

Sentencia T-580/12

ACTUACION TEMERARIA EN TUTELA-Presentación de varias tutelas conlleva al rechazo o decisión desfavorable conforme al art. 38 del Decreto 2591/91

TEMERIDAD-Requisitos constitucionales para determinar su configuración

La jurisprudencia de esta Corporación determinó tres requisitos determinantes para considerar la configuración de la temeridad: (i) que exista identidad en los procesos; (ii) que el caso no sea un caso excepcional explícitamente determinado por la ley y/o la jurisprudencia, como uno que no configura temeridad; (iii) y que de presentarse una demanda de tutela que pretenda ser distinta a una anterior con la que guarda identidad, a partir de una argumentación diferente, se demuestre por parte del juez que el proceso propuesto y la tutela anterior se reducen a unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Casos en que pese a la identidad de procesos no se configura temeridad

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Supuestos fácticos en los cuales la acción de tutela no puede considerarse temeraria a pesar de la interposición de dos acciones de tutela que presenten la triple identidad

Con referencia a la verificación de que el caso no configure una excepción al uso temerario de la tutela pese a la presunta triple identidad de los procesos, la Corte ha desarrollado varios criterios. Se ha sostenido que la declaratoria de improcedencia de la tutela por temeridad debe analizarse desde una perspectiva distinta a la meramente procedimental, cuando el ejercicio simultáneo o repetido de la acción de tutela se funda en: (i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe, (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho, (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante, y por último

(iv) se puede resaltar la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-Naturaleza, contenido y alcance

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-Instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-Estándares internacionales sobre su naturaleza, contenido, características, objeto y restricciones y reglas jurisprudenciales respecto al alcance constitucional

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION EN LA PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Contenido y alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Orden de suministrar información concerniente a parámetros de medición, número de usuarios y niveles de pérdida de energía que dan lugar a cobro de consumo distributivo comunitario

Referencia: expediente T-3374480

Acción de tutela instaurada por Jaime Jesús Hernández Figueroa contra la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios - Regional Norte y la empresa ELECTRICARIBE S.A., E.S.P.

Magistrado ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., diecinueve (19) julio de dos mil doce (2012).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Octavo (8) Penal del Circuito de Conocimiento de Barranquilla y en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo lugar.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Jesús Hernández Figueroa interpuso acción de tutela contra la empresa ELECTRICARIBE S.A., E.S.P. y la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios - Regional Norte, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y petición. El accionante sustenta sus pretensiones en los siguientes

1. Hechos

1.1. El señor Jaime Jesús Hernández Figueroa es residente de la Urbanización Las Moras - calle 60 No. 23-45 -, ubicada en el municipio de Soledad - Atlántico, construida en el año 1983, constituida por viviendas adjudicadas por parte del Instituto de Crédito Territorial.

1.2. Desde su inicio, ha contado con todos los servicios públicos domiciliarios totalmente normalizados y legalizados, entre ellos, el servicio de energía, prestado por la empresa ELECTRICARIBE S.A., E.S.P. No obstante, desde el mes de septiembre de 2009, la empresa de energía viene facturando en forma ininterrumpida una tasa denominada Consumo Distributivo Comunitario a todos los usuarios de la respectiva urbanización, por pertenecer a una zona especial de difícil gestión¹.

1.3. El cobro de la tasa denominada Consumo Distributivo Comunitario, corresponde a las pérdidas de energía producida mensualmente en la prestación del servicio de energía a los usuarios de la zona especial, distribuida equitativamente entre los residentes. Este tipo de medición consiste en colocar un medidor totalizador que registra el consumo general de

energía mensual de la zona, el cual debe coincidir con las sumas de consumo individuales; si esta suma es menor, significa que hay una pérdida de energía, cuya cantidad es dividida por la empresa entre todos los habitantes de la zona especial.

1.4. Señala el petente que la empresa accionada no ha probado los niveles de pérdida de energía o Consumo Distributivo Comunitario que se produce en la prestación del servicio de energía, por el contrario, se ha limitado a cobrar en la factura un valor mensual por dicho concepto, sin hacer alusión a la cuantificación de los niveles de pérdida de energía registrados por el medidor totalizador, ni al número de usuarios en que se ha de distribuir dichas pérdidas, medición que hace la empresa accionada de forma clandestina.

1.5. El accionante ha estado oponiéndose, mes a mes, al cobro del Consumo Distributivo Comunitario, para lo cual ha presentado las respectivas reclamaciones, junto con los recursos de reposición y apelación de la vía gubernativa. En sus memoriales de petición manifiesta que la energía eléctrica es un fenómeno físico medible, por lo cual solicita a la empresa ELECTRICARIBE S.A., E.S.P. que pruebe, en la actuación administrativa, la cuantificación de las pérdidas de energía que mensualmente dan lugar al referido cobro.

1.6. La empresa accionada resuelve desfavorablemente las peticiones del accionante con el argumento que la información solicitada se encuentra reservada a los usuarios y suscriptores del servicio público de energía, siendo el Consorcio Montajes Servicios de Ingeniería - representante suscriptor comunitario - el legitimado para solicitar la información especializada que se pretende obtener. Apoya su decisión en el artículo 152 de la ley 142 de 1994, bajo el entendido que "el primer presupuesto para ejercer tales derechos o facultades frente a las entidades que prestan el servicio, incluido el de pedir y obtener información especializada, es poseer la calidad de usuarios..."²

1.7. Las reclamaciones que el actor presenta mensualmente a la empresa ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., son similares respecto a las circunstancias fácticas y los derechos alegados, solo varían respecto al periodo y el valor cobrado.

1.8. No obstante lo anterior, advierte el accionante que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios confirma unas decisiones y revoca otras, sin prueba alguna que demuestre la cantidad de energía perdida.³

2. Solicitud de tutela

La tutela interpuesta por el ciudadano Jaime Jesús Hernández Figueroa pretende que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y petición presuntamente vulnerados por las accionadas a partir de la negativa a suministrar la información solicitada y, en consecuencia, que se ordene dejar sin efecto las comunicaciones de fecha 4 de enero de 2010, 3 de noviembre de 2010, 6 de octubre de 2010, 8 de septiembre de 2010 y 16 de junio de 2010, emitidas por ELECTRICARIBE S.A., E.S.P y, así mismo, que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – Regional Norte profiera acto administrativo que revoque o deje sin efectos las mencionadas resoluciones, hasta tanto se demuestre la cuantificación de los niveles de pérdida de energía que justifiquen el cobro de la tasa denominada Consumo Distributivo Comunitario.

3. Respuesta de la Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios

Mediante escrito presentado por la Directora Territorial del Norte, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solicita se deniegue el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, por la improcedencia de la acción de tutela. Fundamenta su solicitud en los siguientes términos.

Por un lado, si el actor no comparte las decisiones adoptadas por la entidad, con que se agotó la vía gubernativa, puede entonces acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar el acto administrativo proferido, a través de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Por otro lado, manifiesta que los derechos reclamados por el accionante son de orden legal y no constitucional, siendo la tutela un mecanismo extraordinario previsto por el ordenamiento jurídico para reclamar derechos de carácter constitucional, no para controversias de carácter patrimonial.

4. Respuesta de la empresa ELECTRICARIBE S.A., E.S.P.

Mediante escrito presentado por apoderado judicial, ELECTRICARIBE S.A., E.S.P. solicita se deniegue la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados, por la improcedencia de la acción de tutela. Fundamenta su solicitud en los argumentos que se

exponen a continuación.

Manifiesta que la prestación del servicio en el Barrio Las Moras tiene un régimen jurídico distinto por pertenecer a una Zona Especial, de acuerdo a los esquemas diferenciales previstos en los decretos 3735 de 2003 y 4978 de 2007, marco jurídico de la legalidad del concepto de Consumo Distribuido Comunitario, razón por la cual no existe violación alguna de los derechos invocados por el accionante.

Aunado a lo anterior, en el curso de la presente acción de amparo el actor no demuestra la existencia de un peligro inminente que haga procedente la acción constitucional. Lo pretendido por el petente es anular las facturas de energía eléctrica expedidas, lo que se traduce en intereses de tipo económico, ajenos al objeto previsto en el ordenamiento jurídico para la interposición de la acción de tutela.

Finalmente, apunta la existencia de temeridad en la presente acción de tutela por parte del señor Jaime Jesús Hernández Figueroa, por cuanto ha interpuesto el mecanismo de tutela por los mismos supuestos fácticos en otros despachos judiciales.

II. ACTUACIONES PROCESALES

1. Primera instancia

Mediante sentencia de seis (6) de octubre de 2011 el Juzgado octavo (8) Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla declaró improcedente la acción de tutela impetrada por el señor Jaime Hernández Figueroa en contra de las entidades ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Regional Norte. Según consideraciones del a-quo, existen otros medios de defensa judicial idóneos a través de los cuales se puede ventilar la presente controversia, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de simple nulidad ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2. Impugnación

La sentencia de primera instancia fue apelada por la accionante, quien manifestó su inconformidad con el fallo, de conformidad con las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, los derechos invocados no serán amparados con mayor celeridad y efectividad en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en atención a que el cobro de la tasa denominada Consumo Distribuido Comunitario es de tracto sucesivo, razón por la cual “tendría que presentar una demanda por cada factura emitida”.

En segundo lugar, si bien la vía gubernativa se agotó, no se garantizaron los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, por cuanto no se aportaron las pruebas solicitadas por el usuario para justificar el cobro de la tasa Consumo Distribuido Comunitario.

En tercer lugar, el cuestionamiento no radica en la legalidad del cobro de la referida tasa, sino en la ausencia de prueba de cantidad de energía de pérdida como hecho generador del impuesto.

En cuarto lugar, el petente señala que el fallo de primera instancia, al centrar el debate en relación a actuaciones de irregularidades o defraudaciones de energía, esta descontextualizado, puesto que en eso no radica la problemática de la referencia.

3. Segunda Instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia proferida el nueve (9) de diciembre de 2011, decidió rechazar por temeraria la presente acción de tutela.

La decisión tuvo fundamento en que se constató que el señor Jaime Hernández Figueroa interpuso en nombre propio dos acciones de tutela en las que se demandaron los mismos hechos y pretensiones en contra de las mismas entidades, sin justificación alguna acerca de su presentación.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del

Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

Corresponde a esta Sala proferir la sentencia de revisión de la tutela impetrada por el señor Jaime Jesús Hernández Figueroa en contra de ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Regional Norte, en donde aquel solicita la cuantificación de las pérdidas de energía que mensualmente dan lugar a la tasa denominada Consumo Distributivo Comunitario.

En primera instancia, el Juzgado dieciocho (18) Civil Municipal de Barranquilla declaró improcedente la acción de tutela impetrada por la existencia de otros medios de defensa judicial idóneos previstos por el ordenamiento para el asunto de la controversia. En segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, decidió rechazar por uso temerario de la acción de tutela.

El problema jurídico que plantea la acción interpuesta consiste en determinar si de la negativa a suministrar la información concerniente a los parámetros de medición, el número de usuarios y los niveles de pérdida de energía que mensualmente dan lugar al cobro de la tasa denominada Consumo Distributivo Comunitario a los usuarios de la urbanización La Mora y demás integrantes de la Zona Especial, por parte de la empresa ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., avalado por la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios - Regional Norte, se deriva una vulneración de los derechos de acceso a la información, al debido proceso, a la defensa y petición del accionante.

Para resolver el problema jurídico planteado el análisis de la Sala se va a concentrar en determinar i) la temeridad como factor de rechazo de la acción de tutela; ii) el contenido, alcance y naturaleza del derecho de acceso a la información; iii) el derecho de acceso a la información de los usuarios de los servicio públicos domiciliarios y iv) finalmente se dará solución al caso concreto.

3. La temeridad como factor de rechazo de la acción de tutela.

El artículo 38 del Decreto-ley 2591 de 1991 señala terminantemente que “[c]uando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma

persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.” Esta figura está no sólo prevista en el trámite de la acción de tutela, sino que aparece regulada en distintos estatutos procesales. La jurisprudencia constitucional ha señalado que “[l]a temeridad se ha entendido como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.”⁴

Así también, sobre la utilización de la acción de amparo con la actitud descrita, la Corte Constitucional ha sostenido que la actuación temeraria es aquella que supone una “actitud torticera”,⁵ que “delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa”,⁶ que expresa un abuso del derecho porque “deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”,⁷ o, finalmente que constituye “un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia”.⁸

Ahora bien, desde el punto de vista de los supuestos que el juez constitucional debe verificar para declarar la configuración de la temeridad, han de tenerse en cuenta tres requisitos determinantes. (i) Que exista identidad en los procesos, lo cual significa que el proceso fallado con antelación y el proceso propuesto al juez tienen una “triple identidad”⁹, esto es, en ambos se identifican las mismas partes, la misma solicitud y las mismas razones de dicha solicitud. (ii) Que el caso no sea un caso excepcional explícitamente determinado por la ley y/o la jurisprudencia, como uno que no configura temeridad. Esto es, casos frente a los cuales se ha autorizado la procedencia del proceso propuesto a pesar del fallo anterior con el cual guarda identidad. Y, (iii) que de presentarse una demanda de tutela que pretenda ser distinta a una anterior con la que guarda identidad, a partir de una argumentación diferente, se demuestre por parte del juez que el proceso propuesto y la tutela anterior se reducen a unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones.

Como se dejó anotado en el aspecto relativo a la identidad de procesos, el juez de tutela debe establecer la existencia de características comunes en éstos, tales como: (i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales; (ii) la identidad de

causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o repetido de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y (iii) la identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.¹⁰

Se debe señalar, que la verificación de este requisito coincide con la prohibición general de que se de un nuevo pronunciamiento por parte del juez, sobre un proceso que guarde identidad jurídica - en el sentido explicado- con uno anteriormente decidido. Ya que según lo establecido por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil “la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada(...)”.

Cabe resaltar que en materia constitucional cuando se configura triple identidad entre la demanda de tutela y una o varias demandas pendientes de fallo, implica la declaración de improcedencia de la misma. Así como también cuando lo anterior se da respecto de una acción de tutela ya fallada. Con relación a esto la Corte Constitucional ha precisado que:

“Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional¹¹), opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.”¹²

Ahora bien, la Corte distinguió también entre el fenómeno de la cosa juzgada en materia ordinaria y en materia referida a la vulneración de derechos fundamentales por parte de

sentencias judiciales. “[M]ientras que en el primer caso es generalmente admitida la procedencia de la acción de tutela por vías de hecho, en el segundo caso, tratándose de un proceso judicial constitucional, donde se persigue en forma explícita y específica la protección de los derechos fundamentales y la observancia plena del orden constitucional, la oportunidad para alegar la existencia de vías de hecho en los fallos de tutela es hasta la finalización del término de insistencia de los Magistrados y del Defensor del Pueblo respecto de las sentencias no seleccionadas. Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante.” 13

En conclusión, el juez de tutela debe verificar si la demanda de tutela propuesta en su despacho guarda identidad de partes, de causa o hechos que la motivan y de objeto o pretensión, con otra tutela anteriormente decidida o pendiente de resolución.

Casos en que pese a la identidad de procesos no se configura temeridad.

Con referencia a la verificación de que el caso no configure una excepción al uso temerario de la tutela pese a la presunta triple identidad de los procesos, la Corte ha desarrollado varios criterios. Se ha sostenido que la declaratoria de improcedencia de la tutela por temeridad debe analizarse desde una perspectiva distinta a la meramente procedimental, cuando el ejercicio simultáneo o repetido de la acción de tutela se funda en: (i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia¹⁴ o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe¹⁵, (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho¹⁶, (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante¹⁷, y por último (iv) se puede resaltar la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión.¹⁸

Respecto del primer criterio, la Corte ha sostenido que las condiciones particulares de los demandantes pueden dar lugar a que se haga uso impropio de la acción de tutela. De tal forma que los requisitos formales de la misma se convierten en una carga desproporcionada para ciertas personas. Así, la situación de algunos sujetos de especial protección constitucional, como también condiciones extremas de necesidad o ignorancia, traen consigo la imposibilidad de una asesoría idónea para hacer buen uso del amparo, o de estructurar una solicitud elaborada y clara ante el juez. En estos casos, cuando el uso inadecuado de la acción de tutela se manifiesta mediante la interposición de varias acciones o la omisión de datos relevantes para decidir, el deber del juez de amparo es procurar la protección de los derechos fundamentales antes que declarar la improcedencia con base en la temeridad.

Sobre el particular se dijo en la T-1215 de 2003: “La Corte considera que la situación de agobio y zozobra del peticionario ante la carencia de sustento permanente y de techo para su familia, teniendo a su cargo 4 hijos y a su señora madre, sumada a la precariedad de conocimientos jurídicos, justifican la presentación de la nueva demanda, aún cuando no por ello el amparo tenía vocación de éxito. La Sala no cuestiona que la tutela resultara improcedente, pues es claro que al peticionario ya se le ha brindado la ayuda humanitaria requerida, pero sí estima que teniendo en cuenta sus especiales características, el hecho de haber acudido por segunda vez a la acción de tutela no puede catalogarse como una actitud temeraria o fraudulenta.”

En la Sentencia T-721/03 se sostuvo lo siguiente “(...) cuando el presunto infractor del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es una persona en estado de especial vulnerabilidad e indefensión, como lo están los afectados por desplazamiento forzado, en especial los niños, las mujeres y los ancianos, el Juez constitucional deberá ser en extremo cuidadoso antes de negarles la protección constitucional, cuando advierte que sus derechos constitucionales están siendo conculcados, porque su proceder podría dejar a los afectados desprovistos de amparo, a la luz de la jurisprudencia constitucional al respecto”.

Y en otro caso, resuelto mediante la sentencia T-184 de 2005 se aseveró que: “...[t]ratándose de un enfermo de VIH/SIDA, quien a pesar de tener un fallo favorable en tutela con respecto al suministro de algunos medicamentos, ante la falta de entrega de los mismos por parte del Seguro Social, procedió a promover una nueva acción de amparo constitucional con idéntica pretensión, iguales hechos y fundamentos en derecho. Si bien

esta Corporación rechazó el amparo pretendido por duplicidad en el ejercicio de la acción tutelar, no accedió a la imposición de la sanción pecuniaria, por estimar que el accionante actuó bajo la necesidad extrema de defender un derecho, y no por móviles o motivos contrarios a la moralidad procesal, constitutivos de una actuación temeraria.”

De igual manera el uso inadecuado de la acción de amparo, del cual se deriva la interposición simultánea o repetida de la misma, puede ser atribuida al asesor jurídico y no al ciudadano que reclama la protección de sus derechos fundamentales. En este sentido no es acertado declarar la temeridad pues el asesor jurídico es el que tiene la carga del manejo técnico de los mecanismos judiciales y no el ciudadano, quien al margen de esto tiene derecho a que se le protejan sus garantías constitucionales.

En la sentencia T-721 de 2003, se dijo al respecto: “(...) la Corte determinó la inexistencia de una actuación temeraria en el ejercicio simultáneo de la acción de tutela por un grupo de desplazados, a quienes se les negó el amparo constitucional al que tenían derecho, por el error atribuible a los abogados que actuaron en su representación al interponer varias veces la misma acción. En dicha oportunidad, esta Corporación encontró que la conducta temeraria no le era imputable a la accionante, pues dado su escaso nivel educativo (segundo grado de educación básica primaria), no era consciente de las cargas procesales previstas en materia de tutela”.

Por último, la Corte ha detectado situaciones en las que la vulneración se configura después de interpuesta o fallada la acción de tutela, pues surgen eventos cuya consecuencia genera un perjuicio iusfundamental, en una misma situación de hecho en la que se había determinado que la tutela no era procedente.

En sentencia T-149/95, se concluyó que no se configuraba temeridad en una situación en la que el propio fallo de tutela configuró un hecho generador de discriminación, lo cual autorizó que se interpusiera una acción de amparo posterior, pero que tuviera en cuenta la discriminación sobreviniente. Se dijo entonces: “La actuación temeraria presupone la violación del principio de la buena fe. No es explicable por qué si la situación fáctica denunciada desde un principio era supuestamente la misma, y comprendía la discriminación salarial, los peticionarios se limitaron a solicitar la entrega de comprobantes de pago, y a estas precisas pretensiones se circunscribieron los fallos de tutela iniciales. Tampoco es

suficiente para inferir una actitud torticera, suponer que los peticionarios debían <conocer el valor real de su sueldo> al momento de interponer la primera solicitud de tutela. Una probable explicación del comportamiento de los actores sería la de que éstos buscaban constituir las pruebas necesarias para demostrar posteriormente la existencia de un trato discriminatorio. Esta interpretación, a diferencia de la presupuesta por los falladores de tutela, consulta el principio de la presunción de buena fe en las gestiones que los particulares adelantan ante las autoridades (CP art. 83)”.

En la sentencia T-566/01 se sostuvo: “(...) a pesar de que hay similitud en los hechos de las dos tutelas presentadas, existió un motivo justificado para presentar la tutela en razón de que la jurisdicción constitucional no se había pronunciado sobre la real pretensión de la actora. Al no haberse resuelto la petición, el fallo del Juzgado no produjo efectos en lo referente al amparo del derecho a la salud”.

En las sentencias T-458/03 y T-919/03 se dijo que en “casos en que se presente una violación por un mismo concepto, cuando la violación se mantenga o se agrave por otra u otras violaciones, el afectado podrá optar por insistir en el cumplimiento ante el juez competente o acudir nuevamente a la acción de tutela”. Y en la sentencia T-919/03 citada se agregó que “(...) cuando la vulneración está mediada además por un riesgo adicional ocasionado por la negativa de las E.P.S a suministrar medicamentos y exámenes de carácter necesario, el accionante puede también recurrir nuevamente a la acción de tutela como medio expedito para la efectiva protección de sus derechos fundamentales.

En la sentencia T-707 de 2003 se analizó lo siguiente: “[s]i bien (...) tanto la primera tutela, como la que es objeto de revisión, contienen iguales pretensiones, los hechos relevantes expuestos en la segunda tutela y que sirven para justificar la misma, no habían tenido ocurrencia antes, ni habían sido de conocimiento del actor al momento en que éste formuló la primera acción de tutela. De esta manera, las circunstancias que rodean el presente caso son realmente diferentes, pues a partir de los nuevos hechos expuestos en el expediente, queda demostrado que en esta oportunidad, existe un inminente perjuicio que atenta directamente contra el derecho a la vida del actor, entendido éste desde el punto de vista biológico (...)”

Como se puede observar, la vulneración no alegada o no configurada en el trámite y fallo de

la tutela, cuando aparece posteriormente va respaldada por la ocurrencia o consideración de un hecho imposible de descubrir antes. Por ello, si de este nuevo evento se deriva la configuración de una vulneración a los derechos constitucionales de los ciudadanos, no se configura temeridad en la medida en que los supuestos de hecho tienen uno o varios elementos adicionales. La Sala considera pertinente sin embargo, insistir en que no todos los hechos acaecidos o descubiertos en una misma situación de hecho después de un fallo de tutela, permiten la reapertura de la discusión mediante una tutela posterior; sino sólo aquellos que permitan concluir la vulneración de un derecho fundamental.

Por otro lado, también la unificación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, puede dar lugar a que se autorice la interposición de acciones de tutela posteriores a fallos de amparo que hayan tratado sobre el mismo asunto y hayan declarado su improcedencia, siempre y cuando la misma Corte consigne explícitamente la posibilidad de recurrir nuevamente al amparo constitucional. En otras palabras, cuando la Sala Plena de esta Corporación unifica el alcance de la protección de un derecho por vía de tutela, y extiende sus efectos a casos de tutela fallados con anterioridad en los que no se protegió el derecho, no se configura temeridad.

En este sentido, en la SU-388 de 2005 se aseveró: “Pues bien, en el asunto objeto de estudio la Sala considera que la medida de protección debe hacerse extensiva a todas aquellas madres cabeza de familia que, en aplicación del límite temporal indebidamente creado (artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y Ley 812 de 2003), fueron desvinculadas de TELECOM a partir del 1 de febrero de 2004. En efecto, a juicio de la Corte no existe ninguna justificación para no amparar a quienes presentaron la acción de tutela y sus asuntos no fueron seleccionados para revisión o en todo caso fueron decididos en forma adversa a sus pretensiones. Lo anterior siempre y cuando las ex trabajadoras (i) reunieren los requisitos para permanecer en la entidad, (ii) hayan acreditado su condición de madres cabeza de familia y Telecom hubiere reconocido dicha calidad mediante las certificaciones correspondientes, (iii) a la fecha de esta sentencia hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, (iv) sus procesos no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional o en todo caso hubieren sido resueltos desfavorablemente. De esta manera, aquellas madres cabeza de familia que así lo deseen, si se encuentren en las condiciones descritas, deben acudir directamente ante el Liquidador de TELECOM para solicitar su reintegro y el pago de acreencias laborales.”

De otra parte, es importante resaltar que en el análisis de una demanda de tutela, dirigido a determinar si se configura o no uso temerario de la acción de amparo, el juez constitucional puede verse obligado a hacer un estudio argumental del escrito de la demanda. Pues, puede ocurrir que mediante estrategias de redacción o de estructura y exposición de los argumentos se pretenda presentar como distinto, un caso que guarda identidad con otro ya fallado o pendiente de fallo en sede de tutela. En estas situaciones, el juez de tutela debe reducir el caso a una pretensión, una motivación y unas partes determinadas. Así, independientemente de la estructura argumental con que se presente la demanda de tutela, el caso jurídico está constituido de manera clara por el contenido mínimo descrito, por lo que el juez podrá establecer si sobre dicho contenido ya existe una sentencia de tutela o hay un proceso de amparo en curso. De esta manera es posible analizar si se ha hecho un uso temerario de la acción de tutela.

Se reitera entonces que ante la existencia de un fallo anterior o pendiente que guarda identidad con uno posterior, el simple cambio o reestructuración de los argumentos que sustentan la interposición de una acción de tutela, la hacen improcedente; si los mencionados nuevos argumentos no están respaldados por la demostración de hechos nuevos o no considerados en el fallo anterior, tal como se explicó más arriba.

En este orden de ideas, cuando se interpone una nueva acción de amparo respecto de un caso que guarda identidad con otro anterior, procurando mediante técnicas y estrategias argumentales ocultar la mencionada identidad, es presumible prima facie el uso temerario de la acción de tutela. Esto por cuanto el cambio de estrategia argumental o la relación de hechos que en realidad ni son nuevos ni fueron omitidos en el fallo anterior, conlleva la intención de hacer incurrir en error al juez, y sacar beneficio de ello. Resulta pues inaceptable que con dicho interés se haga uso del mecanismo judicial de la tutela. Por ello si el juez de amparo detecta que el caso jurídico que se le presenta, en su contenido mínimo (pretensión, motivación y partes) guarda identidad con otro pendiente de fallo o ya fallado, debe declarar improcedente la acción. Aunque, no sólo esto, sino además si llegase a determinar que por medio de la interposición de la tutela se persiguen fines fraudulentos, deberá entonces tomar las medidas sancionatorias que para estos casos dispone el ordenamiento jurídico.

4. Contenido, alcance y naturaleza del derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información se encuentra contenido en el artículo 20 de la Constitución Política que señala “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”. (Subraya fuera del texto)

A su vez, la garantía iusfundamental de acceso a información de carácter pública, encuentra manifestación en el artículo 74 de la Constitución Política en los siguientes términos: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”.

Este derecho guarda estrecha relación con el derecho de petición, el cual a su vez puede ser un mecanismo para acceder a información de carácter público. En efecto, cabe recordar que las solicitudes dirigidas a las autoridades públicas pueden versar precisamente sobre documentos públicos o sobre información pública, razón por la cual en ocasiones el objeto protegido por ambos derechos parece confundirse, aunque en todo caso es susceptible de ser diferenciado.

El derecho de acceso a la información pública también es reconocido en tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales son relevantes para establecer el contenido constitucionalmente protegido del derecho.

En principio la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁹ no reconoce de manera expresa el derecho de acceso a la información pública. Su artículo 13, consagra el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio. Sin embargo, ha sido entendido que el derecho de acceso a la información queda comprendido dentro del contenido normativo de esta disposición, la cual hace alusión expresa al derecho a buscar información²⁰. Algo similar ocurre con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹ que en su artículo 19 se refiere a la libertad de expresión e incluye expresamente la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Existen otros instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos relevantes en la materia, tales como la Declaración de Chapultepec, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los Principios de Johannesburgo y los llamados Principios de Lima. Los cuales si bien en principio no integran

el bloque de constitucionalidad, en todo caso constituyen doctrina relevante para interpretar los tratados internacionales que hacen parte del mismo.

Los estándares internacionales en la materia han sido recogidos en el “Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información”, elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2007. Entre ellos cabe destacar los siguientes:

* Es un derecho de titularidad universal, en consecuencia la información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo o una afectación personal.

* El Estado tiene la obligación positiva de suministrar la información solicitada o de otorgar una respuesta fundamentada ante una solicitud de información.

* Están obligados a suministrar información todos los órganos y poderes del Estado, no sólo las autoridades administrativas.

* El objeto del derecho es la información, no exclusivamente los documentos públicos. La palabra información abarca los procedimientos -acopiar, almacenar, tratar, difundir, recibir- así como los tipos- hechos, noticias, datos, opiniones, ideas-; y sus diversas funciones; al igual que los actos considerados como oficiales, correspondencia, memoranda, libros, planos, mapas, dibujos, fotografías, registros fílmicos, microfilms, grabaciones, videos y cualquier otro.

* El acceso a la información en poder del Estado se rige por los principios de máxima divulgación, publicidad y transparencia. Estos principios llevan aparejada la obligación estatal de producir información, conservarla y ponerla oficiosamente a disposición del público interesado.

* Para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información mediante la formulación de una solicitud, los Estados deben implementar un procedimiento simple, rápido y no oneroso, que en todo caso garantice la revisión por una segunda instancia de la negativa de la información requerida.

* En materia de protección judicial del derecho al acceso a la información debe existir un recurso sencillo, rápido y efectivo para determinar si se produjo una violación al derecho de

quien solicita información y, en su caso, ordene al órgano correspondiente la entrega de la información.

* Las restricciones al derecho deben (i) Estar fijadas por la ley. (ii) Deben perseguir un fin legítimo a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos (tales como los señalados en el artículo 13 de la CADH: los derechos o reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral pública). Específicamente en esta materia el Principio 8 de los Principios de Lima establece, entre otros aspectos, que las restricciones al derecho de acceso por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. (iii) La negativa del Estado de suministrar información que le es solicitada debe ser proporcional para la protección de ese fin legítimo protegido y debe ser necesaria en una sociedad democrática. (iv) La negativa a suministrar información debe darse por escrito y ser motivada. (v) La limitación al derecho de acceso debe ser temporal y/o condicionada a la desaparición de su causal.

En el panorama nacional ha correspondido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional precisar la naturaleza, el contenido y los alcances del derecho de acceso a la información en el ordenamiento jurídico colombiano.

En primer lugar ha destacado la relación existente entre este derecho y el funcionamiento del modelo democrático.²²

Las principales reglas jurisprudenciales sobre el alcance del derecho de acceso a la información pública son las siguientes:

* Se trata de un derecho cuya titularidad es universal, por lo tanto puede ser ejercido por personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras.

* Como obligación correlativa al derecho de acceder a la información pública, las autoridades tienen que entregar, a quien lo solicite, la información que tenga carácter público. Las informaciones suministradas deben ser claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas. La información solicitada debe ser suministrada de manera fácil de entender. Este derecho comprende la expedición de copias.

* Los documentos públicos no se limitan a aquellos que son producidos por órganos públicos, sino que se extiende a aquellos documentos privados que por ley, declaración formal de sus titulares o conducta concluyente, se entienden públicos²⁵.

* La información personal reservada que está contenida en documentos públicos, no puede ser revelada. Respecto de documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada, el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos se ejerce de manera indirecta, por conducto de las autoridades administrativas o judiciales (según el caso) y dentro de los procedimientos (administrativos o judiciales) respectivos. Sólo los documentos públicos que contengan información personal pública puede ser objeto de libre acceso²⁶.

* Están obligados a suministrar información las autoridades públicas²⁷, pero también los particulares que prestan servicios públicos o cumplen funciones públicas cuando sea información de interés público²⁸. La jurisprudencia constitucional no ha descartado su procedencia respecto de organismos internacionales²⁹.

* Las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada. A este respecto la Corte ha señalado que existe una clara obligación del servidor público de motivar la decisión que niega el acceso a información pública y tal motivación debe reunir los requisitos establecidos por la Constitución y la ley. En particular debe indicar expresamente la norma en la cual se funda la reserva, por esta vía el asunto puede ser sometido a controles disciplinarios, administrativos e incluso judiciales³⁰. Los límites del derecho de acceso a la información pública debe estar fijados en la ley, por lo tanto no son admisibles las reservas que tienen origen en normas que no tengan esta naturaleza, por ejemplo actos administrativos³¹. No son admisibles las normas genéricas o vagas en materia de restricción del derecho de acceso a la información porque pueden convertirse en una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado. La ley debe establecer con claridad y precisión (i) el tipo de información que puede ser objeto de reserva, (ii) las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, (iii) las autoridades que pueden aplicarla y (iv) los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas. Los límites al derecho de acceso a la información sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes

constitucionalmente valiosos como (i) la seguridad nacional, (ii) el orden público, (iii) la salud pública y (iv) los derechos fundamentales y si además resultan idóneos (adecuados para proteger la finalidad constitucionalmente legítima) y necesarios para tal finalidad, es decir, las medidas que establecen una excepción a la publicidad de la información pública deben ser objeto de un juicio de proporcionalidad³². Así, por ejemplo, se han considerado legítimas las reservas establecidas (1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) para asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales³³.

* La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia³⁴.

* La reserva debe ser temporal. Su plazo debe ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger. Vencido dicho término debe levantarse³⁵.

* La reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada.³⁶

* La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta³⁷.

* Existe una obligación estatal de producir información sobre su gestión necesaria para permitir el control ciudadano, al igual que de mantener la información disponible y en buen estado para que pueda ser consultada.

* Durante el periodo amparado por la reserva la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad. La pérdida o deterioro de los documentos en los que reposa esta información puede dar lugar a graves sanciones disciplinarias e incluso penales y por ello las entidades que custodian la información así como los organismos de control deben asegurarse que dicha información se encuentre adecuadamente protegida³⁸.

El principal cuerpo normativo que regula este derecho es la Ley 57 de 1985. A pesar de su carácter preconstitucional la Corte ha considerado “constitucionalmente admisible” el procedimiento de acceso a información fijado por esta ley, por lo tanto tales reglas deben ser tenidas en cuenta por el juez constitucional a la hora de definir si en un determinado caso existe vulneración del derecho fundamental bajo estudio³⁹.

Los artículos 21 al 25 de la mencionada Ley fijan el procedimiento administrativo y el recurso judicial para el ejercicio del derecho de acceso a la información. Respecto al procedimiento administrativo estas disposiciones señalan que las personas interesadas ejercen este derecho mediante una solicitud dirigida a la Administración para que permita la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos. Esta solicitud supone a su vez el ejercicio del derecho de petición, lo que ha llevado a la confusión entre ambos derechos a pesar de que tengan un contenido autónomo diferenciado. La petición puede presentarse y tramitarse directamente por los particulares o por medio de apoderado debidamente constituido y acreditado y deberá resolverse por las autoridades correspondientes en un término máximo de diez (10) días. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada. En consecuencia, el correspondiente documento será entregado dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes. Es decir se trata de una previsión expresa de la configuración del silencio administrativo positivo. La Administración sólo podrá responder negativamente mediante providencia motivada que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes.

La negativa de la autoridad competente de permitir el acceso a la información de carácter público da lugar a la activación del mecanismo judicial previsto por la Ley 57 de 1985 para proteger el derecho objeto de estudio, el cual ha sido denominado recurso de insistencia. En este evento, si la persona interesada insiste en su solicitud, corresponderá al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos decidir en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente. Para tales efectos el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al Tribunal para que éste decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Se interrumpirá este término en el caso de que el Tribunal solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir y hasta la fecha en la cual los reciba oficialmente. La competencia para conocer de este recurso fue modificada por el

artículo 134-A del Código Contencioso Administrativo (adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998), según este precepto los jueces administrativos conocen en única instancia del recurso prescrito por los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, cuando la providencia haya sido proferida por funcionario o autoridad del orden municipal o Distrital⁴⁰. Ahora, la Ley 1437 de 2011 - nuevo código contencioso administrativo - prevé en su artículo 26 el recurso de insistencia a la solicitud de información en los siguientes términos:

“Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.”

Igualmente resultan relevantes en materia de regulación del derecho de acceso a la información otras disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993⁴¹, la Ley 130 de 1994⁴², la Ley 594 de 2000⁴³ y la Ley 850 de 2003.

Con todo lo anterior, siempre que se presten servicios públicos, sea el Estado o particulares que cumplen funciones públicas, se tiene que garantizar el acceso a la información, de acuerdo con los principios de transparencia, publicidad, control social e interés general que caracterizan la gestión pública, para lo cual el ordenamiento prevé herramientas jurídicas para su exigibilidad.

5. El derecho de acceso a la información en la prestación de servicios públicos domiciliarios.

En el marco del modelo de Estado Social de Derecho previsto en la Constitución de 1991, los artículos 365 a 370 de la Carta disponen los servicios públicos como factores esenciales para materializar los fines del Estado. Por consiguiente, la eficiencia, la oportunidad y el mayor cubrimiento de los servicios públicos, son los medios más adecuados que tiene el Estado para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de todas las personas y dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de la población, de tal suerte que muchos de los factores que regulan legalmente su prestación deben tener como consideración fundamental el interés social que ellos revisten. Es en los anteriores términos que la misma Constitución delegó en la ley la función reguladora de tales servicios públicos, estableciendo que los

mismos pueden estar a cargo del Estado de manera exclusiva o indirectamente por comunidades organizadas o por particulares.

En este contexto, el acceso a la información es indispensable para que los usuarios puedan gozar efectivamente de los servicios públicos domiciliarios, a través de una relación fluida con las empresas prestadoras de los mismos, por medio del suministro de información oportuna y veraz. Por consiguiente, la negativa al suministro de información en la prestación de los servicios públicos constituye una vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios, teniendo en cuenta la posición de indefensión en la que se encuentran respecto a las empresas prestadoras de servicios públicos.

El derecho de acceso a la información en la prestación de los servicios públicos domiciliarios se encuentra regulado en el inciso cuarto del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, como un derecho de los usuarios en los siguientes términos:

“9.4. Solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos...”.

De acuerdo con lo anterior, la accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información veraz y oportuna sobre las cuestiones relacionadas con la prestación de servicio público domiciliario.

De otra parte, en el Título V, Capítulo I, de la misma ley, se autoriza como instrumento de control social de los servicios públicos domiciliarios, la organización de “Comités de Desarrollo y Control social”, integrado por usuarios, suscriptores y usuarios potenciales, que tienen entre sus funciones las de examinar las actividades y operaciones de las empresas e indagar todo aquello que les permita cumplir su acción de vigilancia y control.

A partir de lo anterior, se podría entender que la posibilidad de solicitar información o ejercer el derecho de petición en las empresas de servicios públicos domiciliarios esta reservada a los representantes suscriptores de dichos servicios, una vez constituidos. Sin embargo, lo anterior no significa que se excluya en forma absoluta a los demás usuarios, si con su ejercicio se busca la satisfacción o protección de derechos públicos o sociales, debido a que el funcionamiento permanente, eficiente y oportuno de los servicios públicos, se enmarca en

el cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, según la definición prevista en el numeral 33 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, usuario es toda “Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor”; y de acuerdo con el numeral tercero del artículo 5 la Ley 1480 – Estatuto del Consumidor – el consumidor o usuario es “Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.”. Por consiguiente, los usuarios de los servicios públicos domiciliarios son consumidores en el entendido que son los destinatarios finales del servicio para la satisfacción de las necesidades básicas, y en ese sentido les aplica la Ley 1480 de 2011 como complemento a la Ley 142 de 1994.

Pues bien, uno de los principios cardinales del Estatuto del Consumidor es el acceso a la información adecuada, que cubre “Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización.”⁴⁴. Ahora, la referida normatividad no se conforma con indicar la definición de la información, sino que la califica como uno de los derechos de los consumidores el de recibir información “...completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.”⁴⁵

En conclusión, la obligación de suministro de información pública cubre a las autoridades públicas, así como a los particulares que prestan servicios públicos o cumplen funciones públicas, en atención a su importante aporte en la consolidación de los fines del Estado Social de Derecho. Así, siempre que corresponda a información pública relativa a la prestación del servicio público, estarán legitimados para exigirla los usuarios y consumidores

titulares del servicio.

6. Análisis del caso concreto

En el presente asunto el señor Jaime Jesús Hernández Figueroa considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y petición por parte de la empresa ELECTRICARIBE S.A., E.S.P. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Regional Norte, como consecuencia de la negativa a suministrar la información relativa al procedimiento de cuantificación de las pérdidas de energía que mensualmente dan lugar al cobro de la tasa denominada Consumo Distributivo Comunitario.

El juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela impetrada por la existencia de otros medios de defensa judicial idóneos previstos por el ordenamiento para el asunto de la controversia. Por su parte, el juez de segunda instancia rechazó la presente acción de tutela por temeridad.

De manera que el problema jurídico a solucionar en el presente asunto consiste en determinar si de la negativa a suministrar la información concerniente a los parámetros de medición, el número de usuarios y los niveles de pérdida de energía que mensualmente dan lugar al cobro de la tasa denominada Consumo Distributivo Comunitario a los usuarios de la urbanización La Mora y demás integrantes de la Zona Especial, por parte de la empresa ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., avalado por la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios - Regional Norte, se deriva una vulneración de los derechos de acceso a la información, al debido proceso, a la defensa y petición del accionante.

No obstante, y en virtud del fallo de segunda instancia, antes de examinar el fondo de la cuestión, esto es la presunta vulneración de los derechos de acceso a la información, al debido proceso, a la defensa y petición del señor Hernández Figueroa, es preciso resolver la cuestión relacionada con la procedencia de la acción de tutela impetrada.

De la exposición fáctica y probatoria contenida en acápites precedentes de esta decisión resulta que el accionante interpuso una acción de tutela por hechos y pretensiones similares con anterioridad, respecto de la cual avocó conocimiento el Juzgado Doce (12) Civil del Circuito de Barranquilla, el cual mediante sentencia de agosto once (11) de 2010 denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados (Folio 160-169, Cuaderno 2).

Tal como se señaló en la consideraciones de la presente providencia, el artículo 38 del Decreto-ley 2591 de 1991 contempla la improcedencia de la tutela por temeraria “[c]uando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación determinó tres requisitos determinantes para considerar la configuración de la temeridad: (i) que exista identidad en los procesos; (ii) que el caso no sea un caso excepcional explícitamente determinado por la ley y/o la jurisprudencia, como uno que no configura temeridad; (iii) y que de presentarse una demanda de tutela que pretenda ser distinta a una anterior con la que guarda identidad, a partir de una argumentación diferente, se demuestre por parte del juez que el proceso propuesto y la tutela anterior se reducen a unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones.

Respecto al primero de los requisitos, referido a la identidad de los procesos, encontramos que en el acápite de los hechos de la sentencia de agosto once (11) de 2010 se narra:

“2. Señala que es usuario del servicio de energía prestado por Electricaribe, en el inmueble ubicado en la calle 60 No. 23-45, urbanización las Moras de Soledad, el cual se encuentra registrado con el NIC 214697.

“3. Que desde el mes de septiembre de 2009, Electricaribe ha estado facturando a los usuarios de las Moras una suma promedio de \$19.000.00 por concepto de CONSUMO DISTRIBUIDO COMUNITARIO, oponiéndose él y otros usuarios mes a mes al cobro del consumo, por lo cual se han presentado los recursos y reclamos respectivos”

“8. Arguye que no está determinado o probado con claridad y precisión, los niveles de pérdida de energía que la empresa está facturando como Consumo Distribuido Comunitario a los usuarios de la urbanización las Moras, entre los cuales se encuentra él. Por cuanto, la empresa se limita a facturar dicho cobro y el usuario obligado a pagar, lo que constituye abuso de la posición dominante”.

“9. Que el suscrito en su propio nombre y representación ha solicitado información a través de reclamaciones presentadas el 5 de abril de 2010, 3 y 31 de mayo de 2010, las cuales no ha sido absueltas todas sus preguntas, negándose a suministrar la información solicitada, siendo que la información es pública, por cuanto corresponde a un servicio público”.

“10. Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – Regional Norte, sin hacer la más mínima investigación, está avalando el consumo Distribuido Comunitario, por cuanto, ha confirmado decisión a este respecto, tal como se comprueba mediante la resolución 20108200052545 de 30 de abril de 2010, lo cual lo afecta”.

Pues bien, a partir de un análisis detallado del texto se encuentra que si bien hay identidad de partes, por cuanto en ambas acciones de tutela el accionante es el señor Jaime Jesús Hernández Figueroa en nombre propio y los demandados son la empresa Electricaribe S.A., E.S.P y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; al igual que identidad de razones, ya que la causa de la presentación simultánea de la acción de amparo reside en la falta de información que acredite los niveles de energía que la empresa cobra como Consumo Distribuido Comunitario a los habitantes de la urbanización Las Moras entre los que se encuentra el accionante; no se evidencia identidad de solicitud, puesto que los hechos que dan lugar a la interposición del amparo de la referencia corresponden a cobros reflejados en facturas de energía y solicitudes de información distintas. Así, las reclamaciones que el usuario hace mensualmente son similares en los hechos y derechos, pero se diferencian por el periodo que se reclama y el valor que la empresa factura por concepto de Consumo Distribuido Comunitario, teniendo en cuenta que el cobro es de tracto sucesivo.

De esta forma, las circunstancias fácticas que dan lugar a la primera acción constitucional impetrada por el señor Jaime Jesús Hernández Figueroa contra la empresa Electricaribe S.A., E.S.P. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios hallan fundamento en las solicitudes de información interpuestas por el actor de 5 de abril de 2010, 3 de mayo de 2010 y 31 de mayo de 2010, y la resolución de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios No. 20108200052545 de 30 de abril de 2010; mientras que los hechos de la segunda acción de tutela corresponden a las solicitudes de información presentadas por el accionante a la empresa accionada el 3 de enero de 2011, 2 de noviembre de 2010, 30 de septiembre de 2010, 23 de septiembre de 2010, 1º de julio de 2010, 31 de mayo de 2010, y las resoluciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios No SSPD –

20118200095775 de 19 de julio de 2011, No SSPD - 20118200034985 de 7 de abril de 2011, No SSPD - 20118200023185 de 18 de marzo de 2011, No SSPD - 20118200065745 de 30 de mayo de 2011, No SSPD - 20118200021835 de 18 de marzo de 2011, No SSPD - 20118200016815 de 9 de marzo de 2011.

En atención a los lineamientos establecidos por esta Corporación, al desvirtuarse la existencia de una “triple identidad” en el proceso, no se hace necesario continuar con el estudio de los demás requisitos previstos por la jurisprudencia de esta Corporación para la configuración del uso temerario de la acción de tutela, por cuanto es imperativo el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos anotados, por lo que a falta de uno de aquellos no es posible calificar la acción de amparo como temeraria.

Ahora, no obstante la existencia de mecanismos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico para ventilar el asunto de la referencia, se encuentra procedente la presente acción de amparo puesto que éstos no resultan idóneos para dar solución al caso concreto, ya que no se trata de una situación aislada reflejada en meses específicos, sino que la vulneración viene causándose de forma periódica y continua, lo que puede configurar la existencia de un perjuicio irremediable a partir de la persistencia y prolongación de la trasgresión iusfundamental con el paso del tiempo.

Establecido que la acción de tutela es procedente en el caso concreto, queda por resolver la cuestión de fondo referida a determinar si de la negativa a suministrar la información concerniente a los parámetros de medición, el número de usuarios y los niveles de pérdida de energía que mensualmente dan lugar al cobro de la tasa denominada Consumo Distributivo Comunitario a los usuarios de la urbanización La Mora y demás integrantes de la Zona Especial, por parte de las empresas accionadas, se deriva una vulneración de los derechos de acceso a la información, al debido proceso, a la defensa y petición del accionante.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en precisar que en un Estado Social de Derecho la obligación de suministrar información es exigible tanto de las autoridades públicas como de los particulares que prestan servicios públicos. En este último caso, bajo el entendido que el suministro de información pública por parte de las entidades prestadoras a los usuarios es presupuesto de goce efectivo, transparencia y publicidad en la prestación de

los servicios públicos domiciliarios, entendidos como factores fundamentales para materializar los fines del Estado.

A partir de los elementos probatorios que obran en el expediente se demuestra que las sucesivas solicitudes elevadas por el señor Jaime Jesús Hernández Figueroa a la entidad prestadora del servicio de energía, Electricaribe S.A., E.S.P., pretenden el acceso a la información pública relativa al procedimiento de cuantificación de los niveles de pérdida de energía registrados por el totalizador de energía, que da lugar al cobro mensual de la tasa Consumo Distribuido Comunitario y el número de usuarios sobre el que se ha de distribuir dichas pérdidas.

“...[L]os niveles de pérdida [sic] que supuestamente registra el totalizador, sólo los conoce la empresa, no los hace público en la factura, por lo que el usuario no tiene conocimiento como se cuantifican los consumos, como se valoran, como se comparan estos y sus precios con los anteriores, es decir, el usuario está sujeto al capricho de la empresa la cual puede establecer el consumo de energía que a ésta le venga en gana o convenga establece, sin que el usuario pueda intervenir, a pesar de que es este el que pago las pérdidas, que según la empresa de producen.”⁴⁶.

Pues bien, es evidente que la información que solicita el accionante reviste carácter público, teniendo en cuenta que corresponde a información directamente relacionada con la prestación del servicio público de energía. De otra parte, no se encuentra reserva expresa en la Constitución o la Ley, no se trata de secreto comercial o industrial, no se refiere a materia de defensa o seguridad nacional, no se encuentra cobijada por el secreto profesional, no involucra aspectos de la privacidad e intimidad de una persona ni corresponde a actividades de crédito público de la nación.⁴⁷

De esta forma, por tratarse de información pública, las solicitudes del accionante encuentran fundamento, por un lado, en la normatividad constitucional, específicamente en el artículo 74 de la Constitución Política: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”; y por otro lado, en la normatividad legal, concretamente en el inciso cuarto del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, como un derecho de los usuarios de las empresas prestadoras de servicios públicos: “Solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas

o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos...”; y en el inciso 1.3 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011: “Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

Respecto a la titularidad del derecho de acceso a información pública relacionada con la prestación de los servicios públicos, no cabe duda sobre la legitimidad de los usuarios-suscriptores, como destinatarios finales del servicio, para solicitar y recibir información de las entidades prestadoras de servicios públicos, bajo el fundamento que el acceso a la información es indispensable para que los usuarios puedan gozar efectivamente de los servicios públicos domiciliarios, entendidos como presupuestos esenciales para la materialización del Estado Social de Derecho.

En respuesta a las solicitudes del accionante, la empresa Electricaribe S.A., E.S.P. se empeña en indicar la normatividad que sustenta la legalidad del cobro de la tasa denominada Consumo Distribuido Comunitario, de acuerdo a los esquemas diferenciales previstos en los decretos 3735 de 2003 y 4978 de 2007, distribuida equitativamente entre los residentes. Agrega en su negativa, que de acuerdo con el artículo 152 de la Ley 142 de 1994, la información solicitada se encuentra reservada al representante suscriptor comunitario del servicio de energía encargado de hacer la medición de pérdida de energía, esto es, el Consorcio Montajes Servicios de Ingeniería (Folio 144, Cuaderno 1), circunstancia que en criterio de la accionada encuentra fundamento en la relación usuario-empresa que comporta vínculos jurídicos que legitiman y justifican el ejercicio del derecho a la información. Por consiguiente, indica que no siendo el señor Jaime Jesús Hernández Figueroa el representante suscriptor comunitario, no se encuentra legitimado para solicitar dicha información especializada.

Sin embargo, a partir de las definiciones legales de consumidor o usuario previstas en la ley 142 de 1994 y 1480 de 2011 - Estatuto del Consumidor -49 es notoria la calidad de usuario del servicio de energía del accionante en el asunto de la referencia, toda vez que es el destinatario final o consumidor de la prestación, de ahí su obligación de pago de la referida tasa. A partir de ahí se desprende la legitimidad para solicitar y recibir información, como

titular del derecho de acceso a la información.

Contrariu sensu a la perspectiva adoptada por la entidad accionada, encuentra esta Sala que la creación de la figura representante suscriptor comunitario, prevista en el Decreto 4978 de 200750, no puede significar la exclusión en forma absoluta del derecho a solicitar información de los demás usuarios del servicio, interpretación que desconoce flagrantemente la regulación legal que ostenta prevalencia jerárquica en el ordenamiento jurídico.

Con todo lo dicho, la Sala concluye que de la negativa a suministrar la información concerniente a los parámetros de medición, el número de usuarios y los niveles de pérdida de energía que mensualmente dan lugar al cobro de la tasa denominada Consumo Distributivo Comunitario, por parte de la empresa Electricaribe S.A., E.S.P., avalado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se deriva una vulneración al derecho de acceso a la información del consumidor-accionante del servicio público de energía al privarlo de recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto del servicio público de energía eléctrica del cual es titular.

En este mismo sentido, advierte la Sala que de conformidad con la protección sustancial del derecho de acceso a la información, Electricaribe S.A., E.S.P. – por ser la empresa titular de la prestación del servicio de energía y por tanto, quien realiza la factura y cobro de la tasa denominada Consumo Distribuido Comunitario – no puede alegar que otra empresa, constituida como representante del suscriptor comunitario, es la encargada de prestar el servicio de medición de los niveles de pérdida de energía, incluso si a su vez requiere solicitar la información al referido suscriptor.

Es preciso aclarar que la protección del derecho de acceso a la información ningún efecto tiene respecto de la obligación de realizar los pagos por concepto de cobro de la tasa Consumo Distribuido Comunitario por parte del accionante o demás usuarios de la zona especial de difícil gestión del circuito de Las Moras. En este sentido, la acción de tutela no puede tener efectos de carácter patrimonial en la relación usuario- empresa de servicios públicos domiciliarios, sino sobre la obligación de la entidad prestadora del servicio público de energía de suministrar la información completa, veraz y oportuna que soliciten los usuarios del servicio, para la garantía del goce efectivo, transparencia y publicidad del servicio público.

En consecuencia, se ordenará a la empresa Electricaribe S.A., E.S.P. a suministrar la información concerniente a los parámetros de medición, el número de usuarios y los niveles de pérdida de energía que mensualmente dan lugar al cobro de la tasa denominada Consumo Distributivo Comunitario a los usuarios de la urbanización La Mora y demás usuarios del circuito Las Moras, de acuerdo con las solicitudes de información elevadas por el accionante; y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a revocar los actos administrativos que confirman la negativa de la entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios a suministrar la información solicitada por el señor Jaime Jesús Figueroa Hernández.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR por las razones que se exponen en la presente providencia, el fallo de nueve (9) de diciembre de 2011 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en segunda instancia, y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental de acceso a la información del señor Jaime Jesús Hernández Figueroa.

Segundo.- ORDENAR a la empresa Electricaribe S.A., E.S.P. a suministrar la información concerniente a los parámetros de medición, el número de usuarios y los niveles de pérdida de energía que mensualmente dan lugar al cobro de la tasa denominada Consumo Distributivo Comunitario, de acuerdo con las solicitudes de información elevadas por el señor Jaime Jesús Hernández Figueroa. ABSTENERSE de incurrir en nuevas vulneraciones del derecho de acceso a la información por hechos análogos que se presenten en el futuro.

Tercero.- ORDENAR a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a revocar los actos administrativos que confirman la negativa de la entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios a suministrar la información solicitada por el señor Jaime Jesús Hernández Figueroa.

Cuarto.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991,

para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-580/12

TEMERIDAD EN LA ACCION DE TUTELA-Inexistencia por hechos nuevos (Aclaración de voto)

La providencia olvido reseñar uno de los supuestos que fungen como excepción a la configuración de la temeridad, aun cuando se presente la igualdad de partes, de causa y de objeto. Dicha hipótesis consiste en que las sentencias de las Salas de Revisión que constituyen una doctrina constitucional sobre un derecho, son consideradas como hecho nuevo. Así, al existir pronunciamiento en este sentido no se configura la institución referida, y en consecuencia un actor tiene de nuevo la posibilidad de solicitar el amparo de sus derechos frente a circunstancias que ya fueron objeto de estudio por parte del juez de tutela.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito aclarar el voto en el asunto de la referencia.

1. Comparto el sentido de la sentencia T-580 de 2012 y los argumentos que sustentaron la decisión. Sin embargo, me veo obligado a precisar las consideraciones del fallo respecto de los casos en que si bien existe identidad de procesos no se presenta temeridad.

La sentencia señaló que el juez constitucional para determinar la existencia de la temeridad debe verificar si la demanda de amparo guarda identidad de partes, de causa que la motivan y de objeto, con relación a otra tutela anteriormente decidida o pendiente a resolución. Además subrayó que a pesar de que se presente la trilogía señalada, la temeridad no se configura en los eventos en que: i) el actor se encuentre inmerso en una situación de miedo insuperable o por necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe que lo coloca en un estado de ignorancia o indefensión; ii) el peticionario actúe según el errado asesoramiento de los profesionales en derecho; iii) surjan nuevos hechos con posterioridad a la interposición de la acción de tutela o se omitió su estudio en el trámite de la misma o en cualquier otra situación en la que no se hayan tomado como base para decidir; y iv) la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación, cuyos efectos se hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y pretensión.

2. Estimo que la providencia olvido reseñar uno de los supuestos que fungen como excepción a la configuración de la temeridad, aun cuando se presente la igualdad de partes, de causa y de objeto. Dicha hipótesis consiste en que las sentencias de las Salas de Revisión que constituyen una doctrina constitucional sobre un derecho, son consideradas como hecho nuevo. Así, al existir pronunciamiento en este sentido no se configura la institución referida, y en consecuencia un actor tiene de nuevo la posibilidad de solicitar el amparo de sus derechos frente a circunstancias que ya fueron objeto de estudio por parte del juez de tutela. Esta posición ha sido defendida en la sentencia T-009 de 2000 (M.P. Manuel José Cepeda Espinoza), y más recientemente en el fallo T-266 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Atendiendo a estas razones, me veo obligado a aclarar el voto en la presente providencia

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 La zona especial se encuentra integrada por los barrios Terranova y Alto de Sevilla; y por las urbanizaciones Las Moras, La Viola, La Viola II, Villa Kananga, Villa Estadio Reubicación y Moras del Norte, del municipio de Soledad, Atlántico.

2 Folio 28, Cuaderno 1.

3 A través de las Resoluciones N° SSPD - 20118200095775 de 19-07-2011; N° SSPD - 20118200034985 de 07-04-2011; N° SSPD - 20118200023185 de 18-03-2011; N° SSPD - 20118200021835 de 18-03-2011; N° SSPD - 20118200016815 de 09-03 de 2011 se confirma el cobro de la tasa Consumo Distribuido Comunitario. A través de la Resolución N° SSPD - 20118200040245 de 14-04-2011 se revoca la decisión y en su defecto, se ordena retirar de la factura el cobro por concepto de Consumo Distribuido Comunitario.

4 Sentencia T-327 de 1993

5 Sentencia T-149 de 1995

6 Sentencia T-308/95.

7 Sentencia T-443/95

8 Sentencia T-001/97

9 Sentencia T-919/03

10 Sentencia T-184/04

11 [Cita del aparte transcrito] Reglamento Interno de la Corte Constitucional, Artículo 49. Sala de Selección de Tutelas. (...) Según el artículo 33 del decreto 2591 de 1991, es facultad de la Sala de Selección escoger de forma discrecional las sentencias de tutela que serán objeto de revisión. En tal virtud, las peticiones que se reciban de personas interesadas en

que se revise un fallo de tutela, serán respondidas por el secretario general de la Corporación, de conformidad con lo ordenado por la Sala de Selección (Acuerdo 01 de 1997).

De la misma manera, se procederá en caso de petición de insistencia de los particulares en la revisión de un fallo excluido de revisión, la cual es facultativa del Defensor del Pueblo o de un magistrado de la Corte Constitucional, en los términos del citado artículo 33 del decreto 2591 de 1991 (Acuerdo 01 de 1997).

Artículo 51. Insistencia. Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a:

1. La comunicación de la Secretaría General de la Corte al despacho del Magistrado sobre la decisión negativa de la Sala de Selección.
2. El recibo de dicha información por parte del Defensor del Pueblo.

(Acuerdo 04 de 1992)

Mediante sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 1995, se resolvió no acceder a la petición de nulidad de este artículo.

Artículo 52. Trámite de la insistencia. Recibida la solicitud, la Sala de Selección de turno entrará a reexaminar en los términos y por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la tutela objeto de insistencia. Si encuentra procedente la selección, así lo hará y dispondrá su reparto. Si la decisión fuere negativa, se informará de ello al solicitante dentro de los tres días siguientes. Contra las decisiones de selección no procederá recurso alguno (Acuerdo 04 de 1992).

Mediante sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 1995, se resolvió no acceder a la petición de nulidad de este artículo.

12 Sentencia SU-1219/01

13 Ibídem.

14 Sentencia T-184 de 2005.

15 Sentencias T-1215/03, T-721/03, T-184 de 2005. También las sentencias T-308 de 1995, T-145 de 1995, T-091 de 1996, T-001 de 1997

16 Sentencia T-721 de 2003.

17 Sentencias T-149/95, T-566/01, T-458 de 2003, T-919/03, T-707/03

18 Sentencia SU-388/05.

19 Aprobado por la Ley 16 de 1972.

20 En el caso Claude Reyes (Sentencia de septiembre 19 de 2006, Serie C No.151) la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el acceso a la información era un derecho humano que hace parte del derecho a la libertad de expresión, enunciado en el artículo 13 de la CADH.

21 Aprobado por la Ley 74 de 1968.

22 Así ha establecido que el acceso a la información es requisito indispensable para “el fortalecimiento de una democracia constitucional” porque “la publicidad de la información permite que la persona pueda controlar la gestión pública, en sus diversos órdenes: presupuestal, grado de avance en los objetivos planteados, planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad, entre otros (...) En tal sentido, el control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar la información sino que demanda una acción positiva consistente en proporcionarle a los individuos los medios para que accedan a los archivos y documentos en los cuales se plasma, día a día, la actividad estatal” Sentencia C-872 de 2003 F. J. 3.

23 Ver por ejemplo la sentencia C-491 de 2007 F. J. 7.

24 Cfr. Sentencia C-491 de 2007 F. J. 9.

25 Sentencia T-473 de 1992.

26 Sentencia T-216 de 2004 F. J. 19. Cobra entonces importancia la distinción establecida en la sentencia T-729 de 2002: “La primera gran tipología, es aquella dirigida a distinguir entre la información impersonal y la información personal. A su vez, en esta última es importante diferenciar igualmente la información personal contenida en bases de datos computarizadas o no y la información personal contenida en otros medios, como videos o fotografías, etc.(...) La segunda gran tipología que necesariamente se superpone con la anterior, es la dirigida a clasificar la información desde un punto de vista cualitativo en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la misma. En este sentido la Sala encuentra cuatro grandes tipos: la información pública o de dominio público, la información semi-privada, la información privada y la información reservada o secreta. Así, la información pública, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno La información semi-privada, será aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.

La información privada, será aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

Finalmente, encontramos la información reservada, que por versar igualmente sobre información personal y sobretodo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no

puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados “datos sensibles” o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.”

28 En la sentencia T-1322 de 2000 la Corte Constitucional se pronunció in extenso sobre el alcance del derecho de acceso a la información frente a particulares. En el caso bajo estudio se examinaba la acción de tutela interpuesta contra un centro de diagnóstico automotor (sociedad de economía mixta de nivel municipal) el cual había negado al actor una información solicitada, en su calidad de veedor ciudadano, sobre el desarrollo del convenio interadministrativo celebrado entre la empresa accionada y la Secretaria de Tránsito Municipal de Cali, alegando que se trataba de información elaborada por una entidad privada. Sostuvo la Corte: “En este orden, el centro de diagnóstico no podía negar la entrega del informe de gestión de un convenio interadministrativo fundado en que contenía una información elaborada por un ente privado (U.T. Cintra Valle) en cumplimiento de una obligación contractual, pues en estos casos, salvo expresa disposición legal, no opera la reserva. En consecuencia, para mantener el secreto, la empresa hubiera tenido que demostrar que la ley le autorizaba expresamente a reservar determinada información o que en los respectivos archivos se encontraban datos estrictamente privados cuya difusión podía afectar los intereses de la empresa privada y que no eran de interés público por no tener relación con el contrato interadministrativo mencionado // Ciertamente la información a la que se refiere la empresa accionada puede tener - en determinados casos - carácter reservado. Sin embargo, esto no es razón suficiente para negarle al veedor el conocimiento de la totalidad del informe de gestión. En efecto, si verdaderamente existe dentro del referido informe algún dato cuya reserva esta legalmente autorizada, la entidad había podido omitir la entrega de la referida información, señalando de qué tipo se trata e indicando las razones de hecho y de derecho que justifican su actuación. En lo demás, el informe debía ser suministrado al peticionario.”

29 Al respecto puede consultarse la sentencia T-1029 de 2005. En ese caso concreto la acción había sido interpuesta contra el Programa de la Naciones Unidas para el desarrollo - PNUD- pero la Sala Séptima de Revisión decidió no pronunciarse sobre la supuesta vulneración del derecho fundamental de acceso a los documentos públicos por parte de la organización internacional pues encontró que la Alcaldía Mayor de Bogotá podía suministrar la información solicitada.

30 Sentencia T-074 de 1997.

31 Así, la Corte en la sentencia T-1268 de 2001 tuteló el derecho de un ciudadano a quien las autoridades aeronáuticas le negaban el acceso a una cierta información con el argumento de que la misma era objeto de reserva según un reglamento aeronáutico contenido en un acto administrativo.

32 La sentencia C-038 de 1996 señaló al respecto: “La publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales”. En el mismo sentido la sentencia C-527 de 2005 consigna: “Más recientemente la Corte ha reiterado que las limitaciones del derecho de acceso a la información pública serán admisibles cuando se compruebe: (i) la existencia de reserva legal en relación con la limitación del derecho, (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público”.

33 Sentencia C-491 de 2007 F. J. 11.

34 Al respecto la Corte ha indicado que “el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C. P.)” Sentencia T-216 de 2004.

35 Sentencia C-491 de 2007.

36 Esta regla aparece recogida por el artículo 20 de la Ley 57 de 1985.

37 Sentencia C-491 de 2007. En la misma decisión se hace alusión a la jurisprudencia de la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la cual ha considerado: 1) que la reserva legal del proceso penal se levanta una vez ha terminado o se ha archivado la actuación; 2) que sólo puede permanecer en reserva la información estrictamente necesaria para proteger la vida o integridad de víctimas y testigos o la intimidad de sujetos de especial protección como los menores; 3) que sólo se admite la reserva de las piezas que han sido trasladadas a otro proceso que se encuentra en curso pero no de la información restante del proceso archivado (sentencias de la Sala de Casación Penal de junio 17 de 1998 y de 10 noviembre de 1999).

38 Sentencia T-216 de 2004.

39 Así lo ha considerado desde la sentencia T-473 de 1992. El Capítulo II de esta Ley se titula "Acceso ciudadano a los documentos". El artículo 12 de la Ley establece textualmente que "Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional." El artículo 13 (modificado por el artículo 28 de la Ley 594 de 2000) señala que la reserva sobre cualquier documento cesará a los treinta (30) años de su expedición. Cumplido este plazo el documento podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo. El artículo 14 precisa los sujetos obligados por la ley y señala que son oficinas públicas "las de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, las entidades que hacen parte de la Rama Ejecutiva Nacional del nivel central y descentralizado por servicios (Ministerios, Departamentos Administrativos, las Superintendencias y las Unidades Administrativas Especiales) y en el nivel departamental y municipal y todas las demás respecto de las cuales la Contraloría General de la República ejerce el control fiscal". El artículo 15 determina cual es el servidor público encargado de autorizar la consulta de documentos oficiales y la expedición de copias o fotocopias: el jefe de la respectiva oficina o el funcionario en quien éste haya delegado dicha facultad. Según el artículo 17 la expedición de copias es onerosa pues "dará lugar al pago de las mismas cuando la cantidad solicitada lo justifique", suma que todo caso no puede exceder al costo de la reproducción. Ahora bien, esta previsión no significa que el derecho de acceso a la información tenga un carácter oneroso pues la consulta de la información que reposa en las

oficinas públicas en principio no genera expensas a cargo del solicitante, salvo cuando se soliste la expedición de copias. El artículo 19 excluye de la reserva las investigaciones de carácter administrativo o disciplinario, precepto que debe ser interpretado de conformidad con el artículo 95 de la Ley 734 de 2002.

40 Debe entenderse por lo tanto que si la autoridad que niega el acceso a la información es del orden departamental o nacional la competencia continúa radicada en cabeza de los Tribunales Administrativos.

41 El artículo 23 consagra el principio de transparencia en la contratación, uno de cuyos contenidos es la publicidad en la contratación estatal, de conformidad con el numeral 3 de este precepto: “Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política”

42 Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, en su artículo 33 regula el derecho a la información previsto en el artículo 112 constitucional. Esta disposición prevé que los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno tendrán derecho a que se les facilite, en forma preferencial y con celeridad, la información y documentación oficiales que no sean objeto de reserva dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud. Como puede observarse en este caso el término para resolver las solicitudes de informaciones es mayor que el previsto en la Ley 57 de 1985.

43 El artículo 27 reconoce la titularidad de todas las personas para consultar los documentos almacenados en los archivos públicos y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley. El inciso segundo de este precepto asigna a las autoridades responsables de los archivos públicos y privados la obligación de garantizar el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas cuyos datos reposan en dichos documentos. Les corresponderá por lo tanto a las primeras velar porque el acceso a tal información no afecte los derechos de terceros. El artículo 29 establece una restricción especial al acceso a documentos históricos que presenten deterioro físico manifiesto, en ese caso las instituciones suministrarán la información contenida en estos mediante un sistema de reproducción que no afecte la conservación del documento.

44 Ver Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 7.

45 Ver Ley 1480 de 2011, artículo 3, numeral 1.3

46 Petición deducción provisional Consumo Distribuido Comunitario. NIC. 2146947, dirigido a Electricaribe S.A., E.S.P. por el señor Jaime Jesús Hernández Figueroa el 3 de enero de 2011. (Folio 25, Cuaderno 1)

47 Ley 1437 de 2011, artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:

1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial.
2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.
5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

48 Artículo 14, num. 33. Usuario. "Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor."

49 Artículo 5, num. 3 "Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto

de consumidor el de usuario.”

50 Citado en la contestación No. 944262 de 3 de noviembre de 2010 (Folio 41, Cuaderno 1).
