

Señores
Honorables Magistrados
Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (Reparto)
E.S.D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA CONTRA EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA (VALLE DEL CAUCA)

ACCIONANTE: EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA E.S.P.

ACCIONADO: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA (VALLE DEL CAUCA).

SANTIAGO ARANGO TRUJILLO, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, Departamento del Valle del Cauca, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 94'153.164, expedida en Tuluá, actuando en mi condición de Representante Legal de la **EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA E.S.P.** (en adelante EPSA, la Empresa o la Compañía), concurre ante su despacho con el fin de interponer **ACCIÓN DE TUTELA** amparado en el artículo 86 de la Constitución Política y el decreto No. 2591 de 1991, y en busca de la protección a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de la Empresa que represento, en contra del **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA (VALLE DEL CAUCA)**, en cabeza de la señora jueza, doctora **SARA HELEN PALACIOS** o quien haga sus veces. Fundamento mi solicitud de tutela en los siguientes:

I. HECHOS:

1. Dentro de la acción de grupo con radicación 2002-4584-02, que promovieron las comunidades negras del Río Anchicayá en contra del Ministerio de Ambiente, la Corporación Autónoma Regional del Valle de Cauca -CVC- y EPSA, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca) profirió la sentencia en primera instancia No. 039 del 20 de mayo de 2009 condenando a EPSA y a la CVC al pago de ciento sesenta y nueve mil millones de pesos (\$169.000.000.000), en proporción de 80% y 20% respectivamente. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de segunda instancia del 7 de septiembre de 2.009 modificó la condena a ciento sesenta y siete mil millones de pesos (\$167.000.000.000) y mantuvo la proporción del pago a cargo de la CVC y EPSA.

2. Tanto los demandantes, como la CVC y EPSA, presentaron escrito ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca solicitando la Revisión Eventual de la sentencia de segunda instancia por parte del Consejo de Estado.

3. De manera simultánea, el 8 de febrero de 2.010, EPSA presentó Acción de Tutela ante el Consejo de Estado contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y

contra el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura en razón de las sentencias de primera y segunda instancia de la mencionada acción de grupo. Mediante providencia del 20 de mayo de 2010, la Sección Cuarta del Consejo de Estado rechazó por improcedente la acción impetrada. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 9 de diciembre de 2010.

4. Con el Auto del 25 de febrero de 2.011, la Sala de Selección No. 2 de la Corte Constitucional seleccionó para revisión las mencionadas sentencias de tutela proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado. Luego la Sala Tercera de la Corte Constitucional por medio del auto del 29 de junio de 2.011 ordenó al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura y al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca la remisión del expediente de la acción de grupo radicada con el No. 76-001-23-31-000-2002-04584-01, con lo cual automáticamente se suspendió el cumplimiento de las sentencias de las dos instancias en sede de acción de grupo.

5. Por su parte, el Consejo de Estado dictó la providencia del 28 de marzo de 2.012, en la cual decidió seleccionar para Revisión la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de septiembre 7 de 2.009.

6. Dentro de la revisión de las tutelas proferidas por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, dictó la sentencia T – 274 del 9 de abril de 2.012, M.P. Dr. Juan Carlos Henao. Esa providencia se planteó resolver este problema jurídico:

*"(...) establecer si se estructura un defecto fáctico capaz de vulnerar los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P., en el trámite del proceso de **Acción de Grupo** instaurado por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá y otros, a partir de los fallos proferidos por el Juzgado Administrativo del Circuito de Buenaventura el 20 de mayo de 2009 y por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 7 de septiembre de 2009, al permitir que como fundamento esencial del dictamen pericial por el cual se estableció el monto del daño objeto de la acción de grupo, se incorporara un informe técnico practicado a título de prueba anticipada en otra instancia judicial simultánea a la acción de grupo, el cual a juicio del actor además de que fue indebidamente incorporada al proceso, carecía de fundamento objetivo de valoración".¹*

Después de un profundo y riguroso análisis del caso, la Corte Constitucional comprobó que sí se había configurado el defecto fáctico mencionado. En palabras del Tribunal Constitucional:

¹ Corte Constitucional, sentencia T-274 de 2012, Magistrado Ponente (M.P.), Juan Carlos Henao, Consideración No. 2, "Problema Jurídico". Negrillas agregadas.

“Todo lo anterior constituye un desvío mayúsculo que trasgrede el derecho al debido proceso, el desconocer el deber de manejar la prueba con la mayor rigurosidad y valorarla de acuerdo con la sana crítica. En este caso la pluricitada prueba tomó tanta importancia en el caso concreto que resulta evidente que sin ella se genera una completa orfandad en la motivación del fallo de acción de grupo, más aún si se tiene en cuenta que la finalidad de la acción es principalmente indemnizatoria, aspecto que abre paso a la intervención del juez constitucional.

*Dicho de otra manera, ante la censurable posición de la autoridad judicial aquí cuestionada, se torna necesario dejar sin efectos la providencia judicial que decidió el asunto en segundo grado, es decir, la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de 07 de septiembre de 2009 y, con ella la prueba pericial ordenada mediante Auto de 22 de octubre de 2007, así como el informe practicado por la Secretaría de Agricultura y Pesca de la Gobernación del Valle del Cauca practicado los días 1º de abril de 2003 y 24 de agosto de 2004, los cuales no podrán ser materia de análisis en este proceso -no sólo por haber sido indebidamente recaudados y aportados sino por la falta de objetividad y rigurosidad de su contenido-. **Es así como, el Tribunal, atendiendo los términos establecidos en el artículo 62 de la Ley 472 de 1998, habrá de ordenar la práctica de pruebas idóneas y objetivas destinadas a probar los daños causados al grupo actor, así como el monto de los mismos, cuya práctica será por cuenta de la parte demandante o en su defecto del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, ya que se evidencia que no obra en el expediente plena prueba de ellos.***

Es así que ante la dimensión de las anomalías encontradas, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional concedió la tutela interpuesta por EPSA y decidió: revocar la sentencia de segunda instancia; dejar sin valor probatorio las únicas pruebas en que se fundamentaban las sentencias para la estimación del valor de la condena, esto es, los informes de la Secretaría de Agricultura y Pesca de la Gobernación del Valle del Cauca y el dictamen pericial practicado por la contadora pública, y ordenó la práctica de unas nuevas pruebas tendientes a la valoración de los perjuicios realmente sufridos por las comunidades demandantes en la acción de grupo.

7. Ante la decisión contenida en la sentencia T-274 de 2012 de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado mediante providencia de octubre 24 de 2.012 ordenó el archivo del trámite de la Revisión eventual, por sustracción de materia.
8. El apoderado de algunos de los miembros del grupo demandante presentó ante la Sala Plena de la Corte Constitucional solicitud de nulidad de la sentencia T- 274 de 2.012. La Corte accedió a tal pretensión mediante Auto A-132 de abril 16 de 2.015 y decretó la nulidad de la sentencia T-274 de 2.012, considerando que conforme al

principio de subsidiaridad, era necesario que primero se resolviera la vía de la revisión eventual ante el Consejo de Estado antes de acudir a la acción de tutela.

9. Mediante la sentencia SU-686 de noviembre 5 de 2.015, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió fallo de reemplazo de la sentencia T- 274 de 2.012. La sentencia SU-686 estudió el siguiente problema jurídico: “¿Procede la acción de tutela para controvertir una decisión judicial por medio de la cual se decidió una acción de grupo, cuyo trámite de revisión eventual ante el Consejo de Estado no se ha resuelto?”. La Corte encontró improcedente la tutela al considerar que la revisión eventual por el Consejo de Estado era el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger y hacer efectivos los derechos fundamentales conculcados a EPSA.

10. Para solucionar el problema jurídico descrito, la Corte Constitucional consideró que se cumplían dos condiciones concurrentes y necesarias que justificaban la improcedencia de la acción de tutela para satisfacer los reclamos *iustfundamentales* de EPSA. La primera de ellas es que la empresa contaba con otro mecanismo judicial eficaz e idóneo para la defensa de sus derechos fundamentales, cual es la Revisión eventual del Consejo de Estado de la acción de grupo fallada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el año 2.009. La segunda condición es que no existe riesgo de afectación patrimonial de la Empresa porque el pago de la indemnización reconocida en dicha sentencia del Tribunal no es actualmente exigible al indicar expresamente que *“Por otra parte, la posibilidad de que la demora en la revisión afecte patrimonialmente a la empresa no es de recibo en el presente caso, pues el pago de la indemnización reconocida por la sentencia del Tribunal no es actualmente exigible”* (sentencia SU-686 de 2.015 numeral 26). Por lo tanto, la Corte concluye que el mecanismo de revisión es eficaz para proteger los derechos fundamentales de la empresa demandante. En otros términos, en la sentencia SU-686 de 2015 la Corte Constitucional determina que **la existencia de la revisión eventual ante el Consejo de Estado y la no exigibilidad de la indemnización reconocida en la sentencia del Tribunal del 7 de septiembre de 2009 concurren de modo que garantizan la protección de los derechos fundamentales que demanda EPSA.**

11. La misma sentencia SU-686 de 2015 en el numeral 4 de su parte resolutive dispuso: “CUARTO.- ORDENAR al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca la devolución del expediente de la acción de grupo 2002-04564-01² a la Sección Tercera del Consejo de Estado, para efectos de darle cumplimiento a la orden contenida en la providencia, dentro de los precisos términos establecidos en la Ley 472 de 1998.” Como se observa, la corporación no emitió una orden aislada o sin trascendencia; esta decisión hace parte de la *ratio decidendi* de la providencia, en tanto la Corte Constitucional consideró que la forma idónea para dar cumplimiento a su fallo es la “devolución del expediente” a la Sección Tercera del Consejo de Estado con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de EPSA.

² *Ibíd.* Subrayas y cursivas agregadas.

12. Con ocasión de lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura mediante Auto 244 del 25 de febrero de 2.016, ordenó el "obedézcase y cúmplase" de varias providencias, a saber: i) la sentencia del 7 de septiembre del 2.009 Tribunal Administrativo del Valle, ii) el Auto interlocutorio 400 del 6 de noviembre de 2.009 y iii) el Auto interlocutorio 419 del 27 de noviembre de 2.009.
13. Tanto EPSA como la CVC presentaron escritos ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura solicitando dar cumplimiento a la orden impartida por la Corte Constitucional en sentencia SU-686 de 2.015, en el sentido de remitir el expediente de la referencia a la Sección Tercera del Consejo de Estado con el fin de darle cumplimiento a la orden contenida en la providencia, o de remitirlo al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para que aquel procediera a cumplir la orden del Tribunal Constitucional. De igual modo se solicitó a la señora Jueza Administrativa abstenerse de proferir providencia de obedézcase y cúmplase y de iniciar cualquier actuación de oficio o a solicitud de parte que hiciera exigible la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 7 de septiembre de 2.009
14. Guardando coherencia con la sentencia SU-686 de 2.015 de la Corte Constitucional y acogiendo los argumentos formulados por EPSA y la CVC, la señora jueza primera administrativa del circuito de Buenaventura dictó el Auto de sustanciación No. 396 del 28 de marzo de 2.016, disponiendo incluir la constancia de no exigibilidad de la Sentencia de Acción de Grupo del 7 de septiembre de 2.009 en las copias solicitadas por uno de los apoderados de la parte actora. Así, luego de un cuidadoso análisis de jurisprudencia del Consejo de Estado y de la sentencia SU-686 de 2.015, el juzgado administrativo concluyó que: "pese a que la sentencia de segunda instancia del 7 de septiembre de 2009, se encuentra en firme, la misma no es exigible, por haberse seleccionado dicha providencia para la revisión eventual ante el Honorable Consejo de Estado, tal como lo precisó la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional..."³ En consecuencia, dispuso en el numeral quinto de la parte resolutive de la providencia: "Expídase las copias auténticas solicitadas por el señor German M. Ospina Muñoz mediante memorial visto a folio 18.243 del cdno 50, dejando la constancia que las mismas no son actualmente exigibles, según Sentencia Su-686 de 2015, proferida por la Corte Constitucional".⁴
15. Dos apoderados de las comunidades demandantes en la acción de grupo presentaron recurso de reposición en contra del Auto No. 396 del 28 de marzo de 2.016. EPSA recorrió traslado de la mencionada providencia solicitando la improcedencia de los recursos impetrados, al igual que la CVC.
16. De manera sorpresiva, mediante Auto interlocutorio No. 0277 del 5 de mayo de 2.016, el Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura decidió reponer para revocar parcialmente el mencionado numeral 5 del Auto 396 de 2.016 y lo modificó así: "5. EXPIDASE las copias auténticas solicitadas por el Doctor German M. Ospina (...) con

³ Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura, Auto de sustanciación No. 396 del 28 de marzo de 2016, consideración "b)". Cursivas y subrayas fuera de texto.

⁴ Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura, Auto de sustanciación No. 396 del 28 de marzo de 2016, numeral 5 de la parte resolutive. Cursivas y subrayas fuera de texto.

las constancias secretariales de rigor".⁵ En la nueva providencia, en un sentido totalmente contrario lo esgrimido en el mencionado Auto del 28 de marzo pasado y a lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-686 de 2.015, el Juzgado consideró que: *"ni la solicitud ni el trámite de la revisión eventual [por el Consejo de Estado] suspenden la ejecución de la providencia objeto del mismo"*. Para arribar a esta conclusión la señora Jueza primero analizó el texto de la ley 1285 de 2.009 en materia de la revisión eventual de las acciones populares y de grupo, de conformidad con la sentencia C-713 de 2.008 de la Corte Constitucional y en su criterio determinó que la *"decisión de instancia en las acciones populares y de grupo sólo producirá efectos cuando el H. Consejo de Estado decidiera sobre la selección o se pronunciara en virtud de la revisión eventual, con las excepciones que fije la ley y como quedó finalmente redactada la norma, se desprende que la solicitud y el trámite de la revisión eventual no suspende la ejecución de la sentencia objeto de la misma"*.⁶ El Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura también se apoyó en el tenor literal del párrafo del artículo 274 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo en el sentido que *"la solicitud y el trámite de la revisión eventual no suspendían la ejecución de la providencia objeto del mismo"*. Por último, la señora Jueza citó extensamente la providencia del 14 de julio de 2009 del Consejo de Estado, que en su criterio reafirmaba la interpretación según la cual *"la presentación de la solicitud de Revisión de la sentencia no suspende los efectos de la providencia objeto de la revisión"*. Lo anterior, no obstante lo dispuesto de forma específica para este proceso por la H. Corte Constitucional en la sentencia de unificación mencionada, decisión con la cual, al aplicar de forma mecánica unas normas generales se desconoció lo establecido de manera concreta para este proceso por la Corte Constitucional mediante sentencia SU-686 de 2.015.

17. La citada providencia del 5 de mayo de 2.016 también se pronunció sobre la solicitud de uno de los apoderados de los integrantes del grupo de actualizar el monto de la condena desde el día en que quedó en firme el Auto 400 que adicionó la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 7 de septiembre de 2.009. Aunque el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura no accedió a tal petición, expresó que daría cumplimiento a todas las providencias relacionadas y en consecuencia remitiría copia de las mismas a la Defensoría del Pueblo y *"librando las comunicaciones de rigor a las entidades condenadas"*. De igual modo, dispuso que las respectivas indemnizaciones ordenadas por el fallo de acción de grupo serían entregadas al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos y administradas por el Defensor del Pueblo. De esta manera, el Juzgado determinó que: *"el apoderado en cita deberá comparecer ante el Defensor del Pueblo quien tiene a su cargo pagar las indemnizaciones individuales de los grupos (...) o en su defecto, si lo considera pertinente, **hacer uso de la acción ejecutiva**, donde podrá solicitar la actualización de la condena, debiendo ser sometido a las reglas del reparto..."*⁷
18. En el Auto 0277 del 5 de mayo pasado, la señora jueza primera administrativa de Buenaventura estimó que la CVC como parte accionada no podía hacer uso del

⁵ Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura, Auto interlocutorio No. 0277 del 5 de mayo de 2016, numeral primero de la parte resolutive. folio 28. Cursivas y subrayas agregadas.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid. Numeral quinto de la parte resolutive. Cursivas, subrayas y negrillas agregadas.

traslado mencionado por cuanto, el Director General de la entidad quien suscribió el correspondiente memorial, no había acreditado la calidad de abogado inscrito para hacer uso del derecho de postulación. En consecuencia, solo dispuso: "*GLOSAR sin consideración el escrito presentado por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca- CVC*".⁸

19. Con la expedición del Auto interlocutorio No. 0277 del 5 de mayo de 2.016, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura no tuvo en cuenta las consideraciones contenidas en la *ratio decidendi* de la Sentencia de la Corte Constitucional SU-686 de 2015. En efecto, al ordenar la expedición de copias auténticas del expediente 2002-04564-01 permite que los apoderados de los demandantes en acción de grupo soliciten la inmediata ejecución del fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de septiembre de 2.009. De esta manera, la providencia de la señora jueza produce la amenaza inminente de que en un proceso ejecutivo se ordenen acciones gravosas para EPSA, como es el caso de una posible medida cautelar del embargo de las cuentas bancarias que posee a su nombre afectando su operatividad, hecho que no solo pondría en grave riesgo la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica en el departamento del Valle del Cauca, donde EPSA es el operador de la red, sino también la confiabilidad en la generación del país (dado que la compañía abastece en promedio aproximadamente el 10% de la generación en Colombia desde sus plantas ubicadas en el suroccidente colombiano) y de los servicios de alumbrado público y acueducto y alcantarillado, donde EPSA funge se desempeña como agente recaudador. Así las cosas, además de generarse un perjuicio irremediable para EPSA, se puede afectar claramente la confiabilidad del sistema eléctrico colombiano, el suministro de energía a los habitantes del Valle del Cauca, el servicio de alumbrado público de la gran mayoría de municipios del Valle del Cauca y hasta algunos sistemas de acueducto y alcantarillado, dado que se dejarían bloqueadas cuentas bancarias donde más de 550 mil usuarios consignan el dinero correspondiente al pago de sus facturas de energía (los cuales no solamente están destinados a EPSA, sino al resto de los agentes de la cadena de eléctrica), de alumbrado público y algunos sistemas de acueducto y alcantarillado básico, donde la empresa actúa como agente recaudador y no es propietaria de dichos recursos.
20. Con el auto 0277 del 5 de mayo de 2.016, el Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura conculcó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de EPSA, y la expone a dos perjuicios irremediables: en primer lugar a que en el proceso ejecutivo de la sentencia de acción de grupo del 7 de septiembre de 2009 se ordene el embargo de las cuentas bancarias de la Empresa, lo cual como se mencionó, puede paralizar su operación y consecuentemente la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, de alumbrado público y algunos sistemas de acueducto y alcantarillado en las dimensiones indicadas. De otra parte, exponería a la Compañía al desembolso de miles de millones de pesos para poder cumplir con la condena ordenada por el mencionado fallo judicial; recursos que una vez entren al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos

⁸ Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura, Auto interlocutorio No. 0277 del 5 de mayo de 2016, numeral quinto de la parte resolutive. Cursivas agregadas.

de la Defensoría del Pueblo y sean entregados al grupo de demandantes no podrían ser recuperados en el evento de modificarse en virtud de la revisión eventual la condena impuesta a EPSA y a CVC. Lo anterior, toda vez que la devolución de lo pagado en exceso e incluso hasta una eventual exoneración que llegase a ordenar la Revisión del Consejo de Estado, en los términos ordenados por la sentencia SU-685 de 2.015 de la Corte Constitucional sería virtualmente imposible atendiendo a la conformación del grupo demandante, el cual está integrado por varios miles de personas de casi imposible identificación y trazabilidad. Es decir, que recursos destinados al cumplimiento de una finalidad social del Estado como lo es la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica e incluso fondos recaudados por EPSA por cuenta de terceros agentes del mercado energético nacional correrían el riesgo inminente de perderse en virtud del cumplimiento de una sentencia de acción de grupo del año 2.009 que la Corte Constitucional ha determinado que no es exigible. Por las particularidades de la acción de grupo y de la conformación del grupo demandante, en el evento de ocurrir un pago de las sentencias que son objeto de revisión eventual, la recuperación de cualquier suma entregada a los integrantes del grupo luego cuando se adopten los correctivos que corresponden a dichas sentencias se torna imposible.

21. Contra el auto No. 0277 del 5 de mayo de 2.016 fue interpuesto recurso de reposición por parte de uno de los apoderados que representa a una parte de la comunidad actora. De igual forma, CVC y EPSA radicaron solicitudes de aclaración y complementación de esta providencia. Las anteriores solicitudes fueron despachadas desfavorablemente mediante auto No. 373 de fecha 15 de junio de 2016, notificada por estado del 21 de junio siguiente. Contra esta providencia no procede recurso alguno.
22. Contra el numeral 1º del auto No. 0277 del 5 de mayo de 2015 EPSA presentó una solicitud parcial de nulidad en cuanto ordenó la expedición de *"las copias auténticas solicitadas por el doctor Germán M. Ospina Muñoz"*, bajo el entendido que tal instrucción contraría lo dispuesto por el juez superior, calidad que en sub lite tiene la Corte Constitucional, configurándose la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 133 del C.G.P. El incidente de nulidad propuesto no ha sido resuelto por el Despacho de conocimiento y en todo caso no suspende la emisión de las copias auténticas de las sentencias que prestan mérito ejecutivo, y por tanto, no elimina el riesgo que embargos y de sufrir el perjuicio irremediable que a través de la presente acción se pretende precaver.

En otras palabras, la interposición de la presente acción de tutela se convierte en el único mecanismo transitorio e idóneo de defensa que tiene EPSA para evitar el perjuicio irremediable suficientemente explicado en los numerales 19 y 20 de este memorial, ante el peligro inminente que trajo como consecuencia la expedición del Auto interlocutorio No. 0277 del 5 de mayo de 2.016 por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura que consideró que *"ni la solicitud ni el trámite de la revisión eventual [por el Consejo de Estado] suspenden la ejecución de la providencia objeto del mismo"*, que constituye una vía de hecho ante la orden dada por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-686 de 2.015 que determinó que no existía riesgo de afectación patrimonial de la Empresa porque el pago de la

indemnización reconocida en la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de septiembre 7 de 2.009 no es actualmente exigible, tal como quedó expresamente consagrado en el numeral 26 de la referida sentencia de la Corte.

23. Las anteriores solicitudes fueron resueltas negativamente a los solicitantes mediante auto No. 373 del 15 de junio de 2016, rechazando la posibilidad de que la sentencia de acción de grupo de septiembre de 2009 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca se acompañare la sentencia SU 686 de 2015 de la Corte Constitucional en donde consta que aquella no es actualmente exigible. Por lo tanto, a partir de este momento existe la posibilidad de afectación a los derechos fundamentales de EPSA que la presente acción busca proteger.
24. Emitida la providencia mencionada en el numeral anterior, queda en firme la orden contenida en el auto No. 0277 del 5 de mayo de 2.016, para que se expida copia auténtica de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca con las constancias de prestar mérito ejecutivo. En cuestión de horas la Secretaría del Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura estará habilitada para emitir las copias de rigor, consolidándose así el riesgo inminente para EPSA de enfrentar un proceso ejecutivo y sufrir embargos multimillonarios que afectarán de manera directa su operación y la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, así como el riesgo de pérdida definitiva de los recursos en caso de entrega a los integrantes del grupo demandante.

II. SOLICITUD DE TUTELA

En mi condición de representante legal de Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA solicito que sean garantizados los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de la entidad que represento, con el fin de que se evite un perjuicio irremediable como consecuencia de haberse proferido el Auto No. 277 del 5 de mayo de 2.016 por parte del Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura. Por lo anterior, solicito al Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de EPSA, como **mecanismo transitorio** hasta que la Sección Tercera del Consejo de Estado tome una decisión de fondo en el trámite de la Revisión del fallo del 7 de septiembre de 2009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con lo ordenado en la sentencia SU-686 de 2.015 de la Corte Constitucional. En consecuencia, solicito al H. Tribunal disponer las siguientes medidas:

i) Que se deje sin efectos jurídicos el auto 0277 el 5 de mayo de 2.016 proferido por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura de modo que con las copias expedidas no se pueda ejecutar la condena de septiembre de 2.009 en contra de EPSA y de la CVC;

ii) Se ordene a la Jueza Primera Administrativa del Circuito de Buenaventura o la autoridad judicial competente abstenerse de proferir actuaciones tendientes a hacer exigible la sentencia del 7 de septiembre de 2.009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, hasta tanto la Sección Tercera del Consejo de Estado decida de fondo la Revisión del fallo del 7 de septiembre de 2.009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; y

iii) Que impida cualquier actuación tendiente a hacer exigible la mencionada providencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Subsidiariamente, solicito se adopte cualquier otra medida que el Despacho considere conducente para la protección de los derechos fundamentales de EPSA.

IV. MEDIDA PROVISIONAL

De manera respetuosa solicito al Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca la especial protección del derecho al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de EPSA vulnerados por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura en el Auto No. 0277 del 5 de mayo de 2.016 que amenaza con causar un perjuicio irremediable a mi representada, porque al hacer exigible la sentencia del 7 de septiembre de 2.009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca expone a la entidad al riesgo inminente del embargo de sus cuentas bancarias, y a la ejecución de una condena multimillonaria que afectaría de forma grave sus operaciones como entidad prestadora de un servicio público domiciliario que es inherente a la finalidad social del Estado (artículo 365 C.P.), pues la deja bajo la inminente posibilidad de no poder recuperar los valores pagados en exceso ante el posible resultado del trámite de la Revisión que ha reanudado la Sección Tercera del Consejo Estado.

En consecuencia, solicito respetuosamente al H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que como **MEDIDA PROVISIONAL** se sirva ordenar de inmediato al Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura o la autoridad judicial a quien corresponda por reparto el posible proceso ejecutivo, que se abstenga de expedir copias auténticas del expediente a los apoderados del grupo demandante, o que en caso de que se produzca el retiro de las mismas dicte un auto en donde deje constancia que dichas copias no son actualmente exigibles, de conformidad con la sentencia SU- 686 de 2015 de la Corte Constitucional, que además cese o impida de inmediato cualquier actuación tendiente a que la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 7 de septiembre de 2.009 del sea ejecutable.

Esta solicitud especial de **medida provisional** se fundamenta en que, dada la inminente posibilidad de que los apoderados del grupo demandante inicien de inmediato el proceso ejecutivo para hacer exigible la condena ordenada por la sentencia del Tribunal Administrativo del 7 de septiembre de 2.009, cualquier protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo la administración de justicia de EPSA que llegase a ordenar este Tribunal en su fallo de fondo en sede de tutela podría tornarse en nugatorio o inane si para entonces el juez de conocimiento de la acción ejecutiva ya ha librado las respectivas órdenes de embargo de las cuentas bancarias de la Empresa y ya se ha producido el perjuicio irremediable.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Procedencia de la Acción de Tutela contra el Auto interlocutorio No. 0277 del 5 de mayo de 2.016, proferido por la jueza primera Administrativa del Circuito de Buenaventura.

Como ya se ha expresado en este escrito, la presente acción de tutela se dirige en contra del Auto interlocutorio No. 0277 del 5 de mayo de 2.016, providencia proferida por la señora Jueza Primera Administrativa del Circuito de Buenaventura.

Al tratarse de una solicitud de amparo en contra providencia judicial resulta oportuno recordar que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que los autos interlocutorios también son susceptibles de ser controvertidos a través del mecanismo de la acción de tutela cuando ellos amenazan o vulneran derechos fundamentales o se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así, por ejemplo, en la sentencia T- 125 de 2.010 (M.P. Jorge Pretelt), dijo la Corporación que el concepto de providencias judiciales comprendía también a los autos interlocutorios, y más adelante en la sentencia T-148 de 2.010 (M.P. Jorge Pretelt) precisó que la tutela contra tales autos era excepcional y procedía en estos supuestos.⁹

“i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida; ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable.”

De este modo, en línea con las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional y como se expondrá a continuación, el Auto interlocutorio No. 0277, en cuanto providencia judicial proferida por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura, amenaza con causar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales al acceso efectivo a la administración de justicia y al debido proceso de EPSA, y por tanto es procedente recurrir al amparo del juez de tutela. Además, como se demostrará en seguida, al dictar la providencia en mención, la señora Jueza Primera Administrativa de Buenaventura también incurrió en un *defecto sustantivo o material* que también torna en procedente el presente recurso de amparo. Así, el auto en cuestión incurrió en un defecto sustantivo o material, por cuanto desconoció de forma directa lo decidido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-686 de 2.015 en cuanto a la no exigibilidad de las sentencias de primera y segunda instancia de la acción de grupo. El Juzgado aplicó, al margen de lo establecido por la Corte Constitucional en una sentencia de tutela, preceptos generales en cuanto a los efectos de la revisión eventual, cuando en este caso concreto y para poder hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de EPSA, una orden del máximo órgano de la jurisdicción constitucional estableció que los fallos de la acción de grupo no son exigibles hasta tanto no se decida la revisión eventual.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-148 de 2010, M.P. Jorge Pretelt.

Por último, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la tutela judicial que se busca en este escrito consiste en la **protección transitoria** ante la amenaza inminente de que se cause un **perjuicio irremediable** para una Empresa que cumple con una finalidad social del estado como lo es EPSA.

Por las particularidades de la acción de grupo y de la conformación del grupo demandante, en el evento de ocurrir un pago de las sentencias que son objeto de revisión eventual, la recuperación de cualquier suma entregada a los integrantes del grupo luego cuando se adopten los correctivos que corresponden a dichas sentencias se torna imposible. Por la cuantía del proceso y la imposibilidad de recuperar sumas eventualmente entregadas a los integrantes del grupo, en este caso concreto, el pago de una suma de dinero constituiría un perjuicio irremediable para la Empresa y para los fines sociales que desempeña.

2. La vulneración del derecho al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de EPSA por parte del Auto 0277 del 5 de mayo de 2.016.

Como ya mencioné en los hechos de este escrito de tutela, el auto 0277 del 5 de mayo de 2.016 proferido por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura vulnera gravemente los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de la CVC. En primer lugar, porque al ordenar que se expidan copias auténticas del expediente del proceso de la acción de grupo, tal como lo solicitó el apoderado de un grupo de demandantes, la señora Jueza Administrativa de Buenaventura permite que el fallo de acción de grupo del Tribunal Administrativo del 7 septiembre de 2.009 pueda ejecutarse, como lo pretenden los accionantes. De este modo, el Auto 0277 va en abierta contravía de las consideraciones de la Corte Constitucional, que en su Sentencia SU-686 de 2.015 ordenó al Consejo de Estado reanudar la revisión de la sentencia de acción de grupo al considerar tal mecanismo como el idóneo para defender los derechos fundamentales de las demandadas en la acción de grupo, anulando la sentencia de tutela T- 274 de 2.012, que recordemos había ordenado directamente corregir los yerros del juez de la acción de grupo.

En segundo lugar, con su providencia, la señora Jueza hizo caso omiso y contrarió las órdenes dadas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-686 de 2.015,¹⁰ pues no tuvo en cuenta que la Corte dictó un fallo excepcional que corresponde a la naturaleza

¹⁰ Sobre el alcance de la *ratio decidendi* en el análisis estático de jurisprudencia y el precedente constitucional hay jurisprudencia extensa de la Corte Constitucional. Por ejemplo, véase la sentencia T-489 de 2013, M.P. Gabriel Mendoza, en donde reitera el concepto de que la *ratio decidendi* es “*la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica, también tiene fuerza vinculante general*”. De igual modo, el uso de la *ratio decidendi* puede verse en el fallo reciente SU-567 de 2015 del 3 de septiembre de 2015, M.P. Gabriel Mendoza. En el caso de la doctrina, los desarrollos recientes de la misma y de los modos como ese tribunal ha construido mecanismos para asegurar la obligatoriedad de sus precedentes constitucionales pueden verse: Diego Eduardo López Medina: *Eslabones del Derecho*, Legis y Uniandes, Bogotá, 2016, y Manuel Fernando Quinche, *El precedente y sus reglas*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario (2014).

extraordinaria de las nulidades que ordena esa Corporación y a la especial circunstancia de que con su sentencia anulaba su propia providencia que 3 años atrás había ordenado corregir los defectos en que incurrieron los falladores en sede de acción de grupo. Es así como el Auto 0277 del 5 de mayo de 2.016 desconoció que a Corte Constitucional no solo determinó que el mecanismo judicial idóneo para la defensa de los derechos fundamentales de las accionadas era la reanudación del mecanismo de la Revisión sino que tales derechos estaban protegidos porque la indemnización reconocida en la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 7 de septiembre de 2.009 no era exigible. Y es que no podía ser distinta la razón de la decisión de la Corte Constitucional: ¿De qué serviría que el Consejo de Estado reanudase la revisión de las sentencias de acción de grupo si una vez proferido su fallo ya las accionadas habrían pagado millonarias sumas que muy remotamente podrían recuperar?

La señora jueza primera administrativa del circuito de Buenaventura desconoció la sentencia SU-686 de 2.015 de la Corte Constitucional cuando dispuso la expedición las copias originales del expediente solicitados por el apoderado de un grupo de accionantes cuya pretensión es exigir judicialmente las condenas del fallo del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 9 septiembre de 2009. Es decir que la señora Jueza administrativa con su providencia del 5 de mayo de 2016 omitió su deber de protección del debido proceso de EPSA que ya había sido ordenado por el máximo tribunal que garantiza los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano. La providencia de la señora jueza, además, vulnera el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia de EPSA pues permite la inmediata ejecución de la condena de acción de grupo de 2.009 que estaba suspendida de conformidad con lo establecido en la sentencia SU-689 de 2.015, antes de que se surta la decisión de fondo en la revisión por el Consejo de Estado, con lo cual hace que tal decisión de ese órgano judicial se pueda tornar en nugatoria, o con efectos inanes dado el grave perjuicio patrimonial que sufriría la Empresa si se ejecuta la condena ordenada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Aunado a lo anterior, la actuación del Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura vulneró el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia pues su actividad jurisdiccional no se guió por lo dispuesto en los artículos 86 y 228 de la Constitución Política, esto es, no le dio cumplimiento a la orden dada por la sentencia SU-686 de 2.015 proferida en un trámite de acción de tutela y tampoco le dio prevalencia al derecho sustancial sobre lo formal. Al no tener en consideración la interpretación de la Corte Constitucional según la cual el fallo de acción de grupo del año 2.009 no era actualmente exigible, sino preferir normas y jurisprudencia que no son aplicables al caso, no tuvo en cuenta que el derecho procesal es un medio para la realización de los derechos fundamentales, en este caso de EPSA; renunció a la consideración de la ratio decidendi de la Corte Constitucional que establecía unas circunstancias particulares de acceso efectivo a la administración de justicia, en este caso a través del trámite de la revisión por el Consejo de Estado, sin que fuera procedente la ejecución del fallo de acción de grupo. En suma,

prefirió aplicar normas y jurisprudencia que traían como consecuencia la vulneración del derecho fundamental de EPSA al acceso efectivo a la administración de justicia y al debido proceso.¹¹

3. El auto 0277 del 5 mayo de 2016 incurrió en defecto material o sustantivo.

Al analizar las reglas jurisprudenciales reiteradas por la Corte Constitucional, se puede determinar que la señora Jueza Primera Administrativa del Circuito de Buenaventura al proferir el auto 0277 del 5 de mayo de 2.016 incurrió en un *defecto material o sustantivo*, que constituye una causal especial de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Al respecto precisamente en la sentencia T-343 de 2.011 la Corte hizo un recuento sobre algunas de las posibilidades en las que un Juez podía incurrir en un *defecto material o sustantivo* cuando profería una providencia judicial. Esto dijo la Corporación:

*“(i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, es decir, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente, o no se encuentra vigente por haber sido derogada, o por haber sido declarada inconstitucional, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance, (iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada, o (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”.*¹²

Como lo expresé previamente en este escrito, el Auto No. 0277 del 5 de mayo de 2.016, consideró que: *“ni la solicitud ni el trámite de la revisión eventual [por el Consejo de Estado] suspenden la ejecución de la providencia objeto del mismo”*. Para arribar a esta conclusión la señora Jueza se basó en distintos materiales jurídicos pero no en la sentencia SU-686 de 2.015 de la Corte Constitucional que había modulado su decisión y cuya *ratio decidendi* significaba un modo distinto de interpretar los efectos del trámite de la revisión de la sentencia de acción de grupo por el Consejo de Estado para este caso concreto. Así, el Juzgado Primero Administrativo tuvo en cuenta la ley 1285 de 2.009; la sentencia C-713 de 2.008 de la Corte Constitucional, el Código de Procedimiento Administrativo de lo

¹¹ Sobre el derecho fundamental al debido proceso y el derecho a la administración de justicia hay líneas jurisprudenciales consolidadas en distintos escenarios constitucionales que formula la Corte Constitucional. Por ejemplo, véase la Sentencia T-429 del 19 de mayo de 2011, M.P. Jorge Pretelt Chajub.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-343 del 2011 .M.P. Humberto Sierra Porto.

Contencioso Administrativo y la sentencia del 14 de julio de 2.009 del Consejo de Estado para concluir que la presentación de la solicitud de Revisión de la sentencia no suspendía los efectos de la providencia objeto de la revisión”.

Si la providencia No. 0277 del 5 de mayo de 2.016 hubiese tenido en cuenta la decisión de la Corte Constitucional No. SU-686 de 2.015 habría llegado a la misma conclusión a la que arribó previamente cuando profirió el Auto No. 266 del 26 de marzo de 2.016, en donde dio la razón a las partes condenadas. En efecto, recordemos que la providencia SU-686 de 2015 formuló como primer problema jurídico: **“¿Procede la acción de tutela para controvertir una decisión judicial por medio de la cual se decidió una acción de grupo, cuyo trámite de revisión eventual ante el Consejo de Estado no se ha resuelto?”**, y que luego de analizarlo determinó que era improcedente la tutela por cuanto la revisión eventual por el Consejo de Estado era el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger y hacer efectivos los derechos fundamentales conculcados a EPSA. Es decir que para la Corte se cumplían dos condiciones concurrentes y necesarias que justificaban la improcedencia de la acción de tutela en este caso: que la Empresa, en su condición de condenada, contaba con otro mecanismo judicial eficaz e idóneo para la defensa de sus derechos fundamentales, cual es la Revisión Eventual del Consejo de Estado, y que no existía riesgo de afectación patrimonial de la Empresa condenada porque el pago de la indemnización reconocida en la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle de fecha 7 de septiembre de 2.009 no es actualmente exigible.

De este modo, el Auto 0277 del 5 de mayo de 2.016 no tuvo en consideración la excepcional y precisa interpretación que fijó la Corte Constitucional en su sentencia SU-686 de 2.015 en relación con el alcance que le estaba dando a la Revisión Eventual en este asunto particular, sino que se centró en otros materiales jurídicos que no son aplicables al caso concreto dadas las especiales condiciones en que se produce el trámite de la revisión del fallo de 2.009 por parte del Consejo de Estado. Es decir, el Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura no tomó su decisión haciendo uso sistemático del ordenamiento jurídico aplicable a este preciso caso sino que consideró que se trataba de un asunto más de una revisión de una sentencia de acción de grupo. Así, su actuación judicial no tuvo en cuenta que la Corte Constitucional había dictado una decisión extraordinaria en el año 2.015, que reinterpretaba para ese asunto particular las normas legales y la jurisprudencia aplicables al caso concreto del trámite de la revisión de la sentencia de acción de grupo proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 9 de septiembre de 2.009. En consecuencia, la señora jueza no tuvo en consideración que la Corte Constitucional en su fallo SU-689 de 2.015 había hecho una concreta interpretación impregnada de los matices constitucionales que imponía la protección de los derechos fundamentales de quienes habían sido protegidos previamente por la providencia de la Corte Constitucional No. T-274 de 2.012.

En línea con lo anterior, el Auto 0277 del 5 de mayo de 2.016 hizo caso omiso de lo decidido en la sentencia de la Corte Constitucional que en su calidad de máximo intérprete de la Constitución Política y los derechos fundamentales de los colombianos estableció en su decisión SU 686 de 2.015 que la sentencia de acción de grupo del Tribunal Administrativo del Valle del 7 de septiembre de 2.009 **no era exigible** en la actualidad. Al omitir la interpretación de la Corte Constitucional y por el contrario estimar que sí era exigible el mencionado fallo condenatorio, el Juzgado Administrativo primero del Circuito de Buenaventura no tuvo en cuenta todos los materiales jurídicos aplicables y vinculantes.

Por todo lo anterior, queda demostrado con claridad que el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura, al dictar su providencia del 5 de mayo de 2.016, que ordena expedir copias auténticas del expediente y permite la inminente ejecución del fallo condenatorio del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 7 de septiembre de 2.009, configuró la causal de procedencia de acción de tutela contra providencia judicial por *defecto material o sustantivo*, que consiste en el grave error de apreciación de los materiales jurídicos aplicables al caso, en abierta desobediencia de la sentencia SU-686 de 2.015 proferida por la Corte Constitucional, y vulnerando así el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia de EPSA.

Antes de proseguir con los argumentos que demuestran que la providencia de la señora Jueza causa un perjuicio irremediable que debe ser evitado por el mecanismo de la acción de tutela, se considera oportuno poner en conocimiento de los señores magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca una serie de circunstancias que rodean la expedición del Auto 0277 del 5 de mayo de 2.016, que causan preocupación a mi representada. Es así como al notificarse el Auto 686 del 28 de marzo de 2.016, el apoderado de parte del grupo demandante, abogado Germán Ospina, en el recurso que presentó contra esa providencia reclamó en tono irrespetuoso a la señora Jueza Primera Administrativa de Buenaventura, con expresiones tales como decir que ojalá ella "*no cargue en su conciencia con esta gravísima injusticia*". A ello se sumó que el pasado lunes 18 de abril de 2.016 en la ciudad de Buenaventura la parte actora promovió una insólita marcha por las calles con el presunto propósito de influir en la decisión que habría de tomar el Juzgado mencionado. En esa manifestación no solo se puso en riesgo y se lanzaron amenazas a la señora Juez y a otros sujetos procesales, como es el caso de la CVC y de EPSA. Los hechos descritos cubren con un manto de duda la libertad y autonomía judicial con que fue proferida la providencia del 5 de mayo de 2.016, pues no de otro modo se encuentra posibles explicaciones a la súbita y muy contraria decisión que revocó lo fallado en el auto del 28 de marzo de 2.016, sin mencionar de forma expresa el texto de la sentencia SU-689 de 2.015 en el cual se consignaba la no exigibilidad actual de la sentencia de segunda instancia de la acción de grupo. Estos hechos ilustran el contexto bajo el cual se adoptó la decisión cuestionada a través de esta acción de tutela.

4. El perjuicio irremediable para EPSA, que busca evitarse con la acción de tutela en contra del Auto 0277 del 5 de mayo de 2.016.

La presente solicitud de amparo transitorio se dirige en contra del Auto del 5 de mayo de 2.016 proferido por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura que permite la inminente ejecución de la condena multimillonaria en contra de EPSA y la CVC contenida en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle el 7 de septiembre de 2.009. Se trata del ejercicio del mecanismo de la acción de tutela respetando el principio de la inmediatez, pues se formula dentro un término y plazo razonable, en busca del amparo inmediato del juez constitucional ante una providencia proferida hace pocos días.¹³

Ahora bien, en cuanto a la condición de **perjuicio irremediable** que hace imperiosa la intervención del Juez de tutela, tal como señaló la Corte Constitucional en su sentencia T-103 de 2.014, las características de ese perjuicio tienen que ver con: "(i) la inminencia; (ii) la medida debe ser urgente; (iii) debe ser grave; y (iv) el ejercicio de la acción de tutela se torna impostergable".¹⁴ De manera más reciente la Corte Constitucional reiteró en su sentencia T-082 del 23 de febrero de 2.016 (M.P. Gabriel Mendoza) que las mencionadas condiciones que configuran un perjuicio irremediable, y por tanto hacen procedente la acción de tutela contra providencia judicial, debían entenderse en el sentido que tal perjuicio es: "*inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; 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*".¹⁵

Precisamente, en la mencionada providencia de febrero de este año, la Corte recordó que la corporación ha "depurado" los elementos que debe tener en cuenta el juez de tutela para conceder el amparo ante el riesgo de que se cause un perjuicio irremediable. En primer lugar, respecto a la condición de perjuicio **inminente** ha dicho la jurisprudencia del tribunal constitucional que este debe entenderse como aquel "*que amenaza o está por suceder prontamente*". Y ha precisado que este 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*". Así, para la Corte *lo inminente "desarrolla la operación natural de las*

¹³ Sobre la inmediatez como requisito para la procedencia de la acción de tutela hay jurisprudencia abundante. Por ejemplo, véase la Sentencia T-127 del 11 de marzo de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-103 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-082 del 23 de febrero de 2016, M.P. Gabriel Mendoza

cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado".¹⁶

En cuanto a la **urgencia** de las medidas que se requieren, ha dicho que "urgir" hace referencia a la necesidad de una "pronta ejecución" y alude a una "respuesta proporcionada en la prontitud" y a la "precisión con que se ejecuta la medida" en las circunstancias particulares". De igual modo, según la Corte la **gravedad** del perjuicio debe valorarse según "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", de manera que exige "objetividad en la medida en que la gravedad debe ser determinada o determinable".

Y por último, en cuanto a que la tutela sea **impostergable** para evitar el perjuicio irremediable, la corporación ha señalado que esto se deduce de la urgencia y la gravedad de modo que la intervención del juez de tutela debe ser adecuada para "restablecer el orden social justo en toda su integridad, de modo que si se posterga la acción "ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna". Dice la corte "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".¹⁷

Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ya ha definido unos parámetros de interpretación para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio ante la amenaza de que se produzca un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, que apuntan a la necesidad de una adecuada valoración fáctica en cada caso concreto. Incluso la doctrina constitucional considera que la **amenaza** debe entenderse como *la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada*, de modo que "requiere un mínimo de evidencia fáctica" para que sea razonable considerar la realización del daño o menoscabo material o moral.¹⁸

Con fundamento en las anteriores reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional, a continuación expongo las razones en que fundamento la solicitud de amparo transitorio de los derechos fundamentales de mi representada la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, ante la amenaza de un perjuicio irremediable por la providencia del Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura del 5 de mayo de 2.016:

Como se ha expuesto y demostrado en este escrito de acción de tutela, las circunstancias actuales sitúan a EPSA ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable como consecuencia de la violación de sus derechos al debido proceso y a la administración de justicia, que se deriva de la expedición del Auto interlocutorio del 5 de mayo de 2.016 por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura, que ordenó la

¹⁶ La jurisprudencia de la Corte Constitucional es abundante e incluye las sentencias -136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005. Aparecen citadas en la sentencia T-082 de 2016

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-082 de 2016. *Ibid.*

expedición de las copias auténticas del expediente de la sentencia de segunda instancia de la acción de grupo y por tanto permitió la inminente ejecución de una condena multimillonaria, en contravía con la razón de la decisión de la sentencia SU-686 de 2.015 de la Corte Constitucional.

