



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2021 – 011
Proveniente del Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Marzo diecisiete de dos mil veintiuno

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

María del Pilar Díaz González, ciudadana que se identifica con C.C. # 35.512.619.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por la tutelante en contra de:

- Empresa de Energía Enel Codensa.

b) En primera instancia se vinculó a:

- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos de petición y debido proceso.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La accionante manifestó que:

- En abril de dos mil veinte informó a la accionada de irregularidad equivalente a cobro cero pesos en la cuenta 2586115-4, en la calle 8 A # 88 B – 61 casa 116



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

nueva castilla etapa 8. La respuesta fue una inspección que no pudo ser atendida.

- En mayo veintisiete se llevó a cabo inspección No. 1054554345, cuyo resultado fue el cambio de contador. La empresa cometió el error de indicar que el medidor retirado fue el instalado, y viceversa.
- Fueron emitidas facturas para los periodos:
 - Julio veintidós a veintiuno de agosto de dos mil veinte.
 - Agosto veintiuno a septiembre veintidós de dos mil veinte.

En estas se incluyó cobro por recuperación de energía.

- En carta de agosto veinte de dos mil veinte, se realizó nuevo cobro de recuperación de energía, cambio de contador, y cobros de consumo de energía consumida y no pagada. No teniendo lógica clara, y cobrando más de lo debido.
- Presentó dos reclamaciones las cuales fueron rechazadas. Radicó derecho de petición ante la Empresa de Energía Codensa, que fue rechazado sin justificación del cobro por recuperación de energía. Radicó queja ante Superservicios con radicado 20205292300112 de noviembre cuatro de dos mil veinte, los cuales fueron rechazados.

b) *Petición:* ordenar a la Empresa de Energía Enel Codensa, que:

- Lo exonere del pago de \$306.907.
- Modifique el valor de la factura No. 608095507-7 por ser el valor excesivo.
- Emita informe del por qué el valor cobrado.

5- Informes:

a) Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

- El recurso de queja presentado por la accionante solo procede cuando es rechazado el recurso de apelación, para lo cual debe ser interpuesto dentro los cinco días siguientes a la notificación del acto que lo niega o rechaza.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- No tuvo la oportunidad de revisar frente a la normatividad que rige los servicios públicos, en tanto el recurso de apelación fue rechazado por falta de requisitos, al tener que haber sido interpuesto en subsidio del de reposición.
- Fue declarado improcedente el recurso de queja por tanto procede el recurso de apelación.
- El acto administrativo puede ser demandado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- Los derechos fundamentales considerados como violados, no es por falta de vigilancia, por lo que solicita excluir a la superintendencia, acorde el principio de legitimidad en la causa por pasiva.

b) Codensa S.A ESP.

- No existe vulneración del derecho de petición en razón a que las peticiones han sido resueltas de fondo y notificadas.
- No es cierto que la accionante no haya recibido respuesta.
- El no haber sido favorables los intereses de la accionante no quiere decir que se haya vulnerado el derecho de petición.
- Existe una pretensión relacionada con la facturación del servicio de energía, la cual no puede ser atendida vía tutela, ya que existe un trámite específico para dar respuesta a los usuarios, agotando los recursos o incluso ante la jurisdicción Contenciosa.
- El servicio de energía no es gratuito.
- La entidad está facultada para suspender el servicio por falta de pago.
- No fue demostrado perjuicio irremediable.
- La pretensión es de orden económico la cual no le puede ser favorable a la accionante.
- No fueron interpuestos los recursos quedando en firme los actos administrativos.
- Ha ofrecido varias facilidades de pago.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

a) Consideraciones: Negó el amparo al considerar que:

- Es inadecuado e impertinente acudir a la queja constitucional para buscar un resultado favorable dentro de una actuación que escapa a la órbita constitucional.
- El accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, y puede acudir a las investigaciones que se pueden adelantar directamente por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que vigila las actuaciones de las empresas. No se formularon oportunamente los recursos por lo que la solicitud de queja también fue desfavorable.
- No se encuentra que la accionante sea sujeto de especial protección constitucional, y acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.
- La tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad.

b) Orden:

- Declaró improcedente y negó el amparo deprecado.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

a) María del Pilar Díaz González.

- Las personas delegadas para resolver los impases del ciudadano no son competentes, no leen con atención lo requerido.
- Fue emitido un fallo denegando, pero no se explican los meses que están cobrando.

8.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración del derecho deprecado por cuenta de la accionada?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Fundamentos de derecho:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

El derecho de petición es catalogado como fundamental de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Constitución Política. Está definido en el artículo 23 ibídem como el que se tiene a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta respuesta. La Corte Constitucional ha considerado que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución rápida y oportuna de la cuestión. En sentencias como la T- 377 de 2000, T- 161 de 2011, T-146 de 2012, T-149 de 2013 y T- 139 de 2017, señaló:

“...19.- De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado tales como el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.[34]

20. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial[35]: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[36]; (iii) la emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido[37]...”

El debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución política se profesa sobre toda clase actuaciones judiciales, administrativas y frente a particulares. La Corte Constitucional ha indicado al respecto en sentencias como la T- 957 de 2011, C- 341 de 2014 y T-036 de 2018:

“...Esta Corporación ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

(...) Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que la posibilidad de acudir directamente a la acción



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de tutela ante la revocatoria unilateral de un acto administrativo de contenido particular y concreto sin la debida observancia del debido proceso, pretende asegurar que el administrado pueda continuar gozando de sus derechos, mientras la autoridad administrativa cumple con el mandato legal de demandar su propio acto ante la jurisdicción competente, pues no resulta constitucionalmente admisible que dicha carga sea trasladada al particular... ”¹

(...)

“...El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses” [14]....”

(...)

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.”

b.- Caso concreto:

La inconformidad formulada por María del Pilar Díaz González, se concreta a cobro de recuperación de energía, cambio de contador, y cobros de consumo de energía consumida y no pagada.

En providencias como la C-951 de 2014, el órgano de cierre constitucional ha indicado que las condiciones para que una respuesta a un derecho de petición pueda considerarse válida, debe ser clara, precisa, congruente y consecuente:

*“La jurisprudencia de la Corte ha precisado² que la respuesta de los derechos de petición debe observar las siguientes condiciones para que sean considerada válida en términos constitucionales: (i) **clara**, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) **precisa**, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) **congruente**, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) **consecuente** con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse*

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 957 de 2011 con ponencia del Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

² Sentencias T-610 de 2008 y T-814 de 2012.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”(resaltado no es del texto).”

En el derecho de petición presentado por María del Pilar Díaz González, la petición era que no quería pagar intereses por mora, ya que no tiene la culpa de las falencias presentadas en las facturas. Fundo su petición en que canceló factura por valor de \$348.920, pagando lo relacionado con cambio de medidor y recuperación de energía de los meses cero.

La Empresa de Energía Codensa, en respuestas de fecha octubre nueve de dos mil veinte y diciembre cuatro de dos mil veinte, le indicó a la accionante:

- Los cobros por concepto de cambio de medidor y recuperación de energía contemplados en las facturas No. 604565787 y 608095507 de agosto y septiembre son correctos. Por tanto no había lugar a modificación económica o abonos en la factura.
- Los cobros por concepto de cambio de medidor, corresponden a la inspección de mayo veintisiete de dos mil veinte.
- Fue instalado el medidor No. 19050034 marca Hexing. Retirado el medidor No. 998674 marca Complant, el cual fue evaluado por el laboratorio de evaluación de la Compañía Americana de Multiservicios CAM, el dictamen fue no conforme.
- Fueron ofrecidas dos alternativas para la reposición del medidor, pero como guardo silencio la empresa facturó el costo del medidor instalado.
- Explicó los cargos por concepto de recuperación, respecto de lo cual fueron enviadas cartas informativas. Las tarifas aplicadas son tomadas del pliego tarifario aprobado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG

La respuesta dada por la accionada cumple con los requisitos para que pueda considerarse válida en términos constitucionales, dado que:

- Es clara teniendo argumentos de fácil comprensión.
- Es precisa, si se tiene en cuenta que explicó los conceptos incluidos en las facturas. Ya que la inconformidad de la accionante era por el monto incluido en las facturas.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Se acreditó que las peticiones de la accionante fueron resueltas de manera clara, completa y de fondo. Se aportó constancia del envío de éstas, cumpliendo con la protección del núcleo esencial del derecho de petición.

Cuando se habla de una respuesta de fondo no quiere decir que responder el derecho de petición implique otorgar lo pedido. Como ocurrió en el presente asunto donde la accionada le indicó a la accionante que los cobros por concepto de cambio de medidor y recuperación de energía eran correctos, y no accedió a modificaciones. Explicó el porqué del cobro, y de dónde provenía el valor de los montos. Al respecto ha sostenido la Corte Constitucional, en sentencias como la C-951 de 2014, que:

“Ahora bien, en materia de respuesta de fondo a las solicitudes, la Corte ha advertido que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Lo anterior, en razón de que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido, que consiste en que: “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración”[145]. Así, el derecho a lo pedido implica el reconocimiento de un derecho o un acto a favor del interesado, es decir el objeto y contenido de la solicitud, la pretensión sustantiva. Por ello, responder el derecho de petición no implica otorgar la materia de la solicitud”.

Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que la misma corporación en sentencia T-299 de 2018, indicó que se debía respetar la autonomía administrativa de las entidades al señalar:

“los jueces de tutela, al advertir la vulneración del derecho de petición, deben tan solo ordenarles a las autoridades responsables de responder las peticiones formuladas por las o los accionantes dar respuesta de fondo en un término perentorio, respetando su autonomía administrativa.”

Se pone de presente que no es viable al juez constitucional, indicar o hacer manifestación alguna sobre el sentido de las decisiones que tomen las entidades accionadas. Lo fundamental es la verificación de la resolución a las peticiones en sentido estricto. Una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición pronunciándose de fondo sobre los requerimientos del solicitante, sin que la misma deba ser afirmativa o negativa. Por tanto no resulta procedente en sede de tutela la pretensión que se ordene a la Empresa de Energía ENEL Codensa exonerar del pago de \$306.907, modificar el monto de la factura por resultar excesiva. Más aún si se tiene en cuenta que se trata de una pretensión que se funda en un derecho de carácter económico. La Corte Constitucional en providencias como



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

la T-903 de 2014, ha indicado que dichas pretensiones deben ser ventiladas en la jurisdicción ordinaria.

“En consecuencia, esta Sala considera que el presente mecanismo de amparo no procede para ventilar aquella pretensión, ya que como se explicó, la controversia legal que plantea la solicitud del accionante para asegurar un derecho de carácter económico debe ser abordada a través de acciones y recursos judiciales previstos por el ordenamiento normativo en la jurisdicción ordinaria.”

En los anteriores términos habrá de negarse el amparo ya que la accionada acreditó que para el momento de interposición de la acción de tutela, esto es en enero catorce de dos mil veintiuno, ya había emitido respuesta en octubre nueve de dos mil veinte.

Tampoco se cumplió con el requisito de probar afectación del mínimo vital. La Corte Constitucional en sentencia T-581 A de 2011 determinó que para valorar el mínimo vital³ se deben tener en cuenta los aspectos particulares de cada caso. Teniendo en cuenta las necesidades de alimentación, vestuario, salud educación vivienda y recreación. En el presente asunto no se hizo alusión respecto de este y tampoco se probó siquiera sumariamente, que la accionante careciera de estos. La jurisprudencia ha indicado que las afirmaciones de las partes que favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio⁴.

Lo anterior resulta ajustado a lo señalado por la Corte Constitucional, que los actores no quedan exonerados de probar los hechos en las acciones de tutela, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos , pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.⁵

³ “El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.”

⁴Cfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.

⁵ Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”⁶

Por otra parte, el apartado de **subsidiariedad** no se supera, si se tiene en cuenta que el órgano de cierre constitucional ha establecido como requisitos:

- No exista otro mecanismo de defensa judicial.
- La intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria.
- El mecanismo de defensa judicial no resulte idóneo para la protección del derecho conculcado.

En el presente trámite la accionante pretende que sea exonerada del pago de \$306.907, modificar la factura.

- La accionada mediante radicado No. 08430161 de octubre nueve de dos mil veinte, resolvió la petición de la accionante.
- Contra la decisión de Codensa la actora interpuso recurso de apelación, el cual fue rechazado por no cumplir con lo dispuesto en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994.
- La accionante presentó recurso de queja el cual fue declarado improcedente por la Superintendencia de Servicios Públicos.
- Visto lo anterior se tiene que la señora María del Pilar Díaz González, no agotó todos los medios de defensa a su alcance en tanto no interpuso recurso de reposición, contra el acto 8430161 de octubre nueve de dos mil veinte. Lo que impidió que fuera tramitado el recurso de apelación, dado que el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, preceptúa que el recurso de apelación sólo puede ser interpuesto como subsidiario del reposición. La Corte constitucional en providencias como la T-122 de 2017, ha indicado que no se escucha a quien alega su propia culpa:

“Contenido y naturaleza de la regla general del derecho, según la cual, “No se escucha a quien alega su propia culpa”.

6 Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

7.1. *La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso⁷.*

Según ese principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma⁸.

7.2. *Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación⁹.*

7.3. *A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos¹⁰. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente¹¹.*

En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento

⁷ En particular, en la **Sentencia C-083 de 1993**, la Corte tuvo la oportunidad de analizar la compatibilidad de los criterios auxiliares de justicia fijados en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y los postulados previstos en el artículo 230 de la Constitución de 1991. A partir de ese examen, en relación con el tema aquí expuesto, el Tribunal consideró que el aforismo nemo propriam turpitudinem allegans potest, de hecho, constituye un regla general que hace parte del sistema de fuentes del derecho, en tanto proviene de la analogía iuris. A juicio de la Corte, no hay duda de que quien alega su propia culpa falta a la buena fe, fin amparado por la Carta Política. /// Con posterioridad, en la **Sentencia SU-624 de 1999**, al analizar el caso de una persona que a través de la acción de tutela buscaba mantener a su hijo en el colegio sin pagar lo debido, estando en condiciones para hacerlo, la Corte afirmó que constituye un deber constitucional el no abusar del derecho propio, por lo que no existe justificación frente al dolo indirecto y malicioso del sujeto que, a sabiendas de su inconducta, pretende validar su incumplimiento. /// En la **Sentencia C-670 de 2004**, en la que se declaró exequible el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 820 de 2003, por medio del cual se prohíbe a los arrendatarios en el proceso de restitución de inmueble alegar su indebida notificación, la Corte también consideró que la medida legislativa además de perseguir un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimir mayor celeridad a los procesos judiciales, se soporta en el principio nemo propriam turpitudinem allegans potest, ya que las partes no pueden invocar en su beneficio su propia culpa, como se evidencia con la falta de diligencia para informar oportunamente el cambio de dirección señalada en su momento en el texto del contrato de arrendamiento. /// En la **Sentencia T-213 de 2008**, la Corte nuevamente analiza la regla nemo propriam turpitudinem allegans potest, frente al caso en el que el apoderado judicial presenta la tutela por la decisión desfavorable del recurso de apelación en el trámite ordinario, al no haber presentado a tiempo las expresas facultades del mandante. Respecto de la aplicación de esta regla, la Corporación expuso que los jueces están en el deber de negar las suplicas cuya fuente es la incuria, el dolo o la mala fe, de acuerdo con esta regla general del derecho.

⁸ Sentencia T-213 de 2008.

⁹ Sentencia C-083 de 1995.

¹⁰ Sentencia T-630 de 1997.

¹¹ Sentencia C-258 de 2013.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

*de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta*¹².

*7.4. Por consiguiente, para este Tribunal, la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo nemo auditur suam turpitudinem allegans) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente*¹³. Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa¹⁴. “

- En consecuencia la presente acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad para que sea procedente la acción de tutela.

- Si la accionante María del Pilar Díaz González no estaba de acuerdo con los actos administrativos emitidos, bien pudo acudir ante los Jueces Contencioso Administrativos, solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de estos. Como lo señaló la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia STC15097-2017 del 3 de octubre de 2017 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, al indicar::

“Sobre el particular, la Sala ha precisado que:

... ‘por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces Contencioso Administrativos competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que, a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la administración y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho...’. Además, en este escenario la interesada puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto ilegal, razón por la cual no se justifica la intervención del juez constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio. Así las cosas, y en vista de que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, la Corte confirmará..., la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330-01; reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01)”

- La presente acción de tutela no fue presentada para conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado que no se hizo mención en el escrito de tutela de dicho aspecto y tampoco se encuentra acreditado. El perjuicio irremediable se acredita cuando:
 - ✓ Es inminente o que esta por suceder.
 - ✓ Requiere medidas urgentes para conjurarlo.
 - ✓ El ser grave al trascender el haber jurídico de una persona.

¹² Sentencia C-1194 de 2008.

¹³ Sentencia T-1231 de 2008

¹⁴ Sentencia T-213 de 2008.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- ✓ Exige una respuesta impostergable que asegure la protección de los derechos comprometidos.

El perjuicio irremediable debe ser probado¹⁵, ya que la mera afirmación es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela. Por tanto; no resulta procedente la acción de tutela de manera transitoria, dado que no se probó el supuesto perjuicio irremediable

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©AFC

¹⁵ Corte Constitucional en Sentencia T-647/15 “De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable[13].

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” (Sentencia T-290 de 2005).[14]