



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Dieciocho (018) de Diciembre de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001 31 03 002 2020 00129 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por **CESAR ANDRES SILGADO CAMPO** como apoderado judicial de **JOSE NILSON CORTE SIERRA** contra **AFINIA EPM - CARIBE MAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P.** Derechos fundamentales al debido proceso administrativo.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver la lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia impetrada por CESAR ANDRES SILGADO CAMPO como apoderado judicial de JOSE NILSON CORTE SIERRA contra AFINIA EPM.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, el accionante en nombre propio manifiesta en síntesis lo siguiente:

Su poderdante radicó ante ELECTRICARIBE reclamación escrita a través de derecho de petición respecto a la estimación que hacía mensualmente. Dado que, el funcionario adscrito a Electricaribe S.A.S., manifestaba que el contador se encontraba obsoleto y por ende debían cambiarlo.

Siguieron adelante con la ejecución de un acto administrativo de No 2020301406618 de fecha 18 de febrero del año 2020, siendo autónoma, autoritaria y única, debido a la sanción correspondiente en los periodos desde el mes de mayo del año 2019, y hasta el mes de noviembre del año en curso, con un cobro de no debido, teniendo en cuenta que siempre oscilaba por un valor de \$600.000 mil pesos mensuales, multiplicado por nueve meses x (9) estiman un valor de \$9.110.938.

A su poderdante no se le dieron las garantías plenas como suscriptor al derecho de defensa y el debido proceso, abusando de su posición dominante y solicita que se vincule a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIO PÚBLICA DOMICILIARIO, con el fin de que realice las investigaciones pertinentes con el fin que demuestre la certeza de los hechos.

No puede la empresa AFINIA EPM de manera subjetiva sin presumir la BUENA FE de su poderdante. Dado que, hasta hace un mes fue que retiró el contador, porque estaba dañado. Que con respecto a la

determinación de la sanción, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. vuelve a utilizar el lenguaje, propio de los técnicos o profesionales electricistas que no es entendible para los usuario, ya que su poderdante no tiene por qué conocer del tema tan específico como es el MANEJO DE LAS INSTALACIONES ELECTRICAS; lo que sí es claro en la respuesta que le hizo ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., declarando a su vez la existencia de mal funcionamiento del contador, siendo que en las objeciones a lo que se logra avizorar y sostener en esta acción que: Porque si el contador no funcionada no lo quitaron a su tiempo, después de un año es que lo separan.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte actora considera que con los anteriores hechos se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo.

PRETENSIONES:

Solicita el apoderado judicial del accionante que le conceda la tutela y en consecuencia, se REVOQUE EL ACTO ADMINISTRATIVO NO 2020301406618 DE FECHA 18 DE FEBRERO DEL AÑO 2020 y a título de restablecimiento sus derechos, ordenar a la AFINIA GRUPO EPM no suspender el servicio de energía eléctrica hasta tanto no resuelva de fondo su situación.

PRUEBAS:

PARTE ACCIONANTE:

- 1.- COPIA DE LOS DERECHOS DE PETICIONES REALIZADO A ELECTRICARIBE S.A.S.
- 2.- COPIA DE LA RESPUESTA DE ELECTRICARIBE.
- 3- COPIA DE LOS PAGOS Y FACTURAS DEL CONSUMOS MES A MES.
- 4.- COPIA DE LA DECLARACION EXTRAPROCESO.

PARTE ACCIONADA:

AFINIA EPM - CARIBER MAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P.:

DOCUMENTALES:

- 1.- Copia de la escritura Pública No. 2974 de la Notaría Segunda del Circulo de Cartagena.
- 2.- Certificado de Existencia y Representación Legal.
- 3.- Reclamación radicado RE3110201921227.
- 4.- comunicado con consecutivo 201930246390 del 31 de mayo de 2019.
- 5.- Comunicado con consecutivo 201930330193 del 8 de Julio de 2019.
- 6.- Reclamación radicado RE3110201927938.

