

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014189004**20210112701**

Se decide la impugnación interpuesta por la parte accionante contra el fallo proferido el 27 de octubre de 2021 por el **Juzgado Cuarto (4) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, dentro de la acción de tutela que promovió contra **ENEL Codensa S.A. E.S.P.**

1. ANTECEDENTES

Concretamente, la parte accionante pidió la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y buen nombre, que considera vulnerados por la entidad accionada en razón a las constantes interrupciones del suministro del servicio público de energía eléctrica.

El *a quo* negó el amparo constitucional invocado por los promotores, tras concluir que no se satisfizo el requisito de subsidiariedad, y, que, además, tampoco era viable conceder la protección deprecada, por cuanto ni la parte accionante, ni las personas naturales y/o jurídicas que la coadyuvaron, se hallaban en evidente vulneración inminente ni tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable como para que prosperara la acción como mecanismo transitorio.

Después de conocer el fallo de primer grado, la parte activa presentó impugnación y al respecto indicó que las fallas de energía en el sector siguen causándose, sin que a la fecha la accionada haya realizado las reparaciones correspondientes. Por lo tanto, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a la protección de los derechos fundamentales invocados.

2. CONSIDERACIONES

Examinado el diligenciamiento y, en particular, la documental adosada por la accionante con el escrito de alzada, se advierte que la determinación adoptada en primera instancia se confirmará.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. Las normas en comento disponen:

¹ Confróntese con las sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las sentencias [T-731](#), [T-677](#), [T-641](#) y [T-426 de 2014](#), entre otras.

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

ARTÍCULO 86.

Toda persona tendrá acción de tutela para 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 o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

“DECRETO 2591 DE 1991

ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)”.

La Corte también ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, precisó: *“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior”*.²

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte ha indicado: *“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”*.³

² Corte Constitucional, sentencia T-753 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

³ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

Improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

La naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas, y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para reclamaciones como la que aquí formula la parte accionante. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del actor acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere. De ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio.

En consecuencia, el Despacho advierte que la acción no se enmarca dentro de los supuestos ya referidos, pues si bien los actores han acudido a presentar peticiones ante la accionada, no menos lo es que tales peticiones no constituyen el agotamiento de los mecanismos y recursos ordinarios ante la vía gubernativa y la jurisdicción con la finalidad de la reclamación que ahora se pretende mediante esta acción tuitiva. En tal sentido, no puede prescindirse del mecanismo ordinario para la resolución de este conflicto, pues ello comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Respecto del control previsto en el ordenamiento jurídico de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-561 de 2006⁴, determinó que *“Aunque las prerrogativas reconocidas por la ley a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son garantías para el adecuado funcionamiento de los servicios que prestan, su ejercicio no puede ser arbitrario y, por tanto, el mismo ordenamiento estableció una serie de mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para que, cuando estas entidades desconozcan en su actuación las normas jurídicas que las rigen, sea posible su corrección ante la misma entidad, ante aquella que las vigila y controla - Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios- o ante las instancias jurisdiccionales respectivas”*.

Las acciones ordinarias y que son idóneas para debatir lo que se pone de presente en esta acción, permiten precisamente develar lo exclamado por la actora y exigir si así se determina procedentemente, el cumplimiento de las condiciones contractuales que la unen con la encartada, por virtud del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios de que trata el artículo 128 de la Ley 142 de 1994⁵.

En principio, las respuestas que la accionada brinde a las peticiones que se eleven allí, pueden ser objeto del recurso de reposición y en subsidio el de apelación para

⁴ M.P., Jaime Araújo Rentería.

⁵ *“Artículo 128. Contrato de servicios públicos. Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados (...)”*.

que, en este último evento, la **Superintendencia Nacional de Servicios Públicos Domiciliarios** como ente que vigila e inspecciona a la accionada, revise las determinaciones allí adoptadas y, de ser el caso, siendo desfavorable la decisión, adelante las investigaciones pertinentes si es que en efecto existe un incumplimiento con ocasión a las fallas eléctricas que se vienen presentando.

Así, como ya se anotó, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza subsidiaria y residual, por cuanto ella sólo procede en ausencia de otro mecanismo de defensa judicial o, cuando existiendo éste, la persona se encuentra ante la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado mediante una orden de amparo transitorio.

Bajo este contexto, la Corte Constitucional ha señalado que, a pesar de que en materia de servicios públicos domiciliarios los usuarios cuentan con los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa para la protección de sus derechos, el amparo constitucional será procedente cuando dichas actuaciones vulneren de manera evidente derechos fundamentales. Así lo sostuvo en Sentencia T-191 de 2008⁶, al indicar que: *“En este punto conviene precisar que, a pesar de que en materia de servicios públicos domiciliarios, los usuarios cuentan previo agotamiento de la vía gubernativa, con las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de demandar los actos administrativos que lesionen sus derechos para obtener su restablecimiento material; esta Corporación ha dejado claro que, el amparo constitucional será procedente en los eventos en que las conductas o decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios vulneren de manera evidente los derechos constitucionales fundamentales, como la igualdad, la vida, la dignidad humana, el debido proceso administrativo, entre otros”*.

Valga la pena resaltar que la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela no puede convertirse en instrumento supletorio, al cual se puede acudir cuando se han dejado de ejercer los mecanismos ordinarios de defensa, ya que sobre el particular ha dicho la Corporación citada, en Sentencia T-016 de 2015⁷, que *“(...) En respuesta a las características de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, ella sólo es procedente cuando no existen otros medios ordinarios de defensa judicial, o cuando existiendo, los mismos resultan ineficaces para proteger los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (...)”*.

En lo que hace a las pretensiones dirigidas a que se indemnice y repare los daños supuestamente ocasionados y, en consecuencia, se reconozcan perjuicios, el Despacho indica que tal pedimento es más que improcedente, ya que es de índole económico, contrariando la teleología del recurso de amparo, la cual, en principio, es la protección de derechos fundamentales; no obstante, siguiendo la línea explicada en las consideraciones aquí esbozadas, para dicha reclamación la actora cuenta con la posibilidad de demandar ya sea a través de la vía civil, ora administrativa, según la que elija. Es, entonces, en este sentido que se adicionará el fallo de primer grado, es decir, únicamente para señalar que no es procedente la pretensión en cuestión, por las razones en breve mencionadas en este párrafo.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, el Despacho confirma la decisión adoptada por el **Juzgado Cuarto (4) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, debido a que esta acción no cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos por el principio de subsidiariedad de la tutela; pero se adicionará sólo para indicar que no procede la reclamación de perjuicios, tal como se esbozó arriba.

⁶ M.P., Mauricio González Cuervo.

⁷ M.P., Luis Guillermo Guerrero Pérez.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. ADICIONAR el fallo proferido el 27 de octubre de 2021 por el **Juzgado Cuarto (4) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, únicamente en el sentido de indicar que se niegan por improcedentes las pretensiones dirigidas a que se indemnice y repare los daños supuestamente ocasionados y se reconozcan perjuicios, dado que como tal pedimento es de índole económico, contraría la teleología del recurso de amparo, la cual, en principio, es la protección de derechos fundamentales; no obstante, de conformidad con los argumentos explicados en las consideraciones, para dicha reclamación la actora cuenta con la posibilidad de demandar ya sea a través de la vía civil, ora administrativa, según la que elija.

3.2. CONFIRMAR en sus demás partes el fallo en mención, por las razones señaladas en esta providencia.

3.3. COMUNICAR lo resuelto, tanto a la Juez *a quo* como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.4. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