accionada en el término de ley impugnó la decisión de marras y a la respuesta a dichos reparos procede a pronunciarse el presente Despacho.

Consideraciones

Este Juzgado es competente para conocer de la impugnación propuesta por la accionada, en razón de la naturaleza del asunto, esto es del debate sobre el derecho fundamental del debido proceso radicado en cabeza de la accionante y dado que la autoridad judicial de primera instancia es integrante del Circuito Judicial de Villeta, Cundinamarca.

Así mismo, no sobra recordar que desde la entrada en vigencia la Carta Política de 1.991, se admitió en el derecho positivo del país la acción de tutela prevista en el artículo 86, que fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante el decreto 2591 de 1.991. En consecuencia, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúa en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala el citado decreto.

Bajo esa inicial noción y antes de acometer al estudio del fondo del asunto, esto es, de la transparencia y legalidad del procedimiento que ha llevado a cabo la demandada ENEL CODENSA S.A., encaminado a obtener el pago de la energía eléctrica que la proponente del amparo constitucional consumió, (entendiendo por supuesto que ese consumo del servicio no fue saldado por la actora), es necesario verificar, como lo omitió el a-quo, la configuración de los requisitos de la agencia oficiosa.

En efecto, en principio, la acción constitucional de tutela sólo puede ser propuesta por el mismo ciudadano (o ciudadana) afectado en su prerrogativa fundamental. Por ende, la proposición de aquella por un tercero sólo es posible cuando se concitan ciertas circunstancias muy especiales autorizadas por el ordenamiento legal o en los eventos determinados por la misma interprete autorizada del texto constitucional, esto es, la Corte Constitucional.

En la senda abordada, la agencia oficiosa es una excepción a la regla general de proposición de la acción de amparo. Y por supuesto, como fue anunciado, el empleo de la agencia oficiosa en la materia requiere del cumplimiento de ciertas condiciones.

Sobre el tema abordado, la Corte Constitucional enseñó lo siguiente en su sentencia T-072 de 2.019:

4.3.1. En los términos del artículo 86 de la Constitución, la legitimidad en la causa por activa de la acción de tutela se halla, por regla general, en cabeza del titular de los derechos afectados o amenazados. Ello ha sido concebido por esta Corporación como una garantía de la dignidad humana, *“en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.”*¹ Sin perjuicio de lo anterior, la regulación sobre la materia consagra algunos escenarios específicos en los cuales terceras personas están facultadas para solicitar el amparo de los derechos de otras².

4.3.2. En relación con el caso que aquí nos ocupa, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

Conforme a esta disposición, la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no solo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de otra, cuando a esta última le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud.

En numerosos pronunciamientos, esta Corporación ha establecido que son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso:

*“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando 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 actuar directamente.”*³

4.3.3. En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal.

Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo.

Así las cosas, en relación con el segundo requisito, como ya se dijo, referente a la necesidad de acreditar la imposibilidad de actuar directamente, este Tribunal ha dicho que el mismo encuentra respaldo en el hecho de preservar la autonomía y voluntad de una persona mayor de 18 años, quien es titular de la capacidad legal o de ejercicio, por virtud de la cual se le reconoce su plena aptitud para acudir ante los jueces, en defensa de sus derechos, cuando considere que estos están siendo amenazados o vulnerados. Por esta razón, un agente oficioso sólo podrá actuar por otro cuando se pruebe una circunstancia física o mental que le impida al interesado interponer una acción de tutela directamente⁴.

¹ Sentencia T-899 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

² Decreto 2591 de 1991, artículos 10 y 46.

³ Sentencia T-796 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Como se ha expuesto, para determinar si el titular de los derechos se encuentra impedido para actuar por sí mismo, se deberán examinar los fundamentos fácticos del caso concreto. En los términos de la jurisprudencia, en el proceso de tutela se deberá demostrar que al agenciado le resulta física o jurídicamente imposible interponer la demanda o extender el poder correspondiente (Sentencia SU-377 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa). Tal imposibilidad puede derivarse tanto por condiciones físicas como mentales de una persona, o, incluso, de circunstancias socioeconómicas, aislamiento geográfico o situación de especial marginación (Sentencia T-312 de

Al respecto esta Corporación ha expresado que:

“[E]l agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor.”⁵

Con las premisas dadas, son en esencia dos requisitos de la agencia oficiosa y ellos corresponden a (i) “manifestación de actuar en tal sentido”; y (ii) “cuando 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 actuar directamente”.

Entonces, descendiendo al asunto sometido a escrutinio, el primer requisito se encuentra satisfecho, pues de manera extensa la señora Personera Municipal de Útica, Cundinamarca, determina que actúa como agente oficiosa de la ciudadana YANETH HERNANDEZ.

Empero, no puede decirse lo mismo del segundo requisito pues ni de la lectura de la acción constitucional ni de las circunstancias ventiladas en el trámite, puede colegirse que la agenciada estuviera en una circunstancia física o mental que le impidiera o por los menos le dificultara proponer la demanda de forma directa. Así las cosas, no estando la mencionada Personera facultada para proponer el amparo, el mismo debió declararse improcedente, como al efecto se declarará.

Pero al margen de esa discusión de raigambre procesal, pues se trata del examen del requisito de la legitimación en la causa para proponer la demanda, y entrando en gracia de discusión a la materia propiamente tal, notorio es que se denuncia que el procedimiento que llevó a cabo ENEL CODENSA S.A., para determinar los volúmenes de energía eléctrica que la señora YANETH HERNANDEZ, consumió y a la postre no sufragó, desatendió unas elementales nociones de publicidad y transparencia porque, a juicio de dicha demandante, no se le pusieron en conocimiento ciertas probanzas y ciertas decisiones, y por ende, se le cercenó una elemental facultad de cuestionar dichas probanzas y de recurrir las decisiones finales.

Es obvio que el juzgado de instancia entendió que el procedimiento en mención fue adelantado sin la debida lealtad y por ello emitió una orden de amparo. Así mismo, resulta obvio que la decisión de instancia fue cuestionada por la accionada y tal cuestionamiento tiene las siguientes bases:

2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵ Sentencia T-493 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

- El acta de hallazgos es una comunicación de trámite que no tiene recursos, conforme al contrato de condiciones uniformes.
- Conforme a las palabras de la accionada, *“así mismo, se puede apreciar que en la decisión 084420790 del 05/10/2020, otorgando la vía legal administrativa a la que tenía derecho el cliente en un término no superior a los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación personal o en su defecto de la notificación por aviso de dicha comunicación, de acuerdo con lo establecido en la ley 142 de 1994.”*

Por esas razones se petitionó por pasiva la revocatoria del proveído cuestionado.

Frente a las dos posiciones ventiladas, claramente debe preguntarse el juzgador del asunto, antes de proceder a resolver, es si el entuerto puede zanjarse por la vía de la acción de tutela. Recuérdese que uno de los atributos de la acción de amparo es que se trata de una herramienta de protección subsidiaria, esto es que sólo procede cuando la ley no contempla mecanismo de protección de la prerrogativa o existiendo aquel resulta ineficaz (y bajo esta última premisa se estaría en presencia de la probabilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable).

Para explicar lo anterior, debe recordarse el contenido mismo del artículo 86 de la Constitución Nacional, así:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. 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. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente e interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

De conformidad con el artículo transcrito se repite, la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de una persona que los está viendo quebrantados, siempre que dicha persona no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los mismos, pues de ser así, el amparo constitucional devendría en improcedente, salvo que se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable.

Sobre el precepto traído a colación, la Corte Constitucional en su sentencia T-565 de 2.008, señaló que es necesario *“(…) entender que los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos; pues los jueces ordinarios están obligados a resolver los problemas legales que a aquellas aquejen, garantizando en todo momento la primacía de los derechos inalienables. De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial”.*

Así las cosas, la acción de tutela se caracteriza por ser esencialmente subsidiaria, de tal suerte que su procedencia está sujeta a la verificación previa de la inexistencia de otros medios de defensa o que de existir los mismos, no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales del solicitante.

Sobre el mismo punto, la Corporación ya citada en sentencia SU-037 de 2.009, concluyó lo siguiente:

“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no sólo impedir su paulatina desarticulación, sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias – jurisdiccionales y administrativas – y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, **pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.**

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa el interesado deja de acudir a él, y además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En éstas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podrá hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues la modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”.

Por lo dicho hasta el momento, asentado en una postura clara de la máxima interprete del texto constitucional, es claro que la acción de tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar una protección efectiva, pero a la vez supletoria de los derechos fundamentales, razón por la cual, no puede ser utilizada como medio judicial alternativo a los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y menos aún,

desconocer los mecanismos dispuestos al interior de éstos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Descendiendo al caso en estudio, son por lo menos tres razones adicionales (amén de la las que conducen a colegir la improcedencia del derecho de amparo, así:

En primer lugar, tal como lo refiriera la autoridad demandada, la accionada no hizo uso de los recursos procedentes en contra de la decisión de cobro que se le notificara legalmente. En sus palabras, y no hay prueba que permita predicar lo contrario, *“en la decisión 084420790 del 05/10/2020, otorgando la vía legal administrativa a la que tenía derecho el cliente en un término no superior a los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación personal o en su defecto de la notificación por aviso de dicha comunicación, de acuerdo con lo establecido en la ley 142 de 1994”*, pero la actora no hizo uso de esa elemental herramienta de contradicción.

En segundo lugar, claramente existe tanto el reclamo ante la Superintendencia de Servicios Públicos y la acción contencioso administrativa, encaminada a obtener la invalidación tanto del procedimiento administrativo como de las decisiones sancionatorias de la empresa accionada, luego en principio la acción de tutela no es el camino de satisfacción de la pretensión. Ahora, si se entendiera que la acción judicial ordinaria no era la eficaz, claramente atañía a la parte demandante determinar la razón o las razones de dicha ineficacia.

En tercer lugar, no se ha acreditado que la proponente del amparo, específicamente la agenciada, sea un sujeto de especial protección constitucional, luego no hay fundamento para eludir el camino ordinario de satisfacción del derecho fundamental.

Por los potísimos motivos anteriores, se revocará la decisión de instancia y se declarará la improcedencia del amparo.

Decisión

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

PRIMERO: REVOCAR el fallo de Tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Útica, Cundinamarca, del 4 de diciembre de 2.020. En consecuencia, se declara improcedente la acción propuesta en nombre de la señora YANETH HERNANDEZ, en contra de ENEL CODENSA S.A.

SEGUNDO: NOTIFICAR virtualmente esta decisión a los interesados en el término que establece la Ley y por el mecanismo más expedito.

CUARTO: REMITIR la presente actuación con destino a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,
El Juez,

JESÚS ANTONIO BARRERA TORRES

Firmado Por:

**JESUS ANTONIO BARRERA TORRES
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 001 PROMISCOUO DE FAMILIA DE CIRCUITO DE VILLETA

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:

395f4608456521d0fad54840b49f11dc653bb5509046d64830ffbde17bb54ebd

Documento generado en 30/12/2020 03:11:44 PM

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