- 7.- comunicado 201930343884 del 12 de Julio de 2019.
- 8.- comunicado 201930453678 del 20 de agosto de 2020.
- 8.- Reclamación radicado RE3110201936992.
- 9.- comunicado 201930498530 el 30 de agosto de 2019.
- 10.- comunicado 201930568744 del 26 de septiembre de 2019.
- 11.- Reclamación radicado RE3110202005786.
- 12.- comunicado 202030140618 del 5 de marzo de 2020.
- 13.- guía 78720709604 para la citación de notificación personal.
- 14.- guía no 78721013999 para la notificación por aviso.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 09 de diciembre de 2020, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a la AFINIA EPM - CARIBE MAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P. y se vinculó a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, concediéndole el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

CONTESTACIÓN DE AFINIA EPM - CARIBER MAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P.:

Alega, que debido a la crisis de energía por la que atravesaba la costa atlántica el Gobierno Nacional tomo la decisión en el año 2016 de intervenir a través de la Superintendencia de Servicios Públicos a la empresa ELECTRICARIBE S.A E.S.P, en virtud a lo anterior, se expidió el Reglamento de Presentación de Ofertas Vinculantes, dentro del proceso de vinculación de inversionista(s) para el sistema de distribución local y de transmisión regional, así como para la actividad de comercialización de energía eléctrica en los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Córdoba, Guajira, Magdalena y Sucre.

Aduce, que el apoderado del accionante muy convenientemente pretende hacer creer al despacho que la deuda que por concepto de energía presenta el usuario del suministro NIC 5350764 corresponde a un cobro de energía consumida no facturada, lo cual no es más alejado de la realidad, ya que al revisar el sistema comercial de la empresa se evidencia que desde abril de 2019 el usuario paga la factura mensual de manera parcial.

Indica, que al usuario no se le ha vulnerado su derecho al debido proceso, defensa y demás alegados por su apoderado, menos si se tiene en cuenta que el accionante ha presentado mes a mes desde 2019, reclamaciones por la facturación emitida en su momento por ELECTRICARIBE.

Manifiesta que la parte actora presentó reclamación ante ELECTRICARIBE el 14 de mayo de 2019, recibida con el radicado RE3110201921227, y a la cual dicha empresa dio respuesta mediante comunicado con consecutivo 201930246390 del 31 de mayo de 2019, contra la cual el accionante interpuso recurso el 17 de junio de 2019 y dicha empresa resolvió con consecutivo 201930330193 del 8 de Julio de 2019, concediéndole apelación ante la Superintendencia

de Servicios Públicos. El 21 de Junio de 2019, presentó nuevamente reclamación ante ELECTRICARIBE la cual fue recibida con el consecutivo RE3110201927938, y a la cual dicha empresa dio respuesta mediante comunicado 201930343884 del 12 de Julio de 2019, el accionante interpuso recurso el 29 de Julio de 2019, la cual fue resuelta por la empresa ELECTRICARIBE mediante comunicado 201930453678 del 20 de agosto de 2020, concediéndole apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos. El 21 de agosto de 2018, nuevamente presentó, reclamación ante ELECTRICARIBE la cual fue radicada con el No. RE3110201936992, y fue resuelta por esa empresa por medio del comunicado 201930498530 el 30 de agosto de 2019, y contra la cual interpuso recurso el 13 de septiembre de 2019 el cual fue resuelto mediante comunicado 201930568744 del 26 de septiembre de 2019 concediéndole apelación ante la superintendencia de servicios públicos.

Alega, que en la presente anualidad donde interpuso reclamación RE3110202005786 a la cual hace referencia en el escrito de tutela, y que fue resuelta por la empresa ELECTRICARIBE mediante comunicado 202030140618 del 5 de marzo de 2020, notificada mediante guía 78720709604 para la citación de notificación personal y guía no 78721013999 para la notificación por aviso, sin que haya interpuesto recurso a pesar de haber sido debidamente notificado.

Argumenta que la presente acción de tutela resulta improcedente teniendo en cuenta que el accionante lo que pretende con la acción constitucional es que el juez estudie la legalidad del acto administrativo expedido por su representada identificado con el consecutivo 202030140618 del 5 de marzo de 2020 que no es más que la respuesta a la reclamación RE3110202005786, situación que desborda la competencia del juez de tutela, más si se evidencia que al usuario se le notificó en debida forma dejando vencer la oportunidad legal para interponer los recursos respectivos, como en anteriores ocasiones.

Aduce, que el usuario tiene el derecho de presentar reclamaciones en contra de los actos de facturación de la Empresa, para lo cual cuenta con un plazo de cinco (5) meses, contados a partir de la fecha de expedición de la factura. Contra la decisión de la empresa son procedentes el recurso de reposición ante la misma Empresa y subsidiariamente el de apelación, que resuelve la Superintendencia, para lo cual el usuario cuenta con 5 días hábiles contados a partir de su notificación. La Corte Constitucional en la Sentencia C-558-01.

En virtud de lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela.

CONTESTACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS:

Estando debidamente notificada, guardo silencio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACION ACTIVA

El accionante CESAR ANDRES SILGADO CAMPO como apoderado judicial de JOSE NILSON CORTE SIERRA, impetra acción de tutela, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

AFINIA EPM - CARIBER MAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P., está legitimado por parte pasiva, por ser la entidad que expidió el acto administrativo hoy atacado.

INMEDIATEZ:

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se cumple puesto que el ACTO ADMINISTRATIVO es de fecha 05 de marzo de 2020 y la presente acción de tutela se impetró el 07 diciembre del hogaño, considerándose que dicho recurso se interpuso de manera oportuna y razonable.

"La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable"

Respecto de la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, esta Corporación ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado

frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales”

Concluye la Corte Constitucional, ha establecido que, en el evento en el que (i) el accionante presente razones válidas para su tardanza en presentar la acción constitucional, (ii) que a pesar del paso del tiempo, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales continúe y sea actual o (iii) que la exigencia de la interposición de la acción en un término razonable resulte desproporcionada, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, la acción será procedente a pesar de la mencionada tardanza en la interposición del recurso de amparo.

Sin más elucubraciones, se considera la acción de tutela fue presentada dentro de un término proporcionado y razonable¹.

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Si la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiaridad para abarcar el estudio de fondo de la misma?

Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto -Reiteración de Jurisprudencia - Sentencia T-383/18:

“El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera *inmediata*, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es *idónea* y *eficaz* para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

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.

No obstante, en los casos en los que se compruebe que existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta idóneo ni eficaz para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar que el mismo sea: **(i)** inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por

¹ Sentencia SU108/18.

suceder prontamente; **(ii)** grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; **(iii)** requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y **(iv)** demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo”.

En Sentencia T-1316 de 2001, la Corte concluyó que *“no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (...)”*.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS- sentencia T - 076 de 2018.

La acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. Ello permite suponer que los funcionarios que sirven en las instituciones del Estado, al ser conocedores de las normas, habrán de ser respetuosos en todo momento de aquellas. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume²⁷, obligando a quien pretende controvertirlo a demostrar que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición; debate que correspondería a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que allí se estudiaría la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias que se ha dispuesto para tal efecto²⁸

(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; **(ii)** el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; **(iii)** la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; **(iv)** si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; **(v)** la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y **(vi)** que no se trate de una tutela contra tutela.

Procedencia de la ACCIÓN DE TUTELA CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO - SENTENCIA T-260 de 2018.

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T - 030 de 2015: "que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable".

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa donde se alega la vulneración del debido proceso por una serie de actos administrativos expedidos a lo largo de un proceso liquidatorio, debe constatarse como requisito *sine qua non*, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

SUBSIDIARIEDAD - Sentencia SU-115 de 2018:

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: **(i)** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" **(ii)** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. **(iii)** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. **(iv)** En caso de no acreditarse una

situación de vulnerabilidad o un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergerable que amerite su otorgamiento transitorio.

De igual forma, en la Sentencia T 030 - 2015, se ha manifestado lo siguiente:

"La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6° numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: **"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"**. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, **más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.**

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto "está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergerables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho." En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergerabilidad de la intervención:

"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 impostergerabilidad** 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."

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"

El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-040/18:

"Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

- 1-. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.
- 2-. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo"

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL TRÁMITE DE TUTELA - SENTENCIA T-040/18:

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese (i) la acción o la omisión que la motiva, (ii) el derecho que se considera violado o amenazado, (iii) el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y (iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. 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.

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, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial *"no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."*

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, la parte accionante CESAR ANDRES SILGADO CAMPO como apoderado judicial de JOSE NILSON CORTE SIERRA, acude a este mecanismo de protección constitucional en aras que se le proteja sus derechos fundamentales constitucionales al debido proceso administrativo, el cual indica que están vulnerados por la empresa CARIBEMAR DE LA COSTA S.A. E.S.P.

De entrada, la repuesta al problema jurídico es NEGATIVO, puesto que en primer lugar, el juez de tutela no es el competente para resolver una controversia sobre la validez de un acto administrativo, puesto que, dicha facultad radica en primera instancia administrativa ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en la segunda medida, por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo tanto, el presente mecanismo se hace improcedente, y en segundo lugar, el actor no agotó los mecanismos jurídicos como son los recursos de reposición y apelación, contra el acto administrativo 202030140618 del 5 de marzo de 2020, situación en la que la acción de tutela no puede revivir términos o instancias que ya están concluidas.

Así mismo, la procedencia de la acción de tutela para controvertir la validez de actos administrativos, debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales de procedencia el más conocido como la subsidiariedad, consagrado en el art. 86 de la Constitución Nacional, el cual lleva inmerso la imposición que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la configuración de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como irremediable y permita prosperar con la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente;

(ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones imposterables.

Así mismo, la sentencia SU - 115 de 2018, establece que "en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: (i) la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" (ii) En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. (iii) Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. (iv) En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad o un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e imposterable que amerite su otorgamiento transitorio"

De acuerdo a lo anterior, se deduce que es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, por ende, la tutela procede de manera directa y definitiva, pero, cuando existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad y la acreditación de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, muy independiente de ahondar en los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, como lo es la subsidiaridad, también es dable traer a colación los señalados en la sentencia T-076 de 2018, que establece los requisitos que se deben cumplir para que proceda la acción de tutela contra un acto administrativo, los cuales son:

(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) **el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable;** (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

Igualmente, en reiterada jurisprudencia se ha dicho que el juez de tutela no es el competente para discutir la legalidad de un acto administrativo, puesto que para ello, el ordenamiento jurídico ha instituido el mecanismo jurídico que le permite al actor defender sus derechos fundamentales, así como se estableció en Sentencia T-383 de 2018:

Por regla general, **la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.** No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

"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." **Sentencia T-383/18.**

Descendiendo al caso concreto, CESAR ANDRES SILGADO CAMPO como apoderado judicial de JOSE NILSON CORTE SIERRA, acude a la acción de tutela por controversia que tiene la empresa accionada, discordia ésta que se debe debatir en primera instancia, en sede administrativa, (la Empresa y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios) y en sede judicial, (la Jurisdicción Contenciosa Administrativa), por ende, se percibe que el acto administrativo que pretende la revocatoria el apoderado judicial del accionante no fue objeto de recurso, es decir, el defensor citado no agoto y llevó a su última instancia administrativa los medios defensivos que tenía a su alcance para defender los derechos fundamentales constitucionales de su prohiado, puesto que el juez de tutela solo entraría a estudiar la presente acción siempre y cuando se cumplan con las excepciones consagradas en la jurisprudencia constitucional, como es acreditar un perjuicio irremediable, hecho éste que no está acreditado en el presente asunto.

Además de ello, tampoco se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, que haga viable un amparo de carácter transitorio, o un estado de vulnerabilidad o debilidad manifiesta.

Adicionalmente, la parte actora tenía la carga de acreditar sus afirmaciones, conforme lo indica la sentencia T - 2007, que

"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación."²

² Sentencia T-131/07.

En ese orden de ideas, dentro del presente juicio constitucional no se haya acreditado el estado de vulnerabilidad, debilidad manifiesta y el quebrantamiento del mínimo vital de la parte actora, solo quedo en afirmaciones sin que acreditara con pruebas siquiera sumaria los supuestos de hechos alegados en el libelo de tutela, así como lo ha puntualizado la jurisprudencia de la siguiente manera:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. 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.

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, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

Así las cosas, a la fecha se encuentra pendiente por resolver varios recursos de apelación ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, entidad quien tiene la facultad de revocar los actos administrativos de la empresa accionada, en el evento, si dicha decisión se confirmaría, tiene a su disposición el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar ese acto administrativo adverso a sus intereses, inclusive, puede pedir medidas cautelares, solicitando la suspensión de dicho acto en aras de defender sus derechos.

Cabe concluir, que el actor agotó los recursos así como lo indica la jurisprudencia, tal hecho refuerza la improcedencia de la acción de tutela, tal como lo indica la Sentencia T-480 de 2011, la cual establece:

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho

fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo". (Negrillas fuera de texto)

Sin más elucubraciones, el actor tiene otro medio de defensa judicial, sin que se haya acreditado la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o demostrara ser un SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, por ende, no queda otra posición, sino, negar la tutela por improcedente.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

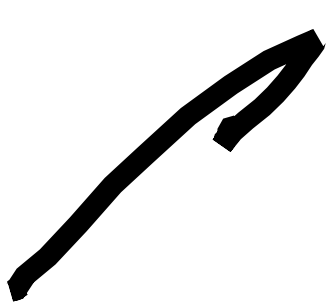
R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela promovida por CESAR ANDRES SILGADO CAMPO como apoderado judicial de JOSE NILSON CORTE SIERRA, contra CARIBE MAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P., por las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN DAZA ARIZA
Juez.