- El Auto 277 del 5 de mayo de 2016 proferido por el Juzgado Primero del Circuito de Buenaventura cumple, pues, todas las características de la amenaza de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de EPSA. En primer lugar, porque la ejecución de la condena en contra de la Empresa es multimillonaria y el embargo de las cuentas bancarias y activos que utiliza la Compañía para cumplir sus tareas relacionadas con la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica es **inminente**. Es decir que podría suceder en las próximas horas o en muy unos pocos días, pues como he expuesto en este escrito, una vez los apoderados de los integrantes del grupo accionante cuenten con las copias auténticas de la sentencia del 7 de septiembre de 2.009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, intentarán hacerla exigible ante juez competente.
- En segundo lugar, la medida del juez de tutela **urge** pues la ejecución que se deriva de la expedición de las copias de la sentencia condenatoria es inmediata, es cuestión de horas luego de la ejecutoria del Auto 277 del Juzgado Primero Administrativo, providencia contra la cual ya no procede ningún recurso.
- De igual manera, el perjuicio que se causará como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de EPSA es **grave**, esto es el daño será *intenso* y además como resultado de ello se producirá un *menoscabo material en el haber jurídico* de EPSA porque hay una altísima probabilidad de que el juez que conozca del proceso ejecutivo del fallo del Tribunal de septiembre de 2.009 libre orden de embargo a los activos y cuentas bancarias de la Empresa como medida cautelar para garantizar la ejecución de dicha sentencia que como está concebida para EPSA supera los ciento treinta y tres mil millones de pesos. El eventual embargo a las cuentas bancarias atendiendo a la cuantía en juego produciría una afectación grave en el funcionamiento de la Empresa, es decir, que la principal empresa prestadora del servicio público de energía eléctrica del Departamento del Valle del Cauca no podría operar, causando incluso una posible afectación al derecho a sus más de 550 mil usuarios.
- Resulta lógico concluir que la afectación económica que puedan sufrir EPSA, empresa encargada de la prestación de un servicio público domiciliario de energía eléctrica, del servicio de alumbrado público y del recaudo de acueducto y alcantarillado y CVC entidad responsable por la prestación de los servicios como autoridad ambiental, afectarán en última instancia no solo a las personas jurídicas mencionadas sino también a los usuarios que ellas atienden, pues las multimillonarias sumas que tendrían que llegar a pagar en razón de las condenas contenidas en la sentencia objeto de revisión eventual afectarán la prestación de sus servicios. Es decir que el perjuicio irremediable no solo se predica de las demandadas sino de la comunidad a la que prestan sus servicios.

- Lo anterior sin contar con la grave afectación del patrimonio público, en el entendido que según la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca objeto de la revisión eventual, el 20% de la condena debe ser asumida por la CVC, entidad estatal del orden nacional, y que la composición accionaria de EPSA incluye accionistas de naturaleza pública con importantes aportes porcentuales como son la misma CVC con aproximadamente el 15% de acciones, Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE con aproximadamente el 17% y otras entidades de orden nacional y municipal que entre ellas suman aproximadamente el 1%. En este punto es importante resaltar que la acción de tutela cobra aún más fuerza al proteger los servicios públicos y el patrimonio público, pues desde el punto de vista de los fines del Estado, sería un despropósito que se llegara a pagar una suma multimillonaria a cargo del erario público, de los usuarios de los diferentes servicios antes descritos y del patrimonio estatal en detrimento de la prestación de los servicios públicos, para luego concluir que no había lugar a dicho pago o que dicho pago era muy inferior.
- El cumplimiento de la sentencia de acción de grupo en las condiciones en que se encuentra no es cuestión de poca monta. Implica la inminencia de ejecutar a EPSA y a la CVC con una condena irrazonable, arbitraria y multimillonaria de \$166.945 millones, que tiene por destinatario un grupo heterogéneo de aproximadamente 4.000 personas, por lo que aún en el evento en que tal yerro fuera corregido, la decisión sería inane pues el recobro y recuperación de tales recursos resultaría un imposible, pues debido a la alta dispersión de los eventuales pagos a miles de personas potencialmente beneficiarias, sería ilusorio que EPSA y CVC pudieran recuperar aquello pagado sin causa jurídica. Así que la imposibilidad de recuperar tales dineros significa un potencial grave detrimento al patrimonio público y particular.

Todo esto hace evidente que no se puede esperar a que EPSA sea embargada o ejecutada y que se produzca un perjuicio irremediable claramente previsible que afectaría a una empresa de servicios públicos domiciliarios cuyas funciones atienden al interés general y a los cometidos de interés público del Estado Social de Derecho.

En suma, ante las circunstancias que enfrenta EPSA, es claro que el único mecanismo judicial idóneo, eficaz e inmediato para hacer cesar la amenaza de un inminente perjuicio irremediable es recurrir al juez de tutela para que, de acuerdo con la **solicitud de tutela**, ampare los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de EPSA y que en virtud de ello disponga de inmediato dejar sin efectos jurídicos el Auto 277 del 5 de mayo de 2.016, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura, que incurrió en el defecto material o sustantivo, y en consecuencia se conceda tal protección constitucional como **mecanismo transitorio** hasta tanto el Consejo de Estado se pronuncie de fondo dentro del trámite de la Revisión de los fallos de acción de grupo, tal y como lo dispuso la Corte Constitucional en su sentencia SU-686 de 2015.

VI. PRUEBAS

Respetuosamente solicito se tengan y practiquen como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

1. Copia de la sentencia SU-686 de 2015 de la Corte Constitucional.
2. Copia del Auto 244 del 25 de febrero de 2016 del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura.
3. Copia del Auto de sustanciación 396 del 28 de marzo de 2016.
4. Copia del Auto interlocutorio No. 0277 del 5 de mayo de 2016 del Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura.
5. Copia del Auto 373 del 15 de junio de 2016 del Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura.

Las demás que el Honorable Tribunal solicite mediante oficio al Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura, el envío del expediente original del proceso de acción de grupo radicado 2002-4584-01 el cual es relevante para la decisión que debe adoptarse en esta acción de tutela.

VII. COMPETENCIA

Es el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el competente para conocer de esta acción de tutela en su calidad de superior funcional de la señora Jueza Primera Administrativa del Circuito de Buenaventura, conforme lo establece el Decreto 1382 de 2000.

VIII. JURAMENTO

Manifiesto al Honorable Tribunal, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

IX. ANEXOS

Adjunto a la presente los siguientes documentos:

1. Certificado de existencia y representación legal de EPSA emitido por la Cámara de Comercio de Cali.
2. Pruebas documentales enunciadas.
3. Copia para el traslado al Juzgado tutelado.


X. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la sede principal de Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA en la calle 15 No. 29B-30 Autopista Cali – Yumbo, municipio de Yumbo y número telefónico: 321 00 00. Correo electrónico: epsa@epsa.com.co.

Atentamente,



SANTIAGO ARANGO TRUJILLO
Representante Legal
EPSA E.S.P.



 REPUBLICA DE COLOMBIA

 DIRECCION NACIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL

 OFICINA JUDICIAL - CALI

 DEPARTO DE CALI

 DIRECCION ADMON. JUDICIAL - OFICINA JUDICIAL

RECIBIDO HOY

 Para ser sometido a Reparto

 24 JUN 2016

 JEFE DE DEPARTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto

PROCESO No. 76-001-23-33-005-2016-00924-00
ACCIONANTE: EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO
ACCIONADOS: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUENAVENTURA (V.)
VINCULADOS: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA (CVC) –
GERMÁN M. OSPINA MUÑOZ
ACCIÓN: TUTELA

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), veintiocho (06) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

En aras de evitar una posible vulneración de los derechos fundamentales de los interesados en la acción de tutela de la referencia, encuentra este Despacho necesario disponer que por la Secretaría de esta Corporación y en el menor tiempo posible, se realicen los trámites necesarios para la publicación en la página web de la Rama Judicial la existencia de la presente acción de tutela, a efectos de que quienes se consideren interesados, realicen las manifestaciones que estimen pertinentes dentro de los días siguientes a la referida publicación.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

Ordenar a la Secretaría de esta Corporación realizar en el menor tiempo posible los trámites necesarios para la publicación en la página web de la Rama Judicial la existencia de la presente acción de tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

Cumplase,


JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado