Proceso: Acción de tutela No. 25599408900120210035
Accionante: ROBERTO HERNÁNDEZ.
Accionado: MUNICIPIO DE APULO EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIO DE ENERGÍA CODENSA ENEL ESP, CODENSA ENEL ESP, otros.

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
Apulo, (Cund.), veintiocho (28) de abril dedos mil veintiunos (2021).

Surtido el trámite que le es propio de acuerdo con los alcances de la nulidad decretada en decisión previa de segunda instancia, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

Acude al trámite de la acción constitucional el señor ROBERTO HERNÁNDEZ y BEATRIZ SANCHEZ CORREA, buscan los accionantes, se les ampare los derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, igualdad por la falta de acceso al servicio público domiciliario esencial de energía eléctrica para su casa de habitación de la Carrera 4 No. 7 D – 40 del Barrio Jorge Eliecer Gaitán de Apulo Cund., a su juicio conculcado por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ENERGÍA CODENSA ENEL ESP, MUNICIPIO DE PAULO y otros.

1. Hechos.

Se recibe por correo electrónico del juzgado el día 14 de mayo de 2021, escrito del señor ROBERTO HERNÁNDEZ y otro, interponiendo acción de tutela, contra el Municipio de Apulo Cund., Secretaría de Planeación Municipal y Desarrollo Sostenible y empresa de Servicios públicos domiciliarios de energía CODENSA ENEL ESP, pidiendo que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, igualdad y acceso al servicio publico domiciliario esencial de energía eléctrica para su casa de habitación de la Carrera 4 No. 7 D – 40 del Barrio Jorge Eliecer Gaitán de Apulo Cund., el cual, viene pidiendo sin solución alguna desde hace varios años. Porque la Secretaría de Planeación ha negado la expedición de nomenclatura, estratificación, certificación de posesión del terreno, toda vez que se encuentra ubicada en terrenos catalogados como de alto riesgo por estar ubicada en la rivera de los ríos Apulo y Bogotá y que en tiempos de invierno son inhabitables por su anegación total, quienes se encuentran en un programa de reubicación de su vivienda sin que se haya cumplido dicho cometido. No obstante, refiere que así ya le fue instalado a su casa el servicio del energía.

2. Trámite de instancia

Mediante auto del 18 de mayo del año en curso, se admitió la presente acción constitucional y se procedió a vincular a la PERSONERÍA MUNICIPAL DE APULO, SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, a la CORPORACION AUTONOMA Y REGIONAL DE CUNDINAMARCA-CAR y a EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA -EPC, y concédase un término de dos (2) días para que ejerza su derecho de defensa.

a. **Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio**

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica, según la Resolución N° 0054 del cuatro (04) de noviembre de 2011, y según el mandato conferido, refiere que son hechos de competencia del Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA), que es la entidad encargada de todo lo relacionado con los Subsidios Familiares de Vivienda.

El tema por su naturaleza es de competencia del Ente Territorial, así lo estipula el inciso segundo del parágrafo 4° del artículo 12 de la Ley 1437 del 2012 "… Tratándose de la identificación de los hogares localizados en zonas de alto riesgo no mitigable, los alcaldes municipales y distritales entregarán, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y al Fondo Nacional de Vivienda, el listado de hogares potencialmente beneficiarios teniendo en cuenta, entre otros, lo previsto en el artículo 5° de la Ley 2ª de 1991 que modifica el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989…"

El artículo 5° de la Ley 2 de 1991 señala "… A partir de la vigencia de la presente Ley, los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia levantarán y mantendrán actualizado un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos por ser inundables o sujetas a derrumbes o deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda…"

Según el Decreto 919 de 1989, adelantarán programas de reubicación de los habitantes o procederán a desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zonas.

Los funcionarios públicos responsables que no den cumplimiento a lo dispuesto en este inciso incurrirán en causal de mala conducta.

Las pretensiones de la acción de tutela van dirigidas a otra entidad, al MUNICIPIO y a LA UNIDAD DE RIESGO Y DESASTRE, (Ley 1523 de 2012) y no a este MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, el cual no tiene conocimiento acerca de estos.

La petición presentada por el accionante, fue remitida al Ente Territorial por competencia a través de radicado 2021EE0052815 del 20 de mayo de 2021, con el fin que el municipio adelante las actuaciones administrativas correspondientes a sus competencias para presentar ante el Ministerio, la oferta de vivienda que se ajuste a la oferta institucional, (oferta que se extendió en el oficio de traslado), y que coadyuve en la solución habitacional a la población relacionada por el señor Hernández y que según indica, se encuentran ubicados en zona de riesgo al margen de uno de los ríos que atraviesan el municipio.

Y en cuanto a la prestación de servicios públicos, en el sub-examine, en cuanto a los hechos, a este Ministerio no le cabe ninguna responsabilidad por acción, ni por omisión, pues los mismos se refieren, según los demandantes, a la afectación que han sufrido como consecuencia de la falta de diligencia por parte del Municipio en garantizar la prestación de los servicios públicos.

Solicitamos que DENIEGUE el amparo solicitado por el accionante, advirtiendo que el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIONO NO HA VIOLADO DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO. Que se desvincule totalmente de esta acción de Tutela por configurarse la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**.

b. **Respuesta de la entidad accionada ENEL CODENSA SA ESP.**

Consta la atención telefónica No. 68720694 del 09/01/2020, mediante el cual el aquí accionante solicitó informarle los requisitos para la instalación del servicio de energía eléctrica por primera vez (cuenta nueva) para la instalación del servicio de energía en el predio ubicado en la Carrera 4 No. 7 D – 40 de Apulo, Cundinamarca.

Sin embargo, no cuenta con el servicio de energía, porque ni el accionante u otra persona han solicitado formalmente a la empresa la instalación del servicio, ni se ha hecho llegar los documentos y demás soportes que se requieren por virtud de la Ley 142 de 1994 y el Contrato de Condiciones Uniformes. En tal sentido, CODENSA S.A. ESP no ha negado en ningún momento la instalación del servicio al accionante, pues ni siquiera se le ha solicitado.

Informa que los requisitos para la instalación del servicio en un predio, son:

Comunicarse con la línea telefónica 7447474 opción 1, con el fin de programar una visita técnica donde se verificarán las condiciones actuales y lo necesario para la instalación.

Es importante tener en cuenta que, al momento de la visita en terreno por parte de nuestros técnicos, es necesario presentar los siguientes documentos:

- Carta de solicitud firmada por el o los propietarios del predio
- Fotocopia de la cédula, contraseña o certificado de documento en trámite de los propietarios.
- Carta de Autorización firmada por el o los propietarios (para personas autorizadas arrendatarios) y fotocopia de la cedula del autorizado para la firma de actas y cobros con cargo a la cuenta.
- Auto declaración o certificación plena según RETIE.
- Para provisionales de obra: Manejo de Riesgos
- Diseño Eléctrico según RETIE (excepto provisionales)
- Si presenta auto declaración debe presentar el diseño y fotocopia de la matricula provisional del ingeniero o tecnólogo firmante del diseño
- Si presenta certificación plena debe presentar fotocopia del diseño utilizado en la certificación
- Copia matricula profesional del declarante cuando se presente auto declaración.
- Boletín de nomenclatura del último periodo
- (opcional) certificado de estratificación clientes urbanos y rurales para cuentas nuevas
- Para provisional de obra o si la factibilidad lo solicita para cuentas nuevas: Licencia de construcción
- Para provisional de obra: formato de declaración de uso del servicio provisional
- Para cuentas nuevas: si la factibilidad lo requiere Licencia ambiental o un documento por la autoridad competente indicando que no lo requiere.
- Certificación de conformidad de producto para los componentes de medida (corresponde a los certificados de medidores, equipos de medida, borneras, ct´s pt´s, caja o celda del medidor, cableado entre medidor y ct´s /pt´s. si los elementos son suministrados por ENEL- CODENSA no debe entregar estos certificados.
- Certificado de tradición y libertad no mayor a 90 días

Si no cuenta con certificado de tradición y libertad, se puede presentar cualquiera de los siguientes documentos:

- Impuesto predial del último periodo
- Declaración de posesión (emitido por juzgado con vigencia no mayor a 90 días)
- Sentencia judicial de Adjudicación del predio
- Resolución administrativa de adjudicación del predio
- Contrato de leasing habitacional suscrito con una entidad financiera legalmente constituida
- Copia de la escritura pública.

Reunida la documentación y una vez se tengan listas las instalaciones eléctricas, es necesario tramitar la solicitud de recibo de obra y sellado, ya que la manipulación de redes, sellos y conexiones sólo puede ser realizada por personal autorizado por ENEL - CODENSA.

De otra parte, según los hechos narrados por el accionante, su inconformidad radica en la negativa de la Secretaría de Planeación y/o la Alcaldía del Municipio de Apulo, de expedirle el ***certificado de nomenclatura, estratificación y de posesión del terreno que habitan***, toda vez que se encuentra ubicado en una zona catalogada como de alto riesgo por estar en la rivera de los ríos Apulo y Bogotá, es decir, en ningún momento la queja se refiere a CODENSA S.A. ESP por acción u omisión en el cumplimiento de sus deberes como empresa de servicios públicos domiciliarios. Pues, no tiene ninguna injerencia o responsabilidad en el análisis y expedición de los citados documentos.

Y que el hecho que la empresa de energía haya realizado la instalación del servicio de suministro de energía potable, no significa que dicha situación pueda equipararse con la prestación del servicio público de energía eléctrica, toda vez que, el usuario deberá acreditar el cumplimiento de una documentación mínima, con el fin de verificar las condiciones técnicas y de seguridad

requeridas para la instalación del fluido eléctrico, máxime cuando no existe solicitud alguna para la instalación que esté pendiente de resolver ni mucho menos que haya sido negada.

ENEL-CODENSA no está legitimada en la causa por pasiva[1]. Toda vez que "… *se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño…"*

En consecuencia, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a **CODENSA S.A. ESP**, por la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

c. **Respuesta de la Alcaldía Municipal de Apulo**

Afirma que el predio referido por el accionante es baldío, y por lo tanto, de propiedad del Municipio de Apulo, el cual es inalienable, imprescriptible e intransmisible por su carácter de bien público. Por lo cual no es posible el pago de Impuesto Predial. Y la simple inscripción en el catastro no le da derecho a la propiedad.

Que para acceder a los proyectos de vivienda de interés social, debe cumplir los requisitos señalados en la ley, por lo cual no cuentan con una vivienda digna.

El predio ocupado por los accionantes se encuentra en zona de alto riesgo, ya que se encuentra en zona de ronda del río Apulo y Bogotá, y por tanto inundable y el hecho de contar con servicio de energía y alcantarillado no los releva del peligro inminente por desastre natural.

Los municipios deben ejercer con eficacia y eficiencia el deber de control urbano y en caso de detectar infracciones urbanísticas iniciar los procesos administrativos sancionatorios.

Solicita en consecuencia, que no se tutele los derechos fundamentales incoados por cuando no han sido vulnerados, ya que los mismos aceptan que se trata de un predio de propiedad de la administración local, y que es inhabitable por los peligros de inundación inminentes del cause natural del río Apulo. Además, que desde anteriores administraciones son reubicadas las familias asentadas sobre esta zona de ronda, las cuales cumplieron los requisitos exigidos por MINVIVIENDA y se vincularon al programa VOLVER A VIVIR proyecto que cuenta con 80 soluciones de vivienda de interés social ya construidas.

d. **Respuesta de Empresas Públicas de Cundinamarca**

No se pronunció.

e. Respuesta de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

NO se observe que esta Superintendencia tenga conocimiento de la reclamación reportada por el accionante, aunado no aporta documento alguno que permita inferir que han presentado petición queja o recurso de esta Superintendencia.

Falta de legitimación en la causa por pasiva y la acción resulta improcedente al no evidenciarse hechos que permitan establecer la vulneración de los derechos fundamentales.

[1] Sentencia T-416 de 1997, *"(…) La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable.*

La Ley 142 de 1994, que atribuyó las funciones de control, inspección y vigilancia a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Solicita se desvincule de la presente acción por falta legitimidad en la causa por pasiva, y se declare improcedente la presente acción ya que el accionante cuenta con la vía administrativa para la defensa de sus derechos.

f. Respuesta de la Personería Municipal

Se observa petición con radicado No.541 del 21 de octubre de 2019 dirigida por el señor ROBERTO HERNANDEZ, que por la falta de claridad sobre el objeto de la misma se llevó a cabo asesoría en las instalaciones de la entidad el día 10 de enero de 2020, aclarándose por parte del ciudadano que el objeto de la petición era el de que se le apoyara a fin de que le fuera instalado el servicio de energía eléctrica en predio ubicado en el barrio Gaitán de esta municipalidad; en razón a lo anterior se le solicitaron por parte de la Personería los documentos que no fueron anexados a la petición, a fin de estudiar la posibilidad de apoyarle en la elaboración de acción de tutela.

Pero, no allegó los documentos requeