



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 091

TEMAS:

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA COMO REGLA GENERAL RESPECTO DE LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - CONFIGURACIÓN DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE - MEDIOS DE CONTROL IDÓNEOS PARA CONTROVERTIR LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, del 30 de septiembre de 2013, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instaurado por JOHNY CABADIA URIBE en contra de SURTIGAS S.A. y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.



1. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda:

JOHNY CABADIA URIBE, presentó Acción de Tutela en contra de SURTIGAS S.A. y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

1.2. Reseña Fáctica:

Relata el actor que es propietario de una vivienda ubicada en la Carrera 25 C N° 47-21 de la ciudad de Sincelejo y que en el mes de noviembre de 2010, contrató con la empresa SURTIGAS la instalación del servicio de gas natural en la mentada residencia.

Afirma que al momento de solicitar la instalación, la empresa SURTIGAS le manifestó que el valor de la misma era por la suma de \$1.129.630; y que tenía que pagar de cuota inicial la suma de \$30.000, quedando un saldo para financiar de \$1.099.030 a 36 cuotas de \$41.293.

Continuó manifestando que, dentro del contrato firmado con SURTIGAS, se estableció que por expresa instrucción de la Superintendencia de Industria y Comercio, la tasa de interés no podrá superar al 1.5 veces el interés bancario corriente que certifica la Superintendencia Bancaria. En este punto resaltó que la suma adeudada inicialmente era por \$1.099.030, la cual SURTIGAS S.A. dividió en 36 de cuotas de \$41.293, dando como resultado la suma de cuotas en \$1.486.548.

Finalmente, indicó que por intermedio del Secretario General de la Asociación Departamental de Consumidores de Sucre presentó reclamación por el alto cobro de la instalación del servicio de gas natural, a lo cual la empresa SURTIGAS le



negó la solicitud, decisión frente a la cual se presentaron los recursos de ley conforme a las indicaciones de SURTIGAS; y el proceso se fue para la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, entidad que al resolver el recurso de apelación se declaró inhibida, por carecer de pretensión que trate esta entidad, según la Ley 142 de 1994.

1.3. Las Pretensiones de la acción de tutela:

Pretende la parte accionante se declare procedente la presente acción de tutela y en consecuencia se le tutele el derecho constitucional al debido proceso y se ordene a SURTIGAS y a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, que envíen el expediente a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, para que sea esta entidad quien resuelva la apelación.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 16 de septiembre de 2013 (fol. 3).
- Admisión de la demanda: 17 de septiembre de 2013 (fol. 19).
- Notificación a las partes: 18 y 19 de septiembre de 2013 (fol. 20 a 23).
- Contestación a la demanda: 23 de septiembre de 2013 (fol. 24 a 32, 76 a 78).
- Sentencia de primera instancia: 30 de septiembre de 2013 (fol. 83 a 92).
- Notificación a las partes: 2 de octubre de 2013 (Reverso folio 92 y folios 93 a 95).
- Impugnación: 7 de octubre de 2013 (fol. 96).
- Concesión de la impugnación: 15 de octubre de 2013 (fol. 99).
- En la oficina judicial- reparto: 16 de octubre de 2013 (fol. 1 C-2).



- En la Secretaría del tribunal: 17 de octubre de 2013 (fol. 2 C-2)

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

La Jueza de primera instancia declaró improcedente la acción, al considerar que luego de analizado el acervo probatorio allegado al expediente, no obran dentro del mismo elementos fácticos que indiquen que los mecanismos ordinarios de defensa, que en el asunto en cuestión es el ejercicio de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, no sean lo suficientemente idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales alegados como vulnerados.

Asimismo indicó, que en el presente caso no se demuestra la inminencia de un perjuicio irremediable y la consiguiente urgencia para conjurarlo, es más, tampoco se alega y mucho menos se sustenta el mismo, referente a las circunstancias que se podrían presentar durante el posible tiempo que dure el trámite del medio de control pertinente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, que haga merecer la procedencia de la presente acción de tutela, de forma transitoria o definitiva; por tanto, no se aportaron elementos probatorios que permitan deducir que en el sub – lite, los dos casos hipotéticos referidos, únicas situaciones que permiten la procedencia de esta acción ante la existencia de mecanismos ordinarios para la protección de los referidos derechos, y que permitiría la activación de la competencia del juez de tutela para proceder a su amparo y protección.

4. LA IMPUGNACIÓN

El accionante a través de escrito visible a folio 96, manifiesta sentirse afectado por las consideraciones del fallo proferido, decisión que considera viola los derechos fundamentales aducidos en el libelo demandatorio y por tanto impugna la misma.



5. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala responder el siguiente problema jurídico:

¿Es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, cuando existen medios de defensa ordinarios para ello, y no se demuestra un perjuicio irremediable con el cual se acceda a ella como mecanismo transitorio?

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en Segunda Instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados si hay lugar a ello.

No sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia



de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que reglamenta la acción de tutela.¹

Analizado lo anterior, para abordar el asunto puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: *i)* la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, *ii)* la procedencia de la acción constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, *iii)* los medios de control que serían idóneos para controvertir las decisiones adoptadas a instancias de los procesos administrativos que se surtan ante las empresas de servicios públicos domiciliarios, y *iv)* el caso concreto.

6.1. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto.

Sobre el particular, es claro que lo se pretende en el caso bajo estudio es atacar las decisiones contenidas en el Oficio N° 44-025545 del 13 de noviembre de 2012 y Oficio N° 44-31312012 del 7 de diciembre de 2012 proferidos por SURTIGAS S.A. y en la Resolución N° SSPD-20138200092645 del 18 de junio del 2013 emanada de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE, actos administrativos de contenido particular y concreto que pusieron fin a la actuación administrativa iniciada con la presentación del derecho de petición con fecha de recibido 23 de octubre de 2012²; por lo que corresponde a la Sala centrar su análisis en los actos administrativos como manifestación de la voluntad de los accionados y la procedencia del mecanismo constitucional de tutela para controvertir su expedición.

La Constitución Política a través de su artículo 86, prescribe que la acción de tutela es un mecanismo sumario diseñado para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procede *"cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa*

¹Botero Marino Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.13 y ss.

² Folio 50 del cartulario.



judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Ahora bien, si la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo este sea ineficaz para el amparo de los derechos y la tutela sea el mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Debido a lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene la acción, hoy medio de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“Por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto en la medida en que éstos pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, el afectado puede solicitar su suspensión provisional. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la acción de tutela se instaure para evitar un perjuicio irremediable y existe una presunta violación de derechos fundamentales, se torna procedente.

...

En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad. Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la imposterogabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, la acción de tutela es procedente aunque para controvertir el acto administrativo de carácter particular, el actor



tenga a su disposición otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”³

Sobre el punto expuesto, nos ilustra el tratadista y Consejero de Estado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, determinando de manera precisa las restricciones que de manera constitucional existen para invocar la procedencia de la tutela frente a este tipo de actos administrativos así;

“... en la individualización de la pretensión: la tutela no procede frente a todo tipo de violaciones de los principios fundamentales es posible intentarla cuando los derechos vulnerados son de naturaleza subjetiva y personal, solo de manera excepcional procede contra violaciones colectiva de derechos como es el caso de la acción de tutela contra particulares, y en lo concerniente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial refiriéndose a que si los actos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales, pueden ser objeto de impugnación a través de otros recursos o acciones judiciales, de ser así no es posible hacer uso de este medio judicial exceptuando si se está frente a un perjuicio irremediable.”⁴

Resalta la Sala los siguientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado:

“la acción de tutela es subsidiaria y residual cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando teniéndolos dejó de hacer uso oportuno de ellos.”⁵

“Si el desvinculado dispone de un medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y además el perjuicio que se le causa no es irremediable, es evidente en tal caso que no es procedente la acción de tutela a términos del inciso 3° del artículo 86 de la constitución política, pero menos aún, cuando se ha dejado vencer el término que la ley concede para utilizar el medio de defensa judicial.”⁶

En igual sentido, manifiesta la Corte Constitucional:

“Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La

³ Corte constitucional. Sala tercera de revisión. Sentencia T-067 de 2011. Referencia: expediente T-2.808.968 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo III, p. 678 y ss.

⁵ Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Providencia del 13 de febrero de 1992. Exp. AC-03. C.P: Clara Forero de Castro. Actor. Jairo Bocanegra Aguirre.

⁶ Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia del 24 de enero de 1992. C.P: Joaquín Barreto Ruiz



Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:

“(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

*En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales. **Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa judicial y respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.**”* (Negrillas de la Sala)⁷

Por lo expuesto, se puede concluir en este punto que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues esto conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración, y dejó fenecer dichas posibilidades por su ejercicio inadecuado o inoportuno⁸.

Es claro entonces que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir, en la generalidad de los casos,

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 1048 de 2008.

⁸ Sobre el punto nos ilustra la doctrina: “No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado” BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.51 y ss.



una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.

Teniendo en cuenta que estamos frente a un caso en que se debate el trámite surtido dentro de un procedimiento administrativo adelantado por una empresa de servicios públicos domiciliarios, cabe hacer mención respecto de lo que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado sobre este tópico, la cual ha dejado sentado de manera expresa la improcedencia de la acción de tutela como regla general, respecto de la expedición de actos administrativos por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, así:

La H. Corte Constitucional en sentencia T-296 de 2007⁹, enseñó:

“De conformidad con lo que establece el artículo 86 Superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que procede i) cuando el afectado no dispone de otro instrumento para su restablecimiento, ii) en caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor y iii) siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable.

En lo que tiene que ver con controversias suscitadas entre las empresas de servicios públicos y sus usuarios, la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que la tutela resulta en principio improcedente, como quiera que el artículo 33 de la Ley 142 de 1992 dispone que la legalidad de las actuaciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios se controvierte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa. No obstante lo anterior, la tutela procede excepcionalmente cuando esa controversia vulnera un derecho fundamental y el usuario se encuentra ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Así lo señaló la Corte en la sentencia T-270 de 2004:

Por ello puede afirmarse que: i) por regla general la acción no resulta procedente para entrar a dirimir controversias entre el usuario y/o suscriptor y, las empresas de servicios públicos domiciliarios, por cuanto para ese fin existen otros medios de defensa judicial, ii) que excepcionalmente y solamente atendiendo las circunstancias de cada caso resulta procedente la acción de tutela para proteger derechos fundamentales del administrado como por ejemplo la honra, el derecho de petición, el derecho a la igualdad, el derecho de defensa y el debido proceso cuando éstos han sido amenazados o vulnerados por las empresas de servicios públicos domiciliarios.

⁹ Referencia: expedientes T-1519398 y acumulados Acción de tutela instaurada por Ana Mercedes Atencia Padilla y Rafael Barriga Jiménez contra EMDUPAR SA. ESP y Ledis María Ramírez Torres contra ELECTRICARIBE SA. ESP. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil siete (2007).



Cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, a fin de obtener el amparo de sus derechos frente a una vulneración ocasionada por la expedición de una resolución emitida por una empresa de servicios públicos domiciliarios, tal como lo establecen los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, es preciso que se demuestre que las acciones judiciales disponibles no resultan ser eficaces ante la inminencia de un perjuicio irremediable. De ahí que esta Corte haya sostenido de manera reiterada que el perjuicio irremediable que hace procedente la acción de tutela “debe reunir las siguientes características, que se deben evaluar en el contexto de cada caso en particular: (i) debe ser cierto e inminente, es decir debe haber una certeza razonable sobre su ocurrencia; (ii) debe ser grave, en el sentido de afectar un bien o interés jurídicamente protegido y altamente significativo para el peticionario; (iii) debe requerir medidas urgentes de prevención o mitigación, en forma tal que se evite “la consumación de un daño jurídico irreparable”.

En cuanto a la carga probatoria con la que debe cumplir el accionante, la Corte ha establecido lo siguiente:

“No basta, entonces, que el accionante manifieste ante el juez de tutela que la empresa prestadora de servicios públicos está amenazando o ha vulnerado sus derechos fundamentales, pues debe demostrar que la misma pretensión no puede ser formulada a través de los medios judiciales comunes, o que siendo esto posible el mecanismo es ineficaz para lograr el amparo debido a la inminencia de un perjuicio irremediable”¹⁰

Pasa la Sala a examinar si en los casos bajo revisión, resulta procedente la acción de tutela.

4. Improcedencia de la acción de tutela en los casos bajo revisión

De conformidad con la información que obra en los expedientes, la acción de tutela fue interpuesta por los accionantes como mecanismo principal para obtener la protección de los derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso. Para sustentar su demanda, presentan copia de un contrato de arrendamiento que supuestamente ampara su derecho a que las empresas demandadas (EMDUPAR SA ESP y ELECTRICARIBE S.A. ESP), les cobren únicamente los primeros tres periodos de facturación no pagados por sus arrendatarios, pues consideran que las empresas demandadas actuaron negligentemente al

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-712 de 2004, MP: Rodrigo Uprimny Yepes. En esta sentencia la Corte conoció del caso de una propietaria que se encontraba ante la inminencia de un proceso ejecutivo dado que su arrendatario había dejado de pagar 33 facturas de servicios públicos domiciliarios. La Corte no concedió la tutela por considerar que la accionante conocía con anterioridad de la mora y que el límite establecido a la solidaridad, entre el propietario y el arrendatario, frente al pago de los servicios públicos domiciliarios, sólo era aplicable a los propietarios de buena fe, que desconocían de la mora del arrendatario.

Ley 142 de 1994, Art. 140: “Suspensión por incumplimiento. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes: La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres periodos de facturación, y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas”.



no haber suspendido la prestación del servicio de conformidad con lo que ordena el inciso 2 del artículo 140 de la Ley 142 de 1994.

Por su parte, las empresas demandadas señalaron en cada caso, (i) que aunque los accionantes presentaron copia de un contrato de arrendamiento, al momento de la suscripción de dichos contratos, ya se encontraban en mora por varios meses; (ii) que el contrato presentado por los accionantes no constituía prueba suficiente para el rompimiento de la solidaridad entre arrendatario y arrendador, como quiera que no existían elementos objetivos adicionales que permitieran corroborar la veracidad de dichos contratos, tal como ha ocurrido en otros casos, en donde los accionantes aportan declaraciones extrajudicial y testigos para probar la relación contractual; (iii) que ninguno de los accionantes había presentado ante la empresa reclamación alguna por las facturas cobradas, ni solicitud para el rompimiento de la solidaridad; (iv) que las empresas habían dado cumplimiento estricto a lo previsto en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, y suspendieron en varias oportunidades el servicio público, pero que debido a reconexiones fraudulentas, debieron continuar facturando los consumos reportados.

Observa la Sala, adicionalmente, que ninguno de los accionantes afirma ni presenta prueba de haber elevado peticiones o reclamaciones ante las empresas de servicios públicos demandadas o ante la Superintendencia de Servicios. Los accionantes tampoco argumentan (i) por qué en su caso particular los mecanismos ordinarios disponibles, v.gr. agotamiento de la vía gubernativa e interposición de acciones judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no eran eficaces para la protección de los derechos fundamentales que consideraban vulnerados, ni (ii) mencionaron qué perjuicio irremediable se consumaría durante el tiempo que tardara el trámite de las mecanismos de protección disponibles, distintos a la acción de tutela. Por lo tanto, la tutela resulta improcedente para obtener la protección de sus derechos en los tres casos examinados. (Negrilla y Subrayado de la Sala)

Los anteriores criterios de procedencia de la acción de tutela contra las actuaciones surtidas por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, fueron reiterados por el mismo Tribunal Constitucional en la sentencia T-973 de 2008¹¹, bajo estas líneas:

“Como regla general esta Corte ha señalado, que las acciones de tutela que tengan como fin controvertir las actuaciones de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, resultan improcedentes, pues se tienen a su disposición otros mecanismos de defensa judicial, como las acciones respectivas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en donde incluso, puede solicitarse la suspensión provisional del acto demandado.

¹¹ Referencia: expediente T-1902076 Acción de tutela instaurada por Alejandro Lyons De La Espriella como usuario y Representante Legal de la Empresa Arrocería Montería contra la empresa Electrocosta S.A. ESP. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de dos mil ocho (2008).



Al respecto esta Corte ha indicado que “las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición de estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición”, en el ejercicio de sus funciones dichas entidades están sujetas a los mismos controles que el ordenamiento jurídico prevé para las actuaciones de las autoridades públicas, esto es, en general, a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, y en especial, el respeto por los derechos fundamentales de las personas.

Ha establecido además esta Corporación, que aunque las prerrogativas reconocidas por la Ley a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son garantías para el adecuado funcionamiento de los servicios que prestan, su ejercicio no puede ser arbitrario, por tanto, el mismo ordenamiento estableció una serie de mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para que, cuando estas entidades desconozcan en su actuación las normas jurídicas que las rigen, sea posible su corrección ante la misma entidad, ante aquella que las vigila y controla – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – o ante las instancias jurisdiccionales respectivas .

Adicionalmente a lo expuesto, la Corte en sentencia T-720 de 2004, reiterada posteriormente en diversos pronunciamientos, llegó a la siguiente conclusión:

“A partir del anterior rastreo jurisprudencial, puede inferirse que dada la importancia y el impacto social que tienen los servicios públicos domiciliarios en el diario vivir de todos los habitantes del territorio nacional se ha hecho necesario la intervención excepcional del juez de tutela, en aras de materializar los derechos contenidos en el ordenamiento superior entendido éste no sólo como el articulado de la Carta Política sino, además, con la integración de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad.

“Por ello puede afirmarse que: i) por regla general la acción no resulta procedente para entrar a dirimir controversias entre el usuario y/o suscriptor y, las empresas de servicios públicos domiciliarios, por cuanto para ese fin existen otros medios de defensa judicial, ii) que excepcionalmente y solamente atendiendo las circunstancias de cada caso resulta procedente la acción de tutela para proteger derechos fundamentales del administrado como por ejemplo la honra, el derecho de petición, el derecho a la igualdad, el derecho de defensa y el debido proceso cuando éstos han sido amenazados o vulnerados por las empresas de servicios públicos domiciliarios.”

Igualmente, en la sentencia en cita, la Corte concluyó que, las decisiones adoptadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios constituyen actos administrativos impugnables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, siendo dicho medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos incoados. Ciertamente, sobre el particular se dijo lo siguiente en aquella oportunidad:

“Ahora bien, en lo que hace relación a la acción de tutela contra las actuaciones u omisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios cabe señalar que según la jurisprudencia constitucional existe otro medio de defensa judicial cuales son las acciones



ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, ha considerado esta Corporación que las decisiones adoptadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios se concretan en actos administrativos de carácter particular impugnables por medio de la acción de nulidad y restablecimiento, por lo tanto esta Corporación ha entendido que existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz que permite la protección de los derechos fundamentales en juego, pues una vez demandado el acto el interesado puede solicitar su suspensión provisional.

“Entonces, de conformidad a la jurisprudencia constitucional la solicitud de suspensión provisional de los actos proferidos por las empresas de servicios públicos domiciliarios, en el curso de una acción de nulidad y restablecimiento reúne las condiciones de idoneidad y eficacia exigidas por la jurisprudencia constitucional para desplazar a la acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales de los usuarios.”

Es claro que la jurisprudencia ha dejado sentada como regla general aquella que determina la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa procedente para definir las controversias entre los usuarios y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

...” (Negrilla y subrayado de esta Corporación)

Así las cosas, queda suficientemente fundamentada la tesis inveterada de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto de la improcedencia general del mecanismo constitucional de tutela, para censurar decisiones proferidas por las autoridades administrativas, la cual se refuerza en lo que atañe a actos administrativos de contenido particular y concreto emanados de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, puesto que tal y como quedó expuesto, el que se crea afectado por este tipo de decisiones, cuenta con mecanismos jurídicos ordinarios idóneos, para ejercitar la pretensión tendiente a que cese el supuesto perjuicio a los derechos fundamentales conculcados.

Aunado a lo anterior, atendiendo entonces al carácter subsidiario de la acción de tutela, la misma solo procederá como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales invocados, cuando en la misma se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal es el caso que la Corte Constitucional concluye por manifestar lo siguiente:



“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”¹²

Una vez aclarado que la acción de tutela no ha sido diseñada para sustituir los medios judiciales ordinarios, tales como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se pretende atacar decisiones proferidas dentro de procedimientos administrativos desplegados por empresas de servicios públicos domiciliarios, pasa la Sala a estudiar si en esta oportunidad puede ser utilizada transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable, tema que se aborda a continuación.

6.2. Procedencia de la acción constitucional de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable existencia de otros mecanismos judiciales para dirimir el conflicto.

Atendiendo a las precisas características que informan la acción de tutela, queda por establecer si, a pesar que la parte accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para lograr controvertir los actos administrativos reseñados al inicio de estos considerandos, pueda acceder a ella de manera transitoria, toda vez que se ha venido resaltando lo tocante a la improcedencia de este mecanismo jurídico para controvertir actos de carácter particular y concreto, máxime cuando se han dictado por empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, las cuales se encuentran reguladas por la Ley 142 de 1994¹³, normativa legal que establece, que la legalidad de sus actos estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo¹⁴.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-514 de 2009

¹³ “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

¹⁴ “Artículo 33. Facultades especiales por la prestación de servicios públicos. Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera



Ahora bien, ante la posibilidad que se origina del artículo 86 superior, es importante entrar a analizar los presupuestos dados para que la acción de amparo, proceda de manera transitoria.

Sobre el particular manifiesta la Corte Constitucional:

“Como lo ha explicado esta Corporación, aun cuando la acción de tutela es un medio judicial subsidiario y residual de defensa, la propia Constitución prevé la posibilidad de que la solicitud de amparo pueda ser tramitada, a pesar de verificarse la existencia de otro medio de defensa judicial principal u ordinario, cuando la misma se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela. Tratándose de acciones de tutela promovidas contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, valga recordar que la posibilidad de que prospere como mecanismo transitorio depende también de que se establezca que el perjuicio irremediable derivado del acto administrativo afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable.”(Negrillas de la sala)¹⁵

Una vez analizado lo anterior a la luz de la normativa legal y de lo expuesto en materia jurisprudencial, podemos mencionar al respecto, que es al funcionario encargado de impartir justicia a instancias de la tutela a quien le corresponde en cada caso concreto apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable. Ahora bien como se ha venido observando a lo largo de la actuación no se logra evidenciar del material probatorio ni de los supuestos fácticos, que estemos en presencia de un grave peligro para la parte actora, no obstante esta Sala trae a colación uno de los muchos pronunciamientos del máximo órgano en materia constitucional respecto a la configuración del perjuicio irremediable; sobre el particular sostuvo:

para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos.”

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-037 de 2009



"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

(,,)

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer



*en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.*¹⁶

Al respecto se puede concluir que el carácter transitorio de la tutela, constituye una excepción a la regla general de que solo se puede ejercer cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, toda vez que como mecanismo transitorio es factible intentarla, así existan otros medios de defensa judicial frente a la acción u omisión de la autoridad pública, su aplicación ha sido calificada constitucionalmente en la medida que se acepta su procedencia siempre y cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

De igual modo, una vez descartada la posibilidad de controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto como los del *sub lite* a través de la acción de tutela, y dejando claro que la acción de la referencia se interpuso de manera principal directa y definitiva, sin optar a su carácter transitorio, y que además del análisis hecho al caso bajo examen, tampoco se cumplieron los presupuestos para que la misma procediera de manera excepcional o transitoria, es importante mencionar entonces, que una vez analizados los pronunciamientos de la Corte Constitucional así como lo expuesto por el Consejo de Estado, se concluye que la acción, hoy medio de control, de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial apto para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las entidades encartadas, más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993



6.3. Caso concreto.

Analizados los hechos de la presente Acción Constitucional, encontramos que el caso en concreto versa de manera directa en el marco de un proceso administrativo iniciado por SURTIGAS S.A., como consecuencia de un derecho de petición elevado por el Secretario General de la Asociación Departamental de Consumidores de Sucre, respecto de la situación particular de JOHNY CABADIA URIBE, específicamente en lo que atañe a la financiación del cobro por la instalación del servicio de gas natural que realizó la mentada empresa de servicios públicos, en la vivienda de propiedad del hoy tutelante.

Así pues, revisados los antecedentes administrativos allegados al proceso, encuentra la Sala, que la empresa SURTIGAS S.A. a través del Oficio N° 44-025545 del 13 de noviembre de 2012¹⁷ atendió la solicitud deprecada por el accionante, consignando dentro del mismo que contra la decisión proferida procedía el recurso de reposición ante la sede de la empresa, y en subsidio el de apelación ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Contra la anterior determinación se interpusieron los recursos mencionados en precedencia, a través de escrito calendado 19 de noviembre del 2012, recibido en las instalaciones de SURTIGAS S.A., el día 20 de noviembre de dicha anualidad¹⁸.

A través del Oficio N° 44-31312012¹⁹ la referida empresa de servicios públicos dio trámite al recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto; resolviendo confirmar la decisión N° 44-25545 de fecha 13 de noviembre de 2012 y consecuentemente, por ser procedente, envió las actuaciones a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS para que se surtiera el trámite del recurso de apelación.

¹⁷ Folios 15 a 16 y 46 a 47 C. Principal.

¹⁸ Folio 60 del C. Principal.

¹⁹ Folios 61 a 67 del C. Principal.



La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE, por intermedio de la Resolución N° SSPD – 20138200092645 del 18 de junio del 2013²⁰, decidió inhibirse del trámite del recurso de apelación impetrado, conforme a lo expresado en la parte motiva de dicha decisión.

Pues bien, respecto a lo alegado por el accionante en el *sub lite* sobre la sospechada irregularidad en que incurrió SURTIGAS S.A. al manifestar en su decisión que la apelación se surtía ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, para que luego esta entidad se declarara inhibida para resolver el fondo del recurso de apelación; esta Corporación considera que para poder debatir ese tema en un trámite constitucional, la Honorable Corte Constitucional ha trazado una extensa jurisprudencia donde se exponen los requisitos de procedibilidad para que este mecanismo sea procedente, por lo tanto, es deber del Juzgador revisar y analizar si se cumplen por la persona que alega la presunta vulneración del derecho fundamental.

Por lo anterior, la parte actora en la presente acción de tutela debió demostrar que estuviera a puertas de un perjuicio irremediable, o daño inminente, toda vez que de la situación narrada y probada no se vislumbra una condición de debilidad manifiesta, caso contrario, está plenamente probado que le corresponde a la misma, demostrar la ilegalidad de los actos administrativos que pretende demandar, a instancias de la jurisdicción contenciosa.

En atención a lo expuesto, se reitera, el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer efectivas sus pretensiones, resultando de contera, no procedente por vía de tutela procurar abrir una discusión que debe plantearse dentro de las oportunidades legales y cumpliendo los requisitos para ello, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya que, si fuera contraria esta conclusión, se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, cual es,

²⁰ Folios 70 a 75.



como se ha indicado por los postulados constitucionales y jurisprudenciales de la Corte Constitucional, proporcionar protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando quiera que se amenacen o vulneren.

En conclusión, y sin ahondar en mayores disquisiciones, no es posible recurrir a la jurisdicción constitucional para suplir la competencia que para efectos ha sido otorgada a la jurisdicción contencioso administrativa a través de los medios de control ordinarios, para atacar la legalidad de actos administrativos de contenido particular de forma definitiva, cuando además no existe prueba alguna de un perjuicio irremediable.

Todo lo anterior, no es obstáculo para que el actor, si a bien lo tiene, acuda ante las autoridades administrativas competentes, vale decir, Superintendencia Financiera o Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de hacer valer los derechos que pretende trasgredidos por la entidad SURTIGAS S.A.

Son estas razones suficientes para **CONFIRMAR** el fallo recurrido que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por JOHNY CABADIA URIBE en contra de la empresa de servicios públicos SURTIGAS S.A. y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el día 30 de septiembre de 2013 por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo al actor, a las entidades demandadas y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaría de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 131.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