



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté, Córdoba, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	23-162-40-89-001-2020-00224-01
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA EN 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	INSTITUTO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE CERETE
ACCIONADO	ELECTRIFICADORA DE CARIBE S.A. E.S.P. - ELECTRICARIBE
DERECHO	DEBIDO PROCESO

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho en esta oportunidad a resolver lo que en derecho corresponde al recurso de impugnación presentado contra el fallo de tutela adiado **09 de septiembre de 2020**, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté - Córdoba, por parte del accionante, señor **DAIRO ALEMÁN OLASCOAGA** identificado con la C.C. N° **1.064.991.531** quien actúa en calidad de Director del **INSTITUTO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE CERETE** identificado con Nit 900185593, en contra de **ELECTRIFICADORA DE CARIBE S.A. E.S.P. - ELECTRICARIBE** representado legalmente por **RENZO ANTONIO MENDOZA DÍAZ** o quien haga sus veces.

SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA

Sostiene el accionante que al bien mueble – semáforo- identificado con nit 6656663 y localizado en la calle 13 N° 13-47 o calle de las flores de esta municipalidad, le fue levantada acta de revisión e instalación técnica N° 27678104 de fecha 23 de junio de 2020, en la cual se advierte que el resultado de tal revisión es que el medidor presenta una acometida fraudulenta – línea directa en bornera, de la cual fue notificado el día 26 de junio de 2020 y en la razón a ello, fue expedida factura de cobro N° 41202006004284 por un valor de un millones cuatrocientos seis mil seiscientos sesenta pesos (\$1.406.660).

Ante tal situación, afirma el tutelante que dentro de la oportunidad procesal correspondiente, fueron presentados los descargos pertinentes, advirtiendo a la empresa prestadora de servicios públicos, que fueron vulnerados los derechos al debido proceso, a la defensa y la contradicción, pues la empresa tutelada, a voces del accionante, pasó por alto el procedimiento establecido en la Ley 142 den 1994 para este tipo de situaciones.

PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

Con fundamento en los hechos narrados pretende el accionante, se ampare su derecho fundamental de **DEBIDO PROCESO**, y se le ordene al ente tutelado decrete la nulidad de la factura N° 41202006004284 a través de la cual se cobra un valor de un millones cuatrocientos seis mil seiscientos sesenta pesos (\$1.406.660) por concepto de consumo facturable no medido o no registrado.

COMPETENCIA

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en armonía con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2000, este Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Notificada del trámite y admisión de la acción de tutela en comento, la accionada, en su escrito de contestación manifestó al Juez constitucional de primera instancia que la acción de tutela es improcedente, toda vez que, éste es un mecanismo de naturaleza residual y que según el numeral 1° del artículo 6° del decreto 2591 de 1991, tal acción de amparo, es improcedente cuando el accionante cuenta con otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aduciendo, por consiguiente, que para el caso de marras, se evidencia que el usuario contó con la posibilidad de presentar reclamación en contra de la factura n° 41202006004284 de fecha 26 de junio de 2020, como también los recursos de reposición en subsidio de apelación contra el acto que decidió dicha reclamación (lo que implica que el usuario tuvo otros recursos);, así como cuenta con la posibilidad de presentar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho (otros medios de defensa judicial) y asevera que en el mismo sentido, no está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable.

ACTUACION DEL JUEZ A-QUO

El Juez de tutela decidió tutelar los derechos invocados por el accionante y en consecuencia de ello, dispuso **ORDENAR DEJAR SIN EFECTOS JURIDICOS** los actos por medio del cual se la hace cobro de consumo dejado de facturar y todos los demás actos a partir del acta de revisión No. 27678104 de 23 de junio de 2020 inclusive y las posteriores que se hayan originado con ocasión del servicio de ENERGÍA ELECTRICA que tiene suscrito el señor INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE CERETÉ con la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., otorgándosele a la parte accionada un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a la a partir de la notificación del fallo, para que proceda dar cumplimiento en lo ordenado en tal providencia, quedando facultada la accionada a reiniciar el trámite y respetarle el debido proceso al accionante y el recaudo de pruebas con la comunicación oportuna cuando la misma se hace en un lugar diferente a las instalaciones de la accionante.

FALLO IMPUGNADO

La accionada fue notificada del fallo de tutela, vía correo electrónico el día 10 de septiembre de 2020.

A través de escrito fechado 11 de septiembre de 2020, la empresa accionada allega impugnación de fallo de tutela, aseverando que la acción de tutela es improcedente, por cuanto, el usuario tutelante, cuenta con la posibilidad de interponer reclamaciones y recursos contra el acto administrativo objeto de la presente acción tutelar, como así lo dispone el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

CONSIDERACIONES

Indudablemente la acción de tutela es un mecanismo constitucional, ágil, rápido, subsidiario y expedito que permite extender la protección judicial en aquellos eventos en los cuales existe vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos y se requiere de una intervención pronta e inmediata de la autoridad pública. Puede ser ejercida por toda persona en

defensa de sí misma o en representación de un tercero cuando éste no se encuentre en condiciones físicas, mentales o circunstanciales para la defensa de sus derechos fundamentales.

A su vez, puede interponerse contra personas naturales y jurídicas cuando exista violación o amenaza a los derechos fundamentales de quien solicita la protección. Pero hemos de reiterar una vez más, que la acción de tutela **no es un trámite alternativo o paralelo a los procedimientos ordinarios que expresamente la ley ha señalado para cada situación particular**, ofreciéndole protección legal, no los puede sustituir, por tener un carácter eminentemente residual.

3

Por una parte se tiene que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, tiene por objeto¹ reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale el Decreto 2591 de 1991.

De los hechos narrados en el caso singular que nos ocupa, pretende el accionante el amparo constitucional de debido proceso, por cuanto alega la entidad encartada los ha trasgredido al proferir fallo de fecha 15 de junio de 2018.

CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL DERECHO ALEGADO

El debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, ostentan la categoría de derechos fundamentales, por lo que éste debe ser aplicado a todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas.

El carácter de fundamental deviene de una marcada relación con el principio de legalidad a que deben ajustarse tanto las autoridades judiciales como administrativas, y con dicha garantía se busca proteger a los ciudadanos de los abusos de estos

Una de las reglas principales consagrada en el artículo 29 de la ley suprema, es la del derecho que tiene toda persona a ser juzgado únicamente con base a las leyes preexistentes, ante el juez competente y con observancia de las formas propias de cada juicio, a esto se agrega el hecho de que en todo proceso público se debe dar siempre la posibilidad de presentar y controvertir pruebas, de impugnar sentencias etc., esto constituye la base esencial para que en un estado de derecho se garantice a cualquier ciudadano una recta y cumplida administración de justicia, la cual debe estar revestida de una total seguridad jurídica, aunado a la imparcialidad e independencia del fallador, quien es la persona encargada de otorgar o reconocer el derecho a aquella persona que probatoriamente ha demostrado que le corresponde.

Ahora bien, descendiendo al quid del asunto, esta unidad judicial, previo a determinar si la actuación realizada por la empresa tutelada estuvo acorde a derecho o si le asiste razón al tutelante en afirmar que se le violentó su derecho de debido proceso, se procederá a analizar la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos.

¹ Ver artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

La H. corte constitucional en sentencia T-030/15 de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015), Magistrada (E) Ponente: Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, se precisó:

“3. Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, 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[1]. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “[c]uando 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[2]. 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[3]. 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[4].

En este sentido, la Corte ha expuesto 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. Al respecto se ha establecido:

“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.”[5]

Ahora bien, otro tanto ocurre frente a los actos administrativos de trámite, esto es, aquellos que “no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.”[6]. Ante este tipo de actos administrativos, la Corte ha señalado que por regla general no son susceptibles de acción de tutela ya que “se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal”[7]. No obstante, en virtud de que pueden verse afectados derechos fundamentales, la Corte ha considerado que contra los actos de trámite es posible la procedencia excepcional de la acción de tutela “cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”[8]

(...)

Así, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable[10].

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable[11]. 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 impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.”[12]. 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 impostergabilidad de la intervención[13]:

“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.”[14]

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”[15]

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

De conformidad a los lineamientos jurisprudenciales que anteceden, esta unidad judicial, considera que la Acción de Tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**, ante ello, la Honorable Corte Constitucional ha expresado que la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.

En particular, la Corte insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

Por los anteriores criterios, claro está que debe esta célula judicial ahondar en determinar no imperativamente la violación del debido proceso en la actuación administrativa, sino que con tal decisión se esté al margen de ocasionar con su imposición, un perjuicio irremediable para el actor, como única condición que exige la jurisprudencia para la prosperidad de la acción constitucional o al menos para que esta sea estudiada de fondo.

Frente al caso en particular, alega la parte impugnante, que el actor no se halla inmerso en un perjuicio de carácter irremediable, por cuanto, dispone de la vía gubernativa para ventilar los reparos existentes contra el acto administrativo-factura N° 41202006004284 que le fue generada en razón al consumo facturable no medido o no registrado.

Pues bien, el despacho verifica que la parte accionante si agotó los recursos que a bien la Ley le ha otorgado para este tipo de situaciones, pero que tales reclamaciones fueron rechazados por la entidad prestadora del servicio, bajo el fundamento que las evidencias y demás medios probatorios que posee en su poder y que sirvieron de base para emitir la factura N° 41202006004284 que hoy es objeto de la acción de tutela que nos compete, son lo suficientemente convincentes y validas, situación ésta que además es

aceptada y puesta de presente por la misma accionada en su escrito de impugnación.

En ese orden de ideas, no solo atendiendo lo narrado por el accionante, sino lo expresado por la entidad tutelada, esta judicatura comprueba que el tutelante si se encuentra inmerso en un perjuicio irremediable, por cuanto, la tutelada sigue empeñada en imponer su posición dominante, por cuanto, **no le garantizó el derecho al debido proceso al accionante al momento de llevar acabo la revisión e instalación técnica N° 27678104** de fecha 23 de junio de 2020, en la medida en que, el procedimiento **fue llevado a cabo sin presencia del usuario y en ese mismo sentido**, sin poder oponerse, fueron recaudadas las pruebas en las cuales se fundamenta la factura N° 41202006004284 que se cobra un valor de un millones cuatrocientos seis mil seiscientos sesenta pesos (\$1.406.660) por concepto de consumo facturable no medido o no registrado.

De manera que al ser despachadas desfavorablemente las reclamaciones elevadas por el usuario tutelante, frente a la revisión e instalación técnica N° 27678104 de fecha 23 de junio de 2020 y por consiguiente, a la factura N° 41202006004284 que se cobra un valor de un millones cuatrocientos seis mil seiscientos sesenta pesos (\$1.406.660) por concepto de consumo facturable no medido o no registrado, con el exclusivo fundamento de que las pruebas que fueron recolectadas, que se recuerda, sin presencia del usuario, son suficientes y dan cuenta de la anomalía de la cual adolece el medidor, queda inexorablemente éste obligado al pago de lo que se le cobra, causándosele un detrimento económico.

Por ello, para este despacho es acertada la decisión tomada por el Juez Aquo para albergar el debido proceso y dejar sin efectos con dicho amparo, las actuaciones administrativas subsiguientes al acta de revisión e instalación técnica N° 27678104 de fecha 23 de junio de 2020, ya que el tutelante no cuenta con otros mecanismos legales para proteger sus derechos, pues de nada sirven las reclamaciones y recursos posteriores cundo la violación al debido proceso tuvo su génesis a espaldas del accionante, y sin lugar a equívocos, se encuentra en medio de un perjuicio irremediable y atendido la naturaleza del servicio público prestado por la accionante, razón por la cual se resolverá confirmar el fallo impugnado.

Por lo señalado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de fecha 09 de septiembre de 2020 proferido por el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE CERETÉ** de dentro de la Acción de Tutela promovida por el **INSTITUTO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE CERETE** identificado con Nit 900185593, en contra de **ELECTRIFICADORA DE CARIBE S.A. E.S.P. - ELECTRICARIBE** representado legalmente por RENZO ANTONIO MENDOZA DÍAZ o quien haga sus veces, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión a las partes y al juez de primera instancia. Por secretaria expídanse las comunicaciones pertinentes.

TERCERO: EN SU OPORTUNIDAD, envíese este expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**OSWALDO MARTINEZ PEREDO
JUEZ CIRCUITO
JUEZ CIRCUITO - CIVIL 002 DE LA CIUDAD DE CERETE-CORDOBA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**a62bb6f2f68bb16e129dc4e93c250145a409980be88c33a0bc9b140c49861
12a**

Documento generado en 30/09/2020 11:20:59 a.m.