

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Cuenta de luz de ancianato

ACCION DE TUTELA CONTRA RESOLUCIONES EMITIDAS POR EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Improcedencia

La jurisprudencia de esta Corporación ha dejado claro que la tutela procede excepcionalmente cuando: primero, una controversia entre las partes –empresa, usuario– vulnera o amenaza un derecho fundamental del administrado, como la honra, la igualdad, el debido proceso el de petición, entre otros y cuando el usuario del servicio público se enfrenta a la inminencia de un perjuicio irremediable. Vale la pena resaltar que para entrar a debatir actos emitidos por las empresas de servicios públicos domiciliarios, es necesario que el usuario que considere vulnerados sus derechos fundamentales, aporte las pruebas que estime pertinentes para así poder establecer el perjuicio irremediable causado y de la ineficacia de los medios que tiene a su alcance. En conclusión, puede afirmarse que por regla general la acción de tutela es improcedente para entrar a dirimir controversias entre el usuario y/o suscriptor y las empresas de servicios públicos domiciliarios, ya que para ese fin existen otros medios de defensa judicial. En el caso concreto, se tiene que ante la negativa de la Empresa de Energía de Boyacá S.A., de dar trámite a los recursos de reposición y en subsidio apelación, la accionante contaba con recurso de queja ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y, además, pudo hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, vale la pena resaltar que la demandante en la acción de tutela, actuó mediante apoderada judicial ante la empresa de servicios públicos y aún contando con estos medios y con el asesoramiento de un profesional del derecho, no presentó los recursos ni ejerció las acciones pertinentes para controvertir el acto que mediante acción de tutela pretenden revocar. Puede concluirse que existió un error por parte de la apoderada judicial en la utilización de los mecanismos que tenía a su alcance, pues no hizo uso de aquellos que resultaban idóneos, como el recurso de queja y en sede administrativa dejó precluir el término estipulado para hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción con la cual podría haber suspendido la actuación que en el la actualidad aduce le causa perjuicio.

Referencia: expediente T-2501310

Acción de tutela interpuesta por Sor Zoila Heras Ortiz en representación del Hogar San Antonio de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados contra la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

La demandante interpone acción de tutela contra la entidad referenciada por considerar que ésta ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, a la honra y al buen nombre, ya que al encontrar una irregularidad en la conexión de energía eléctrica en el inmueble de la institución demandante, la Empresa de Energía de Boyacá S.A. presentó denuncia penal por el delito de defraudación de fluidos y procedió a expedir a su cargo liquidación de energía no registrada, sin permitir a la institución accionante agotar previamente los recursos de la vía gubernativa.

Para fundamentar su solicitud la demandante relata los siguientes:

1. Hechos.

La demandante manifiesta que desde el día 12 de noviembre de 2003, fue inscrita como representante legal del “Hogar San Antonio” de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados.

Informa que el día 9 de enero de 2009, la empresa demandada realizó una visita a las

instalaciones del “Hogar San Antonio” y allí levantó un acta de verificación e instalación, en la cual se estableció la existencia de una irregularidad consistente en “línea directa desde la red, para una electrobomba y veinticinco incandescentes”. El día 13 de enero de 2009, efectuó una nueva visita a las instalaciones del “Hogar San Antonio”, con el fin de instalar un tercer medidor y adecuar la acometida para matrícula.

Asimismo, la Empresa de Energía de Boyacá envió a cargo del “Hogar San Antonio”, una liquidación por concepto de energía no registrada por la suma de \$3.141.017, consistente en seis periodos de consumo por un valor de \$523.503 cada uno; en opinión de la demandante, esta liquidación se realizó sin sustento en razones técnicas ya que ha pagado oportunamente las facturas que han sido expedidas por el consumo registrado en los dos medidores que se encuentran instalados en el Hogar y que en promedio equivalen a \$900.000 mensuales.

Inconforme con las decisiones empresariales adoptadas, presentó escrito de petición ante la Superintendencia de Servicios Públicos, entidad que en razón de la competencia remitió el escrito a instancias de la Empresa de Energía de Boyacá S.A.

En respuesta al escrito de petición, la Empresa de Energía de Boyacá S.A. le informó a la demandante que la irregularidad encontrada, obedece a una conducta delictiva enmarcada en el artículo 256 del Código Penal, denominada “Defraudación de fluidos” y, por lo tanto, exhorta a la peticionaria para que se entreviste con la abogada encargada por la empresa para adelantar el proceso penal, con el fin de llegar a un acuerdo extrajudicial, so pena de dar inicio al respectivo proceso.

La empresa agregó en el mismo escrito que contra las decisiones referentes a la facturación y prestación del servicio por alto consumo de las cuentas instaladas previamente, la estratificación y la instalación del nuevo equipo de medida,- asuntos alegados en el oficio remitido por la Superintendencia-, procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contrario a lo que sucede frente al cobro de la energía no registrada, decisión contra la que no proceden los recursos, por cuanto, dicha situación sería debatida en la jurisdicción penal “toda vez que este valor no ha sido cargado a ninguna facturación y se refiere a una instalación sin matricular”.

No obstante la respuesta de la entidad, la demandante, mediante apoderada judicial, presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación, por considerar que no existe

prueba suficiente de la existencia del fraude. La Empresa de Energía de Boyacá S.A. decidió no dar trámite a los recursos por considerarlos improcedentes e informó que continuaría con el proceso penal.

La demandante estima que con ocasión de la respuesta dada por la empresa existe una transgresión de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la honra y al buen nombre. Así como un desconocimiento de los preceptos jurisprudenciales y legales sobre la materia. Agrega, que de conformidad con el artículo 152 y siguientes de la ley 142 de 1994 y la circular interna informativa de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la SSPD Núm. 011 del 6 de septiembre de 2004, se faculta al usuario del servicio público a agotar los mecanismos administrativos, para que éste pueda hacer uso del derecho de defensa, solicitar pruebas e interponer los recursos a efectos de agotar la vía gubernativa.

Sobre la base de lo enunciado, solicita que sean amparados sus derechos al debido proceso, a la honra y al buen nombre.

2. Respuesta de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P..

La Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P, se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela por considerar que Sor Zoila Heras Ortiz tiene a su alcance otros mecanismos jurídicos para solucionar la controversia y, en consecuencia, la acción de tutela se torna improcedente.

Aclara que el cobro realizado obedece a perjuicios por fraude en el servicio de energía eléctrica de conformidad con el artículo 256 del Código Penal y la Resolución Creg 108 de 2007 que regulan el delito y la liquidación de la energía eléctrica dejada de registrar para las anomalías sin matricular, mas no es una sanción pecuniaria. Asimismo, establece que cuando se niegan los recursos legales procede el recurso de queja, pero la accionante no interpuso dicho recurso, sino quejas de inconformidad ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por la decisión de la empresa y por ello siempre eran remitidos a instancias de la empresa. Además, en dichos escritos la demandante reclamaba sobre aspectos totalmente diferentes como (I) la estratificación del ancianato, (II) el alto consumo de dos matrículas asignadas en el ancianato y (III) el fraude en el servicio sin contador de energía.

En el mismo sentido, considera que la demandante no puede alegar que la empresa se ha

negado a dar a conocer las pruebas recaudadas y la liquidación de los perjuicios, porque ya la accionante tuvo acceso al expediente penal que obra en la Fiscalía 25 Local de Sogamoso y asistió a Audiencia de Conciliación; por consiguiente, no puede sostener que desconoce las pruebas que dieron origen a la querella. Por lo tanto, tiene la oportunidad de ejercer el derecho de defensa dentro del proceso penal.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera Instancia.

El 22 de septiembre de 2009, el Juzgado Segundo Civil Municipal del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, negó el amparo solicitado al considerar que Sor Zoila Heras Ortiz, representante del “Hogar San Antonio”, contó con mecanismos idóneos y eficaces para debatir en otra instancia la inconformidad suscitada con la decisión adoptada por la Empresa de Energía de Boyacá, que declara la improcedencia de los recursos de reposición y en subsidio la apelación, contra la decisión empresarial de presentar denuncia penal que se encuentra en etapa de conocimiento en la Fiscalía General de la Nación.

El a-quo estimó, que la acción de tutela no fue instituida para revivir términos y, para el caso concreto, la demandante tuvo a su alcance el recurso de queja ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para pedir la suspensión del acto sancionatorio y, allí mismo, discutir su legalidad.

Impugnación.

La impugnación fue presentada por Sor Zoila Heras Ortiz, mediante documento en el que manifestaba su inconformidad con el fallo, sin esgrimir las razones en las que se apoyaba.

2. Segunda Instancia.

El 28 de octubre de 2009, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso- Boyacá, confirmó íntegramente la sentencia impugnada por Sor Zoila Heras Ortiz, al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo adicional y, para el caso concreto, la parte demandante tuvo a su alcance los medios idóneos para su defensa.

3. Pruebas aportadas en el expediente de acción de tutela.

A continuación se relacionan las pruebas que reposan en el expediente:

* Copia del acta de verificación e instalación Núm. 0401030 de 9 de enero de 2009, en la cual se registra la existencia de una irregularidad.¹

* Copia de acta de venta de materiales con fecha 13 de enero de 2009, en la que se registra instalación de medidor y adecuación de acometida para matrícula.²

* Copia de comunicación emitida por la empresa demandada de 2 de marzo de 2009, en la cual invita a la representante legal del ancianato a acercarse a las instalaciones de la Empresa de Energía de Boyacá S.A E.S.P, para que de manera voluntaria, cancele el valor que resultó de la liquidación de defraudación del fluido eléctrico, suma que asciende a \$3.141.017. Además, afirma que de no llegar a un acuerdo o pago del valor estipulado, se dará inicio a la acción penal para que se sancione al autor de la conducta de defraudación del fluido de energía. Para lo anterior, la empresa establece un término de 5 días hábiles a partir de la comunicación.³

* Copia de facturas canceladas por concepto del consumo de energía eléctrica a cargo del ancianato.⁴

* Copia del escrito de petición – queja, presentado por la representante legal del Hogar San Antonio de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sin fecha de recibo, en el cual presenta su disenso con la decisión adoptada por la empresa demanda de enviar liquidación de energía no registrada, con cargo al “Hogar San Antonio” por la suma de \$ 3.141.017

correspondiente a seis periodos de consumo, cada uno de ellos por valor de \$523.503. Asimismo, informa que se encuentran al día con el pago de las facturas por concepto de servicio de energía eléctrica. Manifiesta que se acercó a instancias de la empresa para presentar su inconformismo, ante lo cual ésta le informó que el cobro era por concepto de energía consumida y no registrada. Estima que la Empresa de Energía de Boyacá, está vulnerando sus derechos, comoquiera que se generó a su cargo la obligación de pagar dicha suma sin que medie un proceso administrativo, para así ejercer el derecho de defensa y controvertir la decisión. Considera que la instalación de un nuevo medidor genera un aumento en sus tarifas y dada la naturaleza de la institución, por ser una entidad sin ánimo de lucro, su capacidad económica es limitada además, como el estrato socioeconómico en que se encuentra clasificado es tres, tal situación no le permite ser beneficiario de los subsidios dados a los estratos uno y dos, que en su opinión considera “lógico recibir por el servicio prestado a la misma comunidad”.⁵

* Copia de la Respuesta de la entidad demandada al oficio radicado en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con fecha 19 de febrero de 2009, en la cual informan a la representante legal del ancianato que la solicitud radicada ante la Superintendencia de 2 de febrero de 2009, fue remitida a la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P., por competencia y recibido por ésta el día 16 de febrero de 2009, en la contestación informa que “se encontró una anomalía consistente en servicio directo desde la red, para una carga de 6.25 kilovatios correspondientes a 25 bombillos y 1 electrobomba, es decir, que esa línea directa suplía la energía de la electrobomba y los bombillos sin ser registrados por un equipo de medida, toda vez que los otros contadores que usted relaciona en el escrito, si bien es cierto, están instalados en el ancianato, son de funcionamiento para otras actividades por la distancia del inmueble (...)”.

Además, la empresa informa en el escrito que dada la presencia de la representante legal del ancianato en las instalaciones de la empresa le fue expedida la liquidación de la energía y además que con independencia de lo anterior, atendiendo al artículo 256 del Código Penal que tipifica el delito de defraudación de fluidos, la empresa otorgó poder a Claudia Prieto, abogada de la Zona Sugamuxi, para que iniciara el proceso penal. Por lo tanto, conminó a la peticionaria para que se entrevistara con la apoderada judicial de la empresa y así llegar a un

acuerdo conciliatorio extrajudicial si hubiera lugar a ello.

Frente a las demás inquietudes planteadas, la empresa demandada informa que no es de su competencia el cambio de estratificación económica, pues ésta debe solicitarse al Municipio de Sogamoso; asimismo, aclaró que de acuerdo con la normatividad que regula la materia (Ley 142 de 1994), la cual establece que ningún ciudadano colombiano puede ser exonerado del pago por concepto del servicio de energía eléctrica, no es posible exonerar al ancianato del pago del servicio.

Con relación al cobro de energía defraudada (\$3.141.017) deja claro que, “no proceden recursos, por cuanto, dicha situación, se debatirá ante la instancia penal, con todas las garantías procesales, toda vez que ese valor no ha sido cargado a ninguna facturación y se refiere a una instalación sin matricular”.⁶

* Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación contra las decisiones empresariales adoptadas por la demandada, mediante la cual se hace cobro de energía relacionado con el acta de visita de 9 de enero de 2009.⁷

* Copia del poder especial, en el cual Sor Zoila Heras Ortiz, actuando en representación legal del “Hogar San Antonio” de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados de Sogamoso, faculta a la abogada Judy Milena González Pico para que trámite y lleve hasta su terminación el proceso Administrativo ante la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P, relacionado con el acta de verificación e instalación Núm. 0401030 del 9 de enero de 2009.⁸

* Copia de la respuesta emitida por la empresa demandada al oficio en que se presenta el recurso de reposición y en subsidio el de apelación. La empresa informa que la anomalía encontrada en el ancianato, está tipificada como conducta delictiva y, en consecuencia, no se hace procedente adelantar un proceso administrativo pues no es de su naturaleza. Precisa “que no proceden los recursos, por cuanto, no se trata de energía extra donde se debe

adelantar un proceso administrativo, pues, el cobro obedece a energía defraudada (anomalía línea directa), y el mecanismo jurídico es la acción penal (...).⁹

* Copia de la querella presentada por la empresa demanda dentro del proceso de tutela contra el “Hogar San Antonio”, por el delito de defraudación de fluidos.¹⁰

* Copia de la Dirección Control de Pérdidas de la Empresa de Energía de Boyacá, en la cual realiza la liquidación de energía.¹¹

* Copia de registro fotográfico aportado por la empresa demandada, adjunto a un acta de conciliación.¹²

* Constancia de la Fiscalía General de la Nación, en la que se declara fracasada la conciliación surtida dentro de la querella presentada por la empresa demandada y se ordena continuar con las diligencias penales.¹³

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para conocer los fallos materia de revisión, 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.

Acorde con los antecedentes mencionados, corresponde a esta Sala de revisión determinar si la acción de tutela es procedente o no para controvertir decisiones proferidas por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Luego de establecida la procedencia se estimará, si es o no necesario adelantar un pronunciamiento de fondo.

3. Requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Según el artículo 86 constitucional y artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo instituido para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten transgredidos, bien sea, con la acción o con la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular que preste “un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. No obstante, esta normativa determina que la acción de tutela no será procedente, (i) ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, o que bien existiendo, (ii) no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado por el demandante, siguiendo el caso particular de quien solicite el amparo y, (iii) cuando sea utilizada como mecanismo transitorio con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable. 14

La Corte ha valorado en cada uno de los casos la viabilidad del amparo deprecado, siguiendo y evaluando el cumplimiento de los requisitos para su procedencia, derivados de diversos factores, como la edad del demandante, para estimar la eficacia del medio judicial idóneo, la situación económica y social, para determinar la afectación al mínimo vital, los sujetos de especial protección constitucional, en virtud de la garantía del derecho a la igualdad, como es el caso de las madres cabeza de familia, niños, personas enfermas o en estado de discapacidad, mujeres en estado de embarazo, entre otros. Por lo tanto, el estudio de estos requisitos está determinado por factores específicos y por subreglas desarrolladas en los diversos fallos emitidos por ésta Corporación.

3.1. Carácter Subsidiario de la acción de tutela.

Sin embargo, a pesar del margen de actividad del juez constitucional, la acción de tutela ostenta el carácter de subsidiario y residual y, por lo tanto, no puede ser entendida como mecanismo principal de protección de derechos ni como una instancia adicional para controvertir decisiones adoptadas por los jueces ordinarios.

Así en el estudio de la procedencia de la acción de tutela debe darse aplicación al principio de subsidiariedad, ya que como se ha reiterado en diversas sentencias, la acción de tutela no puede suplir los mecanismos jurídicos ordinarios establecidos por el legislador, ni servir como

medio de defensa judicial alternativo para la protección de derechos fundamentales. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no resulta admisible buscar a través de la acción de tutela, revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas, bien sea por la negligencia o por la inactividad injustificada de quien interpone la acción. 15

Igualmente, ésta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no puede ser entendida como último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para obtener la protección de derechos que se estiman vulnerados ni como acción principal para debatir asuntos que por su naturaleza, resultan ser competencia de otras jurisdicciones.¹⁶

Por lo tanto, el principio de subsidiariedad debe orientar la acción de tutela, pues se presume que los mecanismos de defensa ordinarios garantizan el cumplimiento del ordenamiento jurídico, con respeto y sometimiento a los derechos fundamentales constitucionales.¹⁷

1. La acción de tutela frente a un perjuicio irremediable

En el artículo 86 constitucional, se establece que la acción de tutela por regla general es improcedente ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo, salvo cuando aquél no resulte ser idóneo y se esté frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual podrá ser utilizada de manera transitoria para evitar su consumación.

Es así, que la jurisprudencia ha establecido unos lineamientos que deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar, si existe o no, un perjuicio irremediable; los elementos son:

“A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que

oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social".¹⁸(Subraya la Sala).

Es posible concluir que estudiado un caso concreto en el cual se demande la protección de derechos fundamentales debe determinarse si se está en presencia de la posible configuración de un perjuicio irremediable dada su urgencia e inminencia y que a razón de las circunstancias de hecho, se hace necesario proceder al amparo inmediato por parte del aparato estatal, bien sea de manera definitiva o como mecanismo transitorio, sin importar que existan otros medios de defensa judicial.

4. Improcedencia de la acción de tutela contra resoluciones emitidas por empresas de servicios públicos. Reiteración de Jurisprudencia.

Con relación a las controversias desatadas entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y sus usuarios, esta Corporación ha reiterado que la acción de tutela, en principio, resulta improcedente, en razón a que los usuarios cuentan con la vía gubernativa y con las acciones ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para atacar los actos que consideren lesivos para sus derechos y obtener el restablecimiento de los mismos.¹⁹

La jurisprudencia también ha dicho que dentro del nuevo régimen de prestación de los servicios públicos, creado desde la Constitución de 1991 y desarrollado a través de la Ley 142 de 1994, que facultó a los particulares para prestar dichos servicios, se generó un marco normativo tendiente a regular esta relación- entre empresa y usuario- por ello, “se establecieron pautas propias de las relaciones entre particulares” y de manera concomitante fueron dotadas de ciertas facultades y privilegios propios de las autoridades públicas.²⁰

En este sentido la jurisprudencia ha establecido:

“(…) las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición, ofreciéndose como en una balanza el acervo de facultades de autoridad pública y el control de autotutela que se ve complementado con la revisión superior encomendada a la Superintendencia de Servicios Públicos para la culminación de la vía gubernativa”.²¹

En consonancia en el artículo 33 de la Ley 142 de 1994, se establece que la legalidad de las actuaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben debatirse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa. 22

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha dejado claro que la tutela procede excepcionalmente cuando: primero, una controversia entre las partes –empresa, usuario- vulnera o amenaza un derecho fundamental del administrado, como la honra, la igualdad, el debido proceso el de petición, entre otros y cuando el usuario del servicio público se enfrenta a la inminencia de un perjuicio irremediable. 23 Vale la pena resaltar que para entrar a debatir actos emitidos por las empresas de servicios públicos domiciliarios, es necesario que el usuario que considere vulnerados sus derechos fundamentales, aporte las pruebas que estime pertinentes para así poder establecer el perjuicio irremediable causado y de la ineficacia de los medios que tiene a su alcance.

En conclusión, puede afirmarse que por regla general la acción de tutela es improcedente para entrar a dirimir controversias entre el usuario y/o suscriptor y las empresas de servicios públicos domiciliarios, ya que para ese fin existen otros medios de defensa judicial.

5. Improcedencia en el caso sub examine.

Sor Zoila Heras Ortiz actuando como representante legal del Hogar de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados, demandó mediante acción de tutela a la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P., con el objeto que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a la honra y al buen nombre y se ordenara a la entidad dar trámite a los recursos de la vía gubernativa y no declararlos improcedentes para controvertir la decisión empresarial que informa a la demandante del inicio una denuncia penal por el delito de “defraudación de fluidos”, luego de haber detectado en las instalaciones del “Hogar San Antonio” una anomalía en la conexión de servicio de energía.

La demandante, ante la visita de la empresa a las instalaciones del Hogar San Antonio de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados y levantamiento del acta que detectó una conexión irregular y la posterior tasación de energía dejada de facturar, procedió a presentar petición ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solicitando, entre varios asuntos, el no cobro por dicho concepto, solicitud que fue remitida a

instancias de la empresa demandada para que ésta la resolviera.

La empresa demandada a través del Jefe de Departamento Zona Comercial y Distribución Sugamuxi, se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, al establecer que la anomalía encontrada se enmarca dentro de una de las conductas tipificadas en el Código Penal, denominada “defraudación de fluidos” y, como consecuencia, ya se encuentra en curso el proceso penal. Asimismo, deja claro que frente a inconformidades relativas a los dos contadores instalados previamente en el “Hogar San Antonio”, proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, por ser derivados del contrato de condiciones uniformes, pero que frente a la decisión que establece la existencia de una conexión fraudulenta y posterior denuncia en sede penal, no procede ningún recurso, pues ésta no se deriva de una conexión eléctrica preexistente.

Los jueces de primera y segunda instancia, negaron el amparo por considerar que la demandante tuvo a su alcance los medios idóneos para controvertir la decisión de la empresa prestadora del servicio público.

De acuerdo con los antecedentes del caso concreto, pasa la Sala a determinar si la acción de tutela resulta procedente para debatir la decisión de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. de no dar trámite a los recursos de la vía gubernativa y proceder a la denuncia por el delito de defraudación de fluidos.

Para determinar la viabilidad de un estudio de fondo, primero es necesario establecer si resulta o no procedente siguiendo los lineamientos constitucionales y jurisprudenciales esbozados.

Quedó claro que la acción de tutela, en principio, es improcedente para controvertir las resoluciones emitidas por las empresas de servicios públicos, salvo cuando los medios de defensa judicial no resultan tener un grado de eficacia suficiente para proteger los derechos fundamentales que se estiman transgredidos. Es importante mencionar con relación a este punto, que tal como quedó claro, las empresas de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su naturaleza, sean públicas o privadas, están dotadas de ciertas facultades y privilegios de las autoridades administrativas, por lo tanto, los actos emitidos por ellas, pueden ser controvertidos a través de la vía gubernativa que comprende la actuación desarrollada al interior de la empresa mediante la presentación de peticiones e

interposición de recursos y la revisión superior ejercida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Además, los usuarios de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios pueden hacer uso de las diversas acciones contempladas en el procedimiento Contencioso Administrativo, para pedir la declaratoria de nulidad del acto y el restablecimiento del derecho que estima conculcado.

En el caso concreto, se tiene que ante la negativa de la Empresa de Energía de Boyacá S.A., de dar trámite a los recursos de reposición y en subsidio apelación, Sor Zoila Heras Ortiz contaba con recurso de queja ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y, además, pudo hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, vale la pena resaltar que la demandante en la acción de tutela, actuó mediante apoderada judicial ante la empresa de servicios públicos y aún contando con estos medios y con el asesoramiento de un profesional del derecho, no presentó los recursos ni ejerció las acciones pertinentes para controvertir el acto que mediante acción de tutela pretenden revocar.

Puede concluirse que existió un error por parte de la apoderada judicial en la utilización de los mecanismos que tenía a su alcance, pues no hizo uso de aquellos que resultaban idóneos, como el recurso de queja²⁴ y en sede administrativa dejó precluir el término estipulado para hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción con la cual podría haber suspendido la actuación que en la actualidad aduce le causa perjuicio.

De las pruebas obrantes en el expediente también se puede establecer que la apoderada judicial insistió presentando un recurso que resultaba a todas luces improcedente, situación de la cual fue informada por la empresa demandada y sumado a lo anterior presentó ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios quejas en las que manifestaba su inconformidad con relación a diversos asuntos, tales como la estratificación del Hogar, la solicitud de exoneración de pago de servicios y el cobro de energía no registrada, producto de la anomalía encontrada, mas nunca se constituyó como un recurso.

No puede considerarse que existe vulneración al debido proceso, pues la demandante contó con los mecanismos de la vía gubernativa y las acciones ante lo Contencioso Administrativo y en la actualidad se denota que en el proceso penal que se adelanta en su contra cuenta con

las garantías procesales para la protección de sus derechos, toda vez que con fundamento en las pruebas aportadas, es claro que en la audiencia de conciliación surtida en la Fiscalía 25 Local de Sogamoso, la parte demandante en el trámite del proceso penal aportó las pruebas sobre las cuales sustenta la denuncia, como fotografías tomadas en las instalaciones del “Hogar San Antonio”.

Es importante dejar claro que para la procedencia de la acción penal, no es obligación de la empresa de servicios públicos agotar el procedimiento administrativo, ya que no existe prejudicialidad. Esto en virtud, que la conducta presuntamente desplegada por la parte demandante en la acción de tutela, obedece a una conexión fraudulenta del servicio de energía la cual se enmarca dentro del sistema jurídico punitivo, bajo la denominación “defraudación de fluidos” y, en consecuencia, no se trata de establecer una responsabilidad objetiva prescrita del sistema penal colombiano, sino de establecer “quién fue el responsable de una conducta configurativa del denominado “hurto de energía” y si ese hecho punible acarrea la imposición de una pena como es la de prisión, por la vulneración del bien jurídico tutelado del patrimonio económico, consecuencia ésta bien distinta a la sanción pecuniaria”. 25

Finalmente, esta Sala estima que la acción de tutela no resulta procedente, ya que a pesar que Sor Zoila Heras Ortiz dejó precluir los términos para presentar el recurso de queja y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que tenía a su alcance en sede administrativa, en la actualidad se encuentra en curso un proceso penal en el cual puede pedir y aportar pruebas que determinen si incurrió o no en una conducta típica y si es responsable de la misma, proceso en el que se garantizará el respeto por los derechos fundamentales que considera vulnerados.

Frente a la existencia de un perjuicio irremediable cabe anotar que si bien el ancianato alberga 150 personas de la tercera edad, no se hizo mención a casos concretos que se vean afectados por la decisión de la Empresa de Energía de Boyacá S.A.

Teniendo en cuenta lo anterior la Corte considera que en el presente caso, la acción de tutela es improcedente y en consecuencia se abstiene de realizar un estudio de fondo.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso-Boyacá, el veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009), quien a su vez confirmó la del Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Viterbo de fecha veintidós (22) de septiembre de esa misma anualidad, en la acción de tutela instaurada por Sor Zoila Heras Ortiz en representación del Hogar San Antonio de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados, por las razones advertidas en el presente caso.

Segundo: Por Secretaría Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver Folio 11, Cuaderno Núm. 1 del expediente.

2 Ver Folio 12, Cuaderno Núm. 1 del expediente.

3 Ver Folio 13, Cuaderno Núm. 1 del expediente.

4 Ver Folios 14, 15 y 16, Cuaderno Núm. 1 del expediente.

5 Ver Folios 17 al 20 Cuaderno Núm. 1 del expediente.

6 Ver Folios 21 al 26 Cuaderno Núm. 1 del expediente.

7 Ver Folios 29 al 33 Cuaderno Núm. 1 del expediente.

8 Ver Folio 40 Cuaderno Núm. 1 del expediente.

9 Ver Folios 41 al 45 Cuaderno Núm. 1 del expediente.

10 Ver Folios 89 al 91 Cuaderno Núm. 1 del expediente.

11 Ver Folio 94 Cuaderno Núm. 1 del expediente.

12 Ver Folio 96 Cuaderno Núm. 1 del expediente.

13 Ver Folio 97 Cuaderno Núm. 1 del expediente.

14 Ver Sentencias, T-455 de 2005, T-216 de 2006, T-712 de 2004, T-270 de 2004, T-147 de 2004, T-1016 de 1999 entre otras.

15 Ver Sentencias, T-297 de 2009, T-080 de 2009, T-565 de 2008, T-372 de 2007, T-275 de 2004 entre otras.

16 Ver Sentencias, T-1029 de 2008, T-937 de 2008, T-421 de 2008 entre otras.

17 Ver Sentencia, T-123 de 2010.

18 Ver Sentencia, T-225 de 1993.

19 Ver Sentencias T-191 de 2008 y T-792 de 2002 entre otras.

20 Ver Sentencia T-224 de 2006.

21 Ver Sentencia C-558 de 2001.

22 Ley 142 de 1992, Artículo 33. Facultades especiales por la prestación de servicios públicos. “Quienes prestan servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores confieren (...) pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y la responsabilidad por acción y omisión en el uso de tales derechos.” (resaltado agregado al texto).

23 Ver Sentencia, T-270 de 2004.

24 Código Contencioso Administrativo, Artículo 5: Recursos en la vía Gubernativa: Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:(...) Numeral El de queja, cuando se rechace el de apelación.// El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. // De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.// Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

25 Ver Sentencia, T-1024 de 2001.