

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR

De acuerdo con la Ley 472 de 1998 y la doctrina constitucional que acaba de citarse, las acciones de tutela interpuestas por los Personeros Municipales, no podían prosperar frente a la existencia de la acción popular como mecanismo judicial idóneo para los propósitos que perseguían.

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO-Prueba de violación de derechos fundamentales

A juicio de esta Sala de Revisión, si el Personero Municipal es quien decide interponer una acción de tutela, debe probar la amenaza o vulneración de un derecho fundamental a una persona, o grupo de personas en cuyo favor actúa, pues en ese aspecto estriba que proceda el amparo. En los casos concretos materia de revisión, se alegó por los Personeros Municipales, estaban amenazados o violados por la no prestación del servicio de acueducto, pero en modo alguno se preocuparon por demostrar esa amenaza o violación respecto de una persona o varias a las que se les estuviera quebrantando uno de esos derechos fundamentales del cual fuera titular o titulares.

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO-Improcedencia por no probarse perjuicio irremediable

Bien puede sostenerse, entonces, que efectivamente la situación fáctica planteada en las solicitudes de amparo permitía colegir que el acceso al servicio público de acueducto y la salubridad de unas poblaciones estaban siendo amenazados o había sido objeto de vulneración, pero no era la acción de tutela el mecanismo a utilizar para protegerlos, no sólo por su naturaleza residual y subsidiaria, sino que tampoco podía prosperar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues ningún elemento de juicio se aportó o ninguna prueba apuntó a demostrar su existencia. Sin duda, con las solicitudes de amparo se pretendió conseguir unos efectos generales e impersonales sobre indeterminados pobladores de los municipios afectados. En la demanda interpuesta, si bien se planteó que acudía al amparo como “mecanismo transitorio” en caso de existir otro medio de defensa judicial, olvidó que en ese evento la acción de tutela procede siempre y cuando se pruebe la

existencia de un perjuicio irremediable, lo cual no ocurrió en el proceso adelantado.

Referencia: expedientes Acumulados T-483445, T-483446 y T-484583. Acciones de tutela promovidas contra la Electrificadora de la Costa Atlántica S. A. ESP "Electrocosta", por los Personeros Municipales de Planeta Rica (Córdoba) y Arjona (Bolívar), y por Diego León Alvarino Narváez.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, JAIME ARAUJO RENTERIA y ALFREDO BELTRAN SIERRA dicta la siguiente

SENTENCIA

En virtud de la revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica (Córdoba) el 20 de junio de 2001, respecto de las acciones de tutela presentadas individualmente por el Personero Municipal de esa localidad y por el ciudadano Diego León Alvarino Narváez, contra la Electrificadora de la Costa S. A. ESP "Electrocosta S. A."; y por los Juzgados Promiscuo Municipal de Arjona (Bolívar) el 5 de febrero de 2001, y Cuarto Civil del Circuito de Cartagena el 6 de abril siguiente, en virtud de la acción de tutela promovida por el Personero Municipal de Arjona también contra la mencionada electrificadora.

Mediante auto de 10 de agosto de 2001, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional resolvió seleccionar para su revisión los expedientes de la referencia y acumularlos entre sí, para que fueran decididos en una misma sentencia, si así lo consideraba la Sala de Revisión.

Observa la Sala que las tres demandas de tutela guardan identidad en cuanto al sujeto pasivo de las mismas y los hechos expuestos en cada una de ellas, de modo que es procedente la acumulación e igualmente resulta viable decidir en una sola sentencia la

revisión dispuesta.

I. ANTECEDENTES.

1. Expediente T-483445

El doctor RAÚL ESPINOSA FARAK, en su condición de Personero Municipal de Planeta Rica (Córdoba), el día 6 de junio de 2001, ante el Juzgado Promiscuo de Familia de ese municipio interpuso acción de tutela contra la Electrificadora de la Costa S. A. EPS, con el fin de que se protegieran los derechos fundamentales a la salud, educación y la vida de los habitantes de esa localidad, amenazados por la empresa accionada, en razón de que por orden de su gerente, aproximadamente diez días antes a la presentación de la demanda, fue suspendido el suministro de energía eléctrica a las instalaciones del acueducto local por el no pago del servicio, imposibilitándose de ese modo el bombeo de agua para el uso de la población, elemento indispensable para la preparación de alimentos y aseo personal de los habitantes, así como para el funcionamiento normal del hospital local y los centros educativos, cuyo cierre se temía, al igual que el inicio de epidemias que ponían en peligro los derechos fundamentales invocados.

Por lo anterior, el Personero Municipal de Planeta Rica solicitó al juez de tutela que ordenara al Gerente de la empresa accionada conectar en forma inmediata el servicio de “fluido eléctrico” al acueducto municipal de la localidad, y que en lo sucesivo se abstuviera de “utilizar la suspensión de éste servicio como medio de presión para obtener el pago de lo que las empresas públicas municipales o el Municipio en su caso le adeude, pues él y la empresa tienen a su disposición todos los mecanismos judiciales que consagran las nuestras leyes para reclamar sus derechos...”.

2. Expediente T-483446

En la misma fecha en la cual el Personero Municipal de Planeta Rica interpuso la solicitud de amparo referenciada en precedencia, el abogado DIEGO LEÓN ALVARINO NARVÁEZ, con domicilio profesional en dicho municipio, acudió también ante el Juzgado Promiscuo de Familia del lugar, para formular acción de tutela contra la Electrificadora de la Costa S. A.

ESP, por el mismo hecho referido por el mencionado servidor público, esto es, el corte de servicio de energía al acueducto municipal. Invocó la protección de los derechos consagrados en los artículos 11, 13, 25, 29, 42, 44, 48 y 49 de la Constitución Política.

El accionante precisó que la suspensión del servicio de energía a la planta de bombeo se produjo el 29 de mayo de 2001 e indicó que la situación había generado que el día 4 de junio siguiente no se hubiera sacrificado ganado en el municipio, poniéndose en peligro la estabilidad económica de quienes vivían de ese negocio.

El actor solicitó en la demanda que se practicarán sendas inspecciones judiciales al Hospital San Nicolás para establecer la necesidad de agua para la atención de los enfermos, y al Matadero Municipal para determinar las causas del no sacrificio de semovientes. Además, pidió que se escogiera, al azar, una vivienda del barrio San José, para verificar si contaba con el servicio de agua regular.

3. Actuación procesal.

3.1. El Juez Promiscuo de Familia de Planeta Rica, por separado, admitió las demandas en su oportunidad, y en virtud de la formulada por el Personero Municipal practicó inspección judicial a las instalaciones del acueducto municipal mediante la cual verificó la falta de fluido eléctrico en el lugar. En razón de la otra solicitud de amparo, llevó a cabo diligencias de la misma naturaleza al Hospital San Nicolás y al Matadero Municipal. En el primer sitio verifico que no contaba con el servicio de agua. El Gerente del centro asistencial en mención le informó que estaban al borde de una emergencia sanitaria, aplazaron la práctica de varias cirugías por la imposibilidad de lavado del vestuario quirúrgico y de instrumentos, por todo lo cual debieron comprar “10 coches de agua diarios”. En el Matadero, el celador que atendió la diligencia le informó al juez que la falta de agua había imposibilitado el sacrificio de ganado.

3.2. En los dos expedientes, el juez de tutela solicitó al representante legal de Electrocosta S. A. ESP que informara las razones por las cuales suspendió el servicio de energía.

Al efecto, mediante apoderado, la Electrificadora de la Costa S. A. ESP informó que la

empresa suspendió el servicio de energía a la empresa de Acueducto del municipio de Planeta Rica, por el incumplimiento de la misma en el pago de dicho servicio, pues, para el 8 de junio de 2001, adeudaba un total de “\$410'188.120,00, registrados en sus dos códigos de captación y planta de tratamiento, correspondientes a 32 y 27 meses”, ante lo cual la empresa se vio obligada a dar cumplimiento a lo dispuesto en el contrato de condiciones uniformes. Destacó que la empresa de acueducto había incurrido en la “conducta ilegal” de reconectar el servicio en varias oportunidades y por ello Electrocosta había iniciado las acciones sancionatorias correspondientes.

Argumentó el apoderado que Electrocosta cumplía con la obligación de suministrar la energía, pero la empresa de acueducto no hacía lo propio con su obligación de pagar, no obstante que recaudaba los pagos de la comunidad, perjudicando de esa manera a los usuarios pues éstos tenían que sufrir las consecuencias de los malos manejos financieros.

Precisó que el contrato de condiciones uniformes estipulaba que la empresa podía suspender el servicio en virtud de su incumplimiento, entre otros casos, por falta de pago de una factura, salvo que existieran reclamación o recursos interpuestos, en cuyo caso el cliente debería cancelar los valores y conceptos que no fueran objeto de reclamación. Igualmente, puso de presente que Electrocosta había adoptado una conducta demasiado flexible respecto de la suspensión del servicio de energía al acueducto de Planeta Rica en virtud de la situación financiera por la que ésta atravesaba, tratando de llegar a un acuerdo para el pago de la deuda, con resultados infructuosos.

Afirmó el apoderado que la falta de pago por parte del cliente constituía una violación directa a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 142 de 1994, y del numeral 11 de la cláusula “décima primera” del contrato de condiciones uniformes. Así mismo, señaló que el artículo 99, numeral 99.9 de la citada ley establece que “... no existirá exoneración en el pago de los servicios de los que trata la presente Ley para ninguna persona natural o jurídica”, y, además, el artículo 49 de la Ley 143 de 1994 dispone que “La Nación, las demás entidades territoriales, las entidades descentralizadas de aquella y éstas, así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas u órganos que integran la estructura del Estado, en todos los órdenes y niveles, incorporarán en sus respectivos presupuestos apropiaciones suficientes para satisfacer las obligaciones económicas contraídas por el uso del servicio público de electricidad, las cuales deberán cancelar en las

fechas que se hagan exigibles”, mandato frente al cual el artículo 12 de la Ley 142 de 1994 prescribe que su incumplimiento constituye causal de mala conducta sancionable con destitución para los representantes legales y los funcionarios responsables, razones por las cuales no podía calificarse como arbitraria o injusta la suspensión del servicio por parte de la Electrificadora de la Costa, y sería un contrasentido que el juez de tutela cohonestara la ilegalidad, ineficiencia y falta de previsión de la empresa de acueducto, pues la conducta de ésta violaba los principios que inspiran la función administrativa (artículo 209 C. P.).

Destacó igualmente el apoderado de la empresa accionada que la conducta atribuida a Electrocosta era completamente legítima y ajustada a derecho, pues la Resolución No. 116 de 1998, expedida por la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica y Gas, en el anexo No. 2, numeral 6, establece que “... los sistemas de generación de energía instalados por el cliente para producir energía cuando se suspende o falla el suministro entregado por el sistema de distribución de la Empresa son obligatorios para inmuebles tales como: teatros, coliseos, estadios, hospitales, centros comerciales y aquellos donde el servicio de energía es indispensable para la seguridad de la vida humana”; de lo cual se deduce que el posible riesgo o vulneración a los derechos invocados no se origina por la acción desplegada por Electrocosta, sino “por la omisión deliberada de la entidad de cumplir con su obligación de pago y por la carencia de los sistemas alternativos de generación de energía con los que debería contar, en razón de su actividad”.

El apoderado de la entidad accionada puso de presente que la acción de tutela era improcedente al tenor del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, que señala que no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular. Agregó que el amparo no era el mecanismo adecuado porque, según lo afirmaban los accionantes, la conducta cuestionada ponía en peligro a toda una comunidad, y para ese evento existía la acción popular, tal y como lo determinó la Corte Constitucional en Sentencia de 26 de octubre de 2000 (M.P. Martha Sáchica Méndez).

4. Expediente T-484583.

CARMELO MANUEL OSPINO CASTRILLO, en su condición de Personero Municipal de Arjona (Bolívar), el 19 de enero de 2001 interpuso acción de tutela contra Electrocosta S. A., por la

violación de derechos fundamentales a la vida, igualdad, petición, debido proceso, así como los “derechos de los niños, la salud, derecho al control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad y el derecho al medio ambiente sano”, para lo cual solicitó al juez que ordenara a la accionada: “que se abstenga de realizar cortes del servicio de energía en las formas como lo ha venido haciendo, y que por el contrario, utilice los mecanismos judiciales idóneos para obtener la cancelación de ese servicio”.

En la demanda, el Personero Municipal reseñó que la accionada prestaba el servicio de energía eléctrica al Acueducto Regional Arjona-Turbaco-Turbana, en la estación de bombeo de Gambote, Planta de Tratamiento y oficinas en Arjona, y en la estación (oficinas) de Turbaco, y por ese servicio el mencionado Acueducto Regional le adeudaba a Electrocosta la suma de “557.000.000” millones de pesos hasta el mes de diciembre de 2000, pero debido a la difícil situación económica del Acueducto Regional, se había visto en la imposibilidad de pagar la facturación.

Afirmó el accionante que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tomó posesión del Acueducto Regional en el mes de junio de 2000 y su gerente, funcionario de la mencionada Superintendencia, con el apoyo de los alcaldes municipales, estaba realizando ingentes esfuerzos para cumplir las obligaciones, incumpliendo, sin embargo, en parte los acuerdos realizados.

Con base en lo anterior, el accionante, textualmente argumentó:

“... La empresa ELECTROCOSTA S.A. ESP, ha adoptado una posición intransigente y demasiado severa, procediendo de hecho, a suspender el servicio de energía al Regional, quien suministra Agua Potable a los municipios de Arjona, Turbaco y Turbana, lo que repercute en toda la comunidad de estos entes territoriales, violando, de modo manifiesto, derechos fundamentales...

“... La última suspensión ocurrió a comienzos del mes de diciembre del año inmediatamente anterior, permaneciendo las poblaciones sin el servicio de agua durante 10 días aproximados...

“... ELECTROCOSTA S. A. E.S.P, además es responsable, en gran medida, por la no cancelación del suministro de energía por parte del Acueducto, ya que la facturación la realiza en forma rudimentaria y arbitraria por cuanto no existen medidores instalados, y en diversas ocasiones se le ha solicitado que los instale pero no lo ha hecho aduciendo que no cuenta con los instrumentos requeridos. También conoce la difícil situación económica del Regional. Empero, en lugar de colaborar para resolver este impase, sigue cobrando la facturación exagerada al ‘Ojmetro’ (sic).

“Esta conducta pretermite lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley 142 de 1994, ya que si bien el usuario tiene libertad de escoger el tipo de medidor obteniéndolo por su propia cuenta, no es menos cierto que la empresa puede suministrarlo, máxime si el usuario lo requiere. Esto es lo que ha venido haciendo la multicitada empresa con la inmensa mayoría de los usuarios, quienes han venido denunciando en forma reiterada inclusive el cambio de medidores en buen estado.

“... Es más, la conducta omisa de ELECTROCOSTA S. A. E.S.P. de negarse a instalar medidores la hace acreedora a perder el derecho de recibir el precio por el servicio prestado tal como lo ordena el artículo 146 ídem

“... En lugar de recurrir a la suspensión del servicio, por las vías de hecho, afectando a una población de más cien mil habitantes, a quienes se les viola los derechos fundamentales citados, la empresa ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. puede recurrir a la justicia ordinaria demandando al Acueducto Regional, y procediendo al embargo de sus bienes con el propósito de obtener el pago de la deuda. Se trata de vía de hechos (sic) ya que no puede aducir lo estipulado en le contrato de condiciones uniformes por cuanto estamos en presencia de una deuda de mas de un mes, y en relación con la misma se han celebrado convenios de pago. Luego, entonces, se debe acudir a las autoridades competentes, y no a la justicia por sus propias manos.

“... Por otro lado, ELECTROCOSTA S. A. E.S.P., aún no ha dado respuesta a un Derecho de Petición formulado por el señor Alcalde Municipal de Arjona, Doctor CARLOS TINOCO OROZCO, presentado el día 26 de diciembre e (sic) 2000, el cual tiene como finalidad fundamental resolver el problema insoluto de la falta de medición del consumo.

“... Hoy, nos encontramos ante la suspensión (sic) inminente del servicio de energía por

parte de la empresa citada, hecho sin duda violará los derechos fundamentales antes señalados de los habitantes de los municipios arriba indicados.

“Consideramos, señor juez, que no existe otro medio de defensa judicial para solicitar el amparo de los Derechos Fundamentales conculcados en otra oportunidad, y gravemente amenazados por la empresa ELECTROCOSTA S. A. E.S.P. En todo caso, si llegare a existir, utilizamos la Acción de Tutela como un mecanismo transitorio.

“... ante la inminencia de la violación de los Derechos Fundamentales señalados por la acción de la empresa demandada, solicito que al admitir la Acción de tutela, procede (sic) a ordenar la suspensión de la orden de corte del servicio de energía al Acueducto Regional Arjona-Turbaco-Turbana, oficiando en tal sentido a esa empresa.”

4.1. Actuación procesal.

4.1.1. Mediante auto de 12 de enero de 2001, el Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona admitió la demanda y en el mismo, con fundamento en lo previsto en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, accedió a la solicitud formulada por el accionante, en el sentido de adoptar la medida provisional de ordenar a la empresa accionada que se abstuviera de suspender el fluido eléctrico al Acueducto Regional Arjona-Turbaco-Turbana, hasta tanto no se resolviera en forma definitiva la acción propuesta.

4.1.2. La empresa accionada respondió a la demanda, mediante apoderado, de la siguiente manera:

Para el 25 de enero de 2001, el Acueducto Regional Arjona-Turbaco-Turbana, adeudaba a Electrocosta la suma de \$514'611.967,00.

El Personero Municipal accionante era testigo del trato casi preferencial que Electrocosta había tenido con el Acueducto Regional, resultando innumerables las gestiones adelantadas para obtener el pago del servicio, pero dicho cliente había incumplido una y otra vez con los acuerdos al respecto, llevados a cabo los días 19 de septiembre y 15 de diciembre de 2000.

Era falsa e irresponsable la afirmación del Personero Municipal en el sentido de que

Electrocosta era responsable, en gran medida, por la no cancelación del suministro de energía por parte del Acueducto, ya que la facturación la realizaba en forma rudimentaria y arbitraria por cuanto no existen medidores instalados, puesto que dicho funcionario conocía mejor que nadie la normatividad vigente y la realidad de los hechos, ya que había acompañado al Acueducto y a la empresa desde 1999, época en la que se brindó asesoría técnica y se indicó a los administradores la necesidad y la obligatoriedad de instalar nuevos equipos de medida y las características técnicas de los mismos. El mandato legal era claro en que el usuario del servicio es el obligado a adquirir, instalar, mantener, reparar o reemplazar los equipos de medida, y si bien la empresa podía hacerlo por cuenta del usuario, era una decisión potestativa y no una imposición (artículos 144 y 145 de la Ley 142 de 1994 y Resolución 108 de 1997). Además, la facturación se hacía con base en censos de carga que en más de tres oportunidades se habían efectuado a las instalaciones del acueducto, lo cual era permitido por el artículo 146 de la Ley 142, y en el último que se llevó a cabo, el 15 de diciembre de 2000, con la presencia del gerente del acueducto, de un ingeniero adscrito al mismo y del personero municipal, se pudo comprobar que Electrocosta estaba facturando en un 35% menos de lo que debía facturar.

De otra parte, explicó el apoderado que Electrocosta no había acudido al cobro jurídico de las facturas pendientes de pago, porque ese no era el sentido de su gestión comercial, toda vez que si para obtener el pago debía recurrir a la vía judicial, no contaría con flujo de caja para operar, y además, esa medida era alternativa a las otras que podía adoptar la empresa para obtener el pago del servicio, conforme a lo estipulado en el inciso final del artículo 140 de la Ley 142 de 1994.

Así mismo, afirmó el apoderado que "... el señor personero de Arjona alega para sí, la propia culpa, pues lo que se evidencia a lo largo de este proceso, es la inoperancia, la ineficiencia, la desidia, la violación campante de la normatividad vigente y del objeto social de la empresa (léase acueducto regional Arjona-Turbaco-Turbana), la que coloca en situación permanente de su obligación de cancelar el servicio público de energía eléctrica, inoperancia, ineficiencia, y desidia que de ninguna manera se le puede trasladar a mi poderdante por ejercer sus derechos...".

Finalmente, el apoderado de la empresa accionada planteó la improcedencia de la acción en términos similares a los expuestos en razón de los amparos solicitados a favor de la

comunidad de Planeta Rica, y afirmó que Electrocosta sí había dado respuesta al derecho de petición presentado por el Alcalde de Arjona.

Es conveniente reseñar de manera textual las siguientes afirmaciones del apoderado respecto del caso que se reseña:

“Si es cierto que se encuentra el acueducto ante la inminente suspensión del servicio de energía por el incumplimiento reiterado de sus obligaciones, pero esta suspensión constituye un acto legítimo de mi poderdante, lo que es ilegítima es la conducta del acueducto, avalada por el señor personero y por las administraciones municipales...

“... En el mes de diciembre próximo pasado, el servicio había sido suspendido al acueducto, por la misma causal de falta de pago y se reconectó temporalmente, debido al acuerdo de pago que se suscribió el 15 de diciembre del año 2.000, suscrito entre ELECTROCOSTA y el Acueducto y avalado por los alcaldes de Arjona y Turbaco, cuyo texto anexamos, del cual fue testigo el doctor Ospino Castrillo, y el Superintendente Delegado para Atlántico, Bolívar y Sucre, doctor Ricardo Abuchaibe Auad, donde además se pactó que en caso de incumplimiento del acuerdo de pago ELECTROCOSTA podía proceder a la suspensión del servicio, lo que como hemos venido diciendo constituye una legítima por parte de mi representada...”.

4.1.3. El juez de tutela ofició al Gerente del Acueducto regional de Arjona-Turbaco-Turbana _E.S.P., para que le informara a cuánto ascendía la deuda que esa empresa tenía con Electrocosta por concepto del servicio de energía , y si la Alcaldía Municipal había cumplido con los pagos según acuerdo o convenio que se suscribiera.

Al efecto, mediante escrito de 2 de febrero de 2001, el Representante Legal del mencionado acueducto regional, designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, informó lo siguiente:

a) Para noviembre de 2000, la deuda ascendía a \$557'714.406,00 y para cubrirla, el 15 de diciembre del mismo año se suscribió un compromiso de pago, avalado por los alcaldes de entonces, así:

1. Un primer pago de \$50'000.000,00, el cual se cumplió el 26 de noviembre de 2000.
2. Un segundo pago, también de \$50'000.000,00, que también se cumplió, pero efectivamente se pagaron \$54'792.585,00
3. Un tercer pago por 50'000.000,00, respaldado con un cheque para el 5 de enero de 2001, que se cumplió parcialmente (la mitad), por cuanto el municipio de Turbaco no realizó la transferencia que le correspondía.
4. Un cuarto pago por \$100'000.000,00, respaldado con un pagaré para el 22 de enero de 2001, el cual no se cumplió porque ninguno de los dos municipios (Arjona y Turbaco) realizó la transferencia correspondiente.
5. Un quinto pago por la suma de \$307'714.406,16, respaldado por un pagaré para el día 31 de marzo de 2001.

c) Con relación al acuerdo de pago, los municipios se comprometieron a girar al Acueducto Regional los dineros que este debía girar.

d) La empresa de Acueducto no contaba con recursos para atender los compromisos, en razón de que el nivel de recaudo era muy precario y debía atender otras obligaciones igualmente importantes, como eran el pago de sueldos a los trabajadores, insumos químicos, salud, reparación y mantenimiento del sistema.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISIÓN.

1. Expedientes T-483445 y T-483446

1.1. Única instancia.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica, Córdoba, en sendos fallos calendados el 20 de junio de 2001, resolvió denegar los amparos solicitados por el Personero Municipal de esa localidad y el ciudadano DIEGO LEÓN ALVARINO NARVÁEZ, por las siguientes razones:

“Es indubitable que las invocaciones alegadas por el memorialista (Derecho a la Salud - Derecho a la Vida), son principalísimos (sic) por su esencia misma, y por hallarse ubicados en el título pertinente.

“De otro lado, sopesando pausadamente la militancia probatoria, principalmente la documentación aportada por la accionada, sé (sic) avisora que la suspensión del provisionamiento eléctrico al acueducto municipal, se debe a que ésta (sic) debe 60 meses, y en armonía al contrato adherido, la cláusula décima segunda trae las diferentes modalidades de suspensión, y el literal B, categoría que el incumplimiento o falta de pago de una factura es suficiente para interrumpir el suministro.

“En el caso bajo estudio, no encuentra este Operador Judicial que la reclamación elevada por el titular de la Personería Municipal, conculque los derechos citados, ubicando este mecanismo residual inidóneo, para conseguir la activación de las redes, ya que debe achacarse su responsabilidad al ente municipal, que debe prestar el servicio de acueducto a sus abonados o suscriptores, por el hecho de hacer dejación del pago de sus obligaciones contractuales con ELECTROCOSTA, interrumpió el abastecimiento energético.

“En ese orden de ideas debe concluirse que ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., no ha transgredido o violentado cánón alguno, su proceder es ajustado al marco de la relación convencional, cuyo texto fue aportado.”.

2. Expediente T-484583

2.1. Primera instancia.

En sentencia de 5 de febrero de 2001, dictada 12 días hábiles después de haber sido repartida la demanda, el Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona declaró improcedente la acción de tutela promovida por el Personero Municipal.

Sin embargo, se observaba que en virtud del acuerdo de pago suscrito el 15 de diciembre de 2000 entre las partes, la obligación hasta el mes de noviembre del mismo año, fue “extinguida por virtud de la Novación de la misma”, pues la obligación nueva y contraída por el Acueducto Regional y avalada por las Alcaldías de Turbaco y Arjona, reemplazaba la primitiva, ya que ésta fue garantizada de forma diferente, librándose unos títulos valores (3 cheques y 2 pagarés), diferenciándose de la anterior por “contener unos garantes que no existían con respecto a la obligación extinguida o primigenia”. Así las cosas, habiéndose

presentado el fenómeno jurídico de la novación (artículo 1087 del Código Civil), el pago de la obligación nueva no podía ser exigido mediante los mecanismos previstos en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, esto es, mediante la suspensión del servicio de energía, pues el acuerdo suscrito, según allí mismo se contemplaba, prestaba mérito ejecutivo en virtud de lo cual la acreedora podía adelantar las acciones ejecutivas.

Pese a lo anterior, consideró el juez que ello no era aplicable respecto del consumo prestado y facturado en los meses posteriores al acuerdo suscrito, y por consiguiente no se podía calificar como abusiva y desproporcionada la conducta de la empresa accionada al hacer uso de la herramienta legal de corte o suspensión del servicio. En el expediente estaba demostrado que era el propio Estado, a través de sus entes territoriales (municipios), el que había incumplido su obligación de prestar un servicio público en forma eficiente y universal a todos los habitantes, ya que la crisis financiera por la que atravesaba el Acueducto obedecía no sólo al escaso recaudo del servicio de agua potable prestado a los usuarios, sino también a la falta de voluntad de situar los recursos dispuestos en los respectivos presupuestos con destino al Acueducto por parte de los municipios.

Agregó el a quo que no era posible obligar a la empresa accionada a que asumiera una carga que no le competía en la crisis con fundamento en el deber de solidaridad, pues su propia naturaleza de persona privada lo impedía, debiéndose declarar la improcedencia de la tutela, aunque debía aclararse que sólo se podía suspender el servicio de energía eléctrica al Acueducto Regional en virtud del no pago de las facturas causadas con posterioridad al mes de noviembre de 2000, pues ellas no fueron objeto de novación.

Con relación a la supuesta violación del derecho de petición del que hizo uso el Alcalde Municipal de Arjona el 26 de diciembre de 2000, debía declararse la “improcedencia del mismo”, en virtud de que hubo respuesta de la accionada, tal y como se demostró con copia allegada a la contestación de la demanda, y además, no había transcurrido un término excesivo para considerar que se había quebrantado el núcleo esencial del mismo. Sobre el derecho de petición, observa la Sala que inicialmente en el fallo, el juez consideró que al Personero Municipal era dable reconocerle “vocación como accionante”, porque si bien el principio el legitimado para deprecar la tutela era el Alcalde, la petición era de “interés general”.

2.2. Impugnación.

2.2.1. Del accionante.

El señor Personero Municipal de Arjona impugnó el fallo dictado. Argumentó que existían suficientes elementos de juicio para determinar que la empresa accionada conculcaba los derechos fundamentales a los habitantes de Arjona y Turbaco. Ante la difícil situación económica que enfrentaban dichos municipios, se cernía una amenaza seria e inminente sobre la prestación del servicio público esencial de agua potable.

De otra parte, el impugnante solicitó que como en la parte resolutive de la sentencia no se revocó la medida de provisional de ordenarle a la empresa accionada que se abstuviera de suspender el servicio, se le oficiara nuevamente para que no suspendiera el servicio mientras se tramitaba la impugnación ya que la medida continuaba vigente, o en su defecto, que se aclarara el fallo.

2.2.2. De Electrocosta S. A. ESP.

El apoderado de la mencionada empresa impugnó “parcialmente” la sentencia, tendiente a obtener la revocatoria de la limitación impuesta a la misma en la facultad de suspender el servicio de energía Al Acueducto Regional Arjona-Turbaco-Turbana por el incumplimiento del convenio de pago suscrito el 15 de diciembre de 2000, puesto que el a quo olvidó que en el referido convenio las partes acordaron que “Por el no pago de una cualesquiera de las cuotas o condiciones aquí pactadas, ELECTROCOSTA podrá proceder a la suspensión o terminación del contrato y corte del servicio, de suministro de energía a las instalaciones... de acuerdo con lo estipulado en los artículos 141 y siguientes de la Ley 142 de 1994 y en el Contrato de Condiciones Uniformes y se hará exigible inmediatamente la totalidad de las sumas adeudadas, pudiendo iniciar ELECTROCOSTA las acciones judiciales pertinentes”; de manera que, dijo el impugnante, aún habiendo operado la NOVACIÓN, la suspensión resultaba plenamente válida, resultando contradictorio que por una parte se reconociera la plena validez del acuerdo, y por la otra se ignorara esa cláusula contenida en el mismo.

2.3. Segunda instancia.

Mediante auto de 12 de febrero de 2001, el Juez Promiscuo Municipal de Arjona concedió la

impugnación presentada por el accionante (Personero Municipal), pero nada dijo de la interpuesta por el apoderado de la empresa accionada. El mismo 12 de febrero, la Secretaria del a quo dejó constancia de que remitía el expediente al Juzgado Civil del Circuito (Reparto) de Cartagena. El 9 de marzo de 2001, la Secretaria del Juzgado Cuarto de dicha categoría informó a la juez que había correspondido por reparto y mediante auto de esa misma fecha el juzgado asumió el conocimiento.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, en providencia de 6 de abril de 2001 confirmó el fallo de primer grado. Argumentó que conforme a la legislación que regula la materia de los servicios públicos domiciliarios y especialmente la Ley 142 de 1994, la actuación realizada por la parte accionada no era ilegítima. Con fundamento en ello, no era posible calificar la conducta como abusiva cuando estaba haciendo uso de una herramienta legal al pretender el pago de los servicios prestados a través del corte o suspensión del fluido eléctrico a las instalaciones del deudor. Agregó que “el municipio de Arjona debe preocuparse por incluir dentro del presupuesto los costos que demande estos servicios”.

Notificado el apoderado de la accionada de la sentencia mediante telegrama enviado el 16 de abril de 2001, el día 30 del mismo mes presentó escrito mediante el cual solicitó a la juez de segunda instancia que “se sirva aclarar el fallo en mención, en lo atinente a la impugnación parcial presentada por Electrocosta de la que usted en su parte resolutive no hizo ningún pronunciamiento sobre nuestra solicitud de reforma de la decisión de primera instancia fechada febrero 5 de 2001, en lo referente a la limitación impuesta a Electrocosta en cuanto a la facultad de suspender el servicio de energía eléctrica al Acueducto Regional Arjona Turbaco Turbana por el incumplimiento del acuerdo de pogo (sic) suscrito entre este y electrocosta, el pasado 15 de diciembre de 2000.”

Al efecto, mediante providencia de 7 de mayo de 2001, el Juzgado se pronunció acerca de la solicitud del apoderado de la accionada, en los siguientes términos:

“El despacho en relacion (sic) con tal aspecto considera que ciertamente la suspension (sic) es un mecanismo autorizado por la ley de servicios públicos, y debe darse en relacion (sic) con los meses que se vayan causando y que no han sido cancelados ; en lo que respecta a los meses que constituyeron parte del acuerdo, no debe producirse suspensión del servicio como mecanismo autorizado de presion (sic) para obligar al pago, sino que debe recurrirse a

los mecanismos autorizados por la ley para obtener el recaudo, debido a que tales meses corresponden a un acuerdo de pago, sentado por las partes, y que de no cumplirse, existen los mecanismos legales para hacerlo cumplir.

“Por las razones dadas... el Juzgado RESUELVE:

“PRIMERO: Tienese (sic) por aclarado el fallo a que alude la petición del accionante (sic), en los términos en que aparece en este escrito”.

III. CONSIDERACIONES Y DECISION DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisiones judiciales ya reseñadas, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El problema jurídico y los casos concretos.

Corresponde a la Sala determinar: (i) si desde el punto de vista formal es procedente la acción de tutela en razón de los hechos en virtud de los cuales se acudió a la misma, o la acción que procede es la popular. Y, (ii) si a la Electrificadora de la Costa Atlántica S. A. ESP “Electrocosta”, en su condición de empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica, se le puede imputar la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

3. De la procedencia de la tutela desde el punto de vista formal.

3.1. Legitimación por activa.

Las acciones de tutela que dieron origen a los fallos materia de revisión, fueron interpuestas, de una parte, por los Personeros Municipales de Planeta Rica, Córdoba, y de Arjona (Bolívar), así como por el ciudadano DIEGO LEÓN ALVARINO NARVÁEZ, abogado con domicilio profesional en el primero de los municipios mencionados.

En Sentencia T-257, de 28 de mayo de 1997, la Corte reiteró que en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales y en especial de las contenidas en el artículo 282 de la Constitución Política, el Defensor del Pueblo delegó en los personeros municipales en todo el país la facultad para interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión (Resolución 001, de 2 de abril de 1992).

En sentido contrario y en cuanto al abogado DIEGO LEÓN ALVARINO NARVÁEZ, observa la Sala que éste dijo interponer la acción de tutela por hechos que, en su sentir, afectaban a toda la comunidad y le vulneraban a ésta sus derechos fundamentales, pero no afirmó en modo alguno que a él, como persona natural e individualmente considerada, se le estaban quebrantando uno o varios derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 ya citado, que versa sobre la legitimidad e interés, señala que “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. Agrega 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”.

De ello se colige que la acción de tutela sólo puede ser interpuesta, en principio, para defender derechos fundamentales propios, pudiendo reclamar la protección el mismo afectado sin intervención de apoderado judicial. No obstante, puede impetrar el amparo un tercero para que se amparen derechos cuya titularidad no ostenta, cuando hay de por medio una representación legal, o cuando su titular le ha conferido mandato expreso para ello, o cuando el afectado no puede, por razones fácticas o jurídicas, promover su propia defensa, caso en cual opera la agencia oficiosa que debe probarse sumariamente y ponerse de manifiesto en el libelo demandatorio. Es indispensable en todos los casos de representación jurídica, que el accionante acredite debidamente su calidad para actuar en nombre de otro.

En el caso del abogado ALVARINO NARVÁEZ, se verifica que éste ni siquiera intentó demostrar que se le estaban vulnerando derechos fundamentales de los que fuese titular. Se limitó a pedir como prueba que se practicaran sendas inspecciones judiciales al hospital y

matadero local de Planeta Rica y que se escogiera una vivienda al azar, para demostrar de ese modo las necesidades que se tenían por la carencia del “precioso líquido”.

Consecuente con lo anterior, la acción de tutela interpuesta por el ciudadano DIEGO LEÓN ALVARINO NARVÁEZ no resultaba procedente y, por ende, el juez debió declararlo así, por falta de legitimación e interés del peticionario.

3.2. Derechos cuya protección se demandó.

Los Personeros Municipales de Planeta Rica y Arjona invocaron la protección de los derechos, entre otros, a la vida, a la salud, a la educación, igualdad.

3.3. Legitimación por pasiva.

Las acciones de tutela interpuestas por los Personeros Municipales de Planeta Rica y Arjona, se dirigieron contra la Electrificadora de la Costa Atlántica S. A. E.P.S, empresa particular cuyo objeto social es la distribución y comercialización del servicio público domiciliario de energía eléctrica, de manera que, al tenor del artículo 42-3 del Decreto 2591 de 1991, puede ser sujeto pasivo del amparo.

3.4. Existencia de otro medio de defensa judicial.

En la demanda de tutela interpuesta por el señor Personero Municipal de Arjona, éste consideró que no existía otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos por él invocados, y que, en todo caso, si llegare a existir, utilizaba la solicitud de amparo como mecanismo transitorio. Nada dijo acerca del perjuicio irremediable.

Acerca de este punto, recuerda la Sala que al contestar la demanda el apoderado de la accionada argumentó que la conducta cuestionada ponía en peligro a toda una comunidad y, en ese evento, existía la acción popular. Apoyó su afirmación en la Sentencia de 26 de octubre de 2000 emitida por la Corte Constitucional.

La Ley 472 de 1998, desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política en relación con el

ejercicio de las acciones populares y de grupo y, al efecto, en su artículo 2º señala que aquellas son medios procesales para la protección de los derechos colectivos. En el artículo 4º, establece que son derechos colectivos, entre otros, el goce de un ambiente sano (literal a) la salubridad pública (literal g) y “el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna” (literal j). Así mismo, el artículo 9º prescribe que la acción proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos. Finalmente El artículo 25 de dicha normatividad contempla que “Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado...” (Se destaca).

El artículo 6, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, dispone expresamente que, en principio, la acción de tutela no procederá cuando se pretenda proteger derecho colectivos, pero regla también que ello no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos de aquella índole, siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Esta Corporación en su jurisprudencia ha entendido que, si además de los intereses estrictamente colectivos, están comprometidos o en peligro, o son vulnerados derechos fundamentales de personas en concreto, por las mismas causas, procede la tutela para hacerlos efectivos. Sin embargo, ha precisado que:

“Pero si, además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares.

“El artículo 86 de la Constitución contempla expresamente la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales como las razones que hacen jurídicamente idónea la acción de

tutela, siendo claro que la acción popular no necesariamente obra como medio de defensa judicial adecuado a la eficaz protección de los derechos del individuo, en especial cuando está de por medio la circunstancia de un perjuicio irremediable que podría prevenirse por la vía de la tutela, sin detrimento del uso colectivo de aquella para los fines que le son propios...". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992).

"Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias T-437 de 1992, T-67, T-254, T-320, T-366 y T-376 de 1993, en las cuales se ha sostenido básicamente que en las enunciadas circunstancias procede la protección del derecho personal afectado o amenazado aunque, al protegerlo, se beneficie o favorezca a la comunidad, ya que, para usar los términos de uno de los citados fallos, "la conexidad por razón del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera (...) una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son" (Sentencia T-254 del 30 de julio de 1993. Sala Segunda de Revisión. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

"Desde luego, según lo ya expuesto, para que los eventos excepcionales en mención puedan aceptarse como suficientes jurídicamente y sea posible, en consecuencia, conceder la tutela solicitada es necesario que se pruebe -y de manera fehaciente- que en efecto están en peligro o sufren lesión los derechos fundamentales del accionante. Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado como causante del daño colectivo y el perjuicio o amenaza individual que el peticionario dice afrontar". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-539 del 22 de noviembre de 1992).

"No obstante, la Corte ha precisado los requisitos para que tal protección tenga cabida:

"Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para

la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992).

“Es menester, entonces, que ante el juez se pruebe la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento. De lo contrario, no procede la acción de tutela.”¹ (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Pues bien, de acuerdo con la Ley 472 de 1998 y la doctrina constitucional que acaba de citarse, las acciones de tutela interpuestas por los Personeros Municipales de Planeta Rica y Arjona, no podían prosperar frente a la existencia de la acción popular como mecanismo judicial idóneo para los propósitos que perseguían, por las siguientes razones:

3.4.1. El acceso al servicio público de acueducto y su prestación eficiente y oportuna, el goce de un ambiente sano y a la salubridad pública.

Como quedó visto, la acción popular procede para lograr la protección de los derechos colectivos de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, la salubridad pública, y el goce de un ambiente sano, éste indudablemente ligado al consumo de agua potable.

La vulneración, en un caso, y la amenaza de violación, en el otro, del acceso al servicio público de acueducto y su prestación eficiente y oportuna a los pobladores de Planeta Rica, Arjona, Turbaco y Turbana, se configuraban porque en el primer evento la empresa encargada de su prestación no lo podía hacer, y en el segundo el Acueducto Regional de Arjona-Turbaco-Turbana E.S.P. estaba a punto de interrumpirlo, por falta de fluido eléctrico a sus instalaciones, plantas y estaciones de bombeo por parte de la entidad encargada, a su vez, de suministrarles ese servicio, originada en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales (el pago del servicio de energía).

3.4.2. Improcedencia de la acción de tutela ante la no demostración de la vulneración o

amenaza de violación de derechos fundamentales conexos como la vida y la salud a una persona natural determinada.

Debe insistir la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional que la acción consagrada en el artículo 86 Superior, es un mecanismo de carácter excepcional, encaminado a la protección directa, efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de las personas frente a las posibles violaciones o vulneraciones de que éstos pueden ser objeto. En estos términos, la Corte ha señalado que no puede prosperar una demanda de amparo constitucional sin que el actor cumpla con el presupuesto indispensable de indicar que alguno de sus derechos fundamentales ha sido vulnerado o amenaza serlo. Por eso, se ha dicho que el amparo es una acción subjetiva de carácter estrictamente personal y concreto, cuyo titular es únicamente la persona agraviada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien tiene el deber de iniciarla directamente, mediante su representante, o por intermedio del defensor del pueblo o de un personero municipal o distrital, en los casos establecidos en el Decreto 2591 de 1991.

La procedencia de la tutela depende, entonces, de que el afectado, o quien actúe en su nombre, pueda demostrar que él ha sido personalmente afectado en uno de sus derechos fundamentales, y si bien es cierto que esta Corporación ha establecido que el amparo procede excepcionalmente cuando la demanda de tutela pretende la protección de los derechos de una colectividad, también ha precisado que ello sólo sucede en aquellos casos en los cuales se encuentre probada una conexidad entre el motivo que causa o amenaza generar un daño colectivo y el agravio individual que respecto de sus derechos fundamentales invoca el actor de la tutela.

Entonces, surge el interrogante: ¿qué sucede cuando la solicitud de amparo es formulada por un Personero Municipal para que ésta proceda y no la acción popular?

La respuesta a tal cuestionamiento, ya se reseñó en precedencia: en proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela.

En otros términos, a juicio de esta Sala de Revisión, si el Personero Municipal es quien decide interponer una acción de tutela, debe probar la amenaza o vulneración de un derecho fundamental a una persona, o grupo de personas en cuyo favor actúa, pues en ese aspecto estriba que proceda el amparo.

En los casos concretos materia de revisión, se alegó por los Personeros Municipales de Planeta Rica y Arjona que derechos fundamentales como la vida, la salud y la educación de los habitantes de esos municipios y de los de Turbaco y Turbana, estaban amenazados o violados por la no prestación del servicio de acueducto, pero en modo alguno se preocuparon por demostrar esa amenaza o violación respecto de una persona o varias a las que se les estuviera quebrantando uno de esos derechos fundamentales del cual fuera titular o titulares.

En ese aspecto se observa que, en sentido contrario, mediante la inspección judicial que se llevó a cabo al hospital local de Planeta Rica, se verificó que allí se habían visto en la necesidad de comprar “diez coches de agua diarios”, esto es, que habían solucionado de ese modo la necesidad del líquido, y aunque se informó por quienes atendieron la diligencia que algunas cirugías programadas fueron suspendidas por la carencia de agua, no se estableció siquiera el nombre de algún paciente al que se le hubiera puesto en peligro su vida por la imposibilidad de intervenirle. En el matadero municipal el celador del lugar apenas informó que la falta de agua había imposibilitado el sacrificio de ganado y por esa razón nada se pudo probar acerca de la violación de derechos fundamentales a personas determinadas. Tampoco se verificó, por ejemplo si en un determinado centro educativo de Planeta Rica se había visto compelido a suspender sus labores por la no prestación del servicio de acueducto.

En conclusión, la Sala considera que los Personeros Municipales de Planeta Rica y Arjona se equivocaron al escoger la acción de tutela como mecanismo para pretender proteger los derechos de los habitantes de esas poblaciones, pues para su procedencia debían haber demostrado la afectación o amenaza de derechos fundamentales a personas en concreto. En la demanda interpuesta por el Personero Municipal de Arjona, si bien éste planteó que acudía al amparo como “mecanismo transitorio” en caso de existir otro medio de defensa judicial, olvidó que en ese evento la acción de tutela procede siempre y cuando se pruebe la

existencia de un perjuicio irremediable, lo cual no ocurrió en el proceso adelantado, como tampoco se presentó en el trámite del amparo propuesto por el Personero Municipal de Planeta Rica.

3.4.3. La acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad pública o el particular verdaderamente causante del agravio.

Aunque todo lo anteriormente expuesto sería suficiente para confirmar los fallos materia de revisión que denegaron los amparos propuestos, la Sala estima conveniente hacer algunas consideraciones acerca de la posición asumida por los Personeros Municipales de Planeta Rica (Córdoba) y Arjona (Bolívar), cuando deciden impetrar las acciones de tutela contra la Electrificadora de la Costa Atlántica S. A. ESP, por estimar que ésta, al decidir en un caso, suspender, y en el otro, anunciar con hacerlo, el servicio de energía eléctrica a las empresas de Acueducto de dicho municipios, era la causante de la presunta violación de los derechos fundamentales de las comunidades que representan, dejando absolutamente de lado, a sabiendas, la validez de la razón por la cual esa empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica adoptó tales determinaciones, y los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos para hacerlo.

Como bien lo expuso el apoderado de la empresa accionada al contestar las demandas de tutela interpuestas, la entidad no hizo nada distinto a cumplir con lo dispuesto en la ley 142 de 1994 y el contrato de condiciones uniformes que regula la prestación del servicio, luego de haber agotado las posibles vías de acuerdo de pago directamente con los clientes, esto es, la Empresa de Acueducto de Planeta Rica y el Acueducto Regional Arjona-Turbaco-Turbana, frente a su reiterado incumplimiento en el pago de la facturación. Afirmó el apoderado que en el caso concreto de Planeta Rica, se había incurrido en la conducta ilegal de reconexión del servicio.

Debe recordarse que el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 establece que el incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio, en eventos tales como la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres períodos de facturación, y en el fraude a las conexiones, acometidas medidores o líneas. El artículo 141 de la misma ley prescribe que el incumplimiento del

contrato por un período de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecte gravemente a la empresa o a terceros, permite a la empresa tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio. Agrega la norma que se presume que el atraso en el pago de tres facturas de servicios y la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos años, es materia que afecta gravemente a la empresa que permite resolver el contrato y proceder al corte del servicio.

Sobre el mismo tópico, destacó el apoderado de la accionada que el artículo 99, numeral 99.9 de la citada ley establece que "... no existirá exoneración en el pago de los servicios de los que trata la presente Ley para ninguna persona natural o jurídica", y, además, el artículo 49 de la Ley 143 de 1994 dispone que "La Nación, las demás entidades territoriales, las entidades descentralizadas de aquella y éstas, así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas u órganos que integran la estructura del Estado, en todos los órdenes y niveles, incorporarán en sus respectivos presupuestos apropiaciones suficientes para satisfacer las obligaciones económicas contraídas por el uso del servicio público de electricidad, las cuales deberán cancelar en las fechas que se hagan exigibles", mandato frente al cual el artículo 12 de la Ley 142 de 1994 prescribe que su incumplimiento constituye causal de mala conducta sancionable con destitución para los representantes legales y los funcionarios responsables.

Con fundamento en tales disposiciones, el apoderado afirmó que no podía calificarse como arbitraria o injusta la suspensión del servicio por parte de la Electrificadora de la Costa, y sería un contrasentido que el juez de tutela cohonestara la ilegalidad, ineficiencia y falta de previsión de la empresa de acueducto, pues la conducta de ésta violaba los principios que inspiran la función administrativa (artículo 209 C. P.).

En criterio de esta Sala de Revisión, le asiste toda la razón al apoderado de la empresa demandada, porque la suspensión del servicio de acueducto a las poblaciones tantas veces mencionadas, tuvo origen en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, y desde luego, los deberes constitucionales y legales, de los funcionarios estatales con autoridad en los entes territoriales municipales. Solo así explica que en el caso del municipio de Planeta Rica no se hubiera pagado el servicio de energía eléctrica prestado al acueducto por lapsos de 32 y 27 meses.

Vistas de esa manera las cosas, se pregunta la Sala si los sujetos pasivos de las solicitudes de amparo no podrían haber sido las empresas de acueducto de Planeta Rica y Arjona-Turbaco-Turbana, en lugar de Electrocosta?. Sin embargo, los Personeros Municipales accionaron contra ésta, cuando el origen de los hechos presuntamente constitutivos de violación a derechos fundamentales radicaba en acciones u omisiones de los funcionarios municipales de las entidades respectivas que dieron lugar al incumplimiento del contrato de la prestación del servicio de energía eléctrica, frente a la cuales, dicho sea de paso, nada se hizo para que se corrigieran.

Podría argumentarse que la empresa Electrocosta S. A. dio lugar a que las deudas por concepto del servicio de energía de las empresas de acueducto involucradas ascendiera a cifras prácticamente astronómicas, porque omitió dar cumplimiento a lo estipulado en la cláusula Décima Segundal literal B, numeral 1, del contrato de condiciones uniformes, según la cual la empresa podrá suspender el servicio por la falta de pago de una (1) factura), y, por consiguiente, también incumplió con sus obligaciones contractuales.

Empero, tal disquisición no resulta admisible si se observa que esa actuación de Electrocosta S.A., sin duda, estuvo fincada en que los “clientes” eran a sus vez empresas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto, de modo que, la suspensión del fluido eléctrico a sus instalaciones por el no pago de una factura, impediría su prestación con consecuencias potencialmente nocivas para las poblaciones. El apoderado de la empresa también puso de presente que se había actuado de manera “flexible” con la empresa de acueducto de Planeta Rica en consideración a la crisis financiera por la que atravesaba. Y, si todo ello es así, resultaría supremamente injusto edificar una conducta ilegítima de parte de Electrocosta para hacerla sujeto pasivo de una acción de tutela, máxime si, como lo adujo su apoderado y no fue desvirtuado, en la empresa de acueducto del municipio en mención el servicio de energía fue reconectado fraudulentamente.

Cree esta Sala de Revisión que admitir la procedencia de la acción de tutela en razón de hechos como los que son objeto de examen, sería abrir la compuerta para justificar comportamientos comisivos u omisivos de funcionarios públicos comprometidos en el cumplimiento de los fines estatales contemplados en los artículos 365 y 366 del ordenamiento superior, con el riesgo adicional de poner en peligro el funcionamiento o viabilidad operativa de una empresa particular prestadora de un servicio público, al obligarla

a seguir prestándolo cuando ha actuado bajo el amparo de la ley que regula materia y no es culpable del verdadero hecho generador del conflicto suscitado, resultando inanes los actos que por mera liberalidad de sus representantes ha desplegado para tratar de solucionarlo.

En ese sentido del incumplimiento de las funciones de los servidores públicos, vale reiterar la argumentación del apoderado de la empresa accionada en el sentido de que la Resolución No. 116 de 1998, expedida por la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica y Gas, en el anexo No. 2, numeral 6, establece que "... los sistemas de generación de energía instalados por el cliente para producir energía cuando se suspende o falla el suministro entregado por el sistema de distribución de la Empresa son obligatorios para inmuebles tales como: teatros, coliseos, estadios, hospitales, centros comerciales y aquellos donde el servicio de energía es indispensable para la seguridad de la vida humana"; de lo cual, el apoderado, dedujo con acierto que el posible riesgo o vulneración a los derechos invocados no se originaba por la acción desplegada por Electrocosta, sino "por la omisión deliberada de la entidad de cumplir con su obligación de pago y por la carencia de los sistemas alternativos de generación de energía con los que debería contar, en razón de su actividad".

No desconoce la Corte que el país atraviesa por una crisis económica de incalculables proporciones y ello se ve reflejado a los problemas que a todo nivel afrontan los entes territoriales. Empero, no es extraño el caso en que un problema de cualquier índole se genera no precisamente en la falta de presupuesto, sino que éste tiene origen en el incumplimiento de los deberes oficiales de los servidores públicos. En tal sentido y para los casos concretos, no se explica la Corte como es que una administración municipal deja transcurrir uno, dos o tres años, sin incluir en su presupuesto partidas suficientes para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, como tampoco resulta explicable que una empresa encargada de la prestación de un servicio público esencial como el de acueducto, no cumpla con el objeto para el cual fue creada si por ello percibe ingresos, así sea "precarios", provenientes directamente de los usuarios.

Sin duda, la situación planteada fue la que dio origen a que la Superintendencia de Servicios Públicos tomara posesión del Acueducto Regional de Arjona-Turbaco-Turbana E.S.P. Hay mérito, entonces, para solicitar a la mencionada Superintendencia que en ejercicio de sus competencias establezca qué sucede en el caso de la Empresa de Acueducto del Municipio

de Planeta Rica, Córdoba, para lo cual se le remitirá copia de la presente sentencia, así como a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue si, en ambos casos, funcionarios de esas dos empresas han incurrido en conductas violatorias del régimen disciplinario que les corresponde observar.

En consecuencia, se confirmarán, como ya se precisó, las sentencias materia de revisión que negaron las acciones de tutela por improcedentes, pero por las razones esbozadas en precedencia, adicionando las adoptadas por los Juzgados Promiscuo Municipal de Arjona y Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, en el sentido de REVOCAR expresamente la medida provisional adoptada por el primer Despacho mencionado, en auto de 18 de enero de 2001, consistente en haberle ordenado a la empresa Electrocosta S. A. ESP, que se abstuviera de proceder a la suspensión del fluido eléctrico al Acueducto Regional Arjona-Turbaco-Turbana, hasta tanto no se definiera la acción de tutela propuesta, pues esa medida no podía continuar vigente al declararse improcedente el amparo en el fallo de primer grado.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR, pero por las razones consignadas en la parte considerativa de esta sentencia, los fallos adoptados por el Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica (Córdoba) el 20 de junio de 2001, respecto de las acciones de tutela presentadas individualmente por el Personero Municipal de esa localidad y por el ciudadano Diego León Alvarino Narváez, contra la Electrificadora de la Costa S. A. ESP "Electrocosta S. A."; y por los Juzgados Promiscuo Municipal de Arjona (Bolívar) el 5 de febrero de 2001, y Cuarto Civil del Circuito de Cartagena el 6 de abril siguiente, en virtud de la acción de tutela promovida por el Personero Municipal de Arjona también contra la mencionada electrificadora, ADICIONANDO estas últimas en el sentido de REVOCAR expresamente la medida provisional consistente en haberle ordenado a la empresa Electrocosta S. A. ESP, que se abstuviera de proceder a la suspensión del fluido eléctrico al Acueducto Regional Arjona-Turbaco-Turbana, la cual queda sin efecto alguno.

Segundo: ORDENAR que, por la Secretaría General se compulsen copias de la presente sentencia, con destino a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Procuraduría General de la Nación, para los fines indicados en la parte considerativa.

Tercero: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-257, de 28 de mayo de 1997. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.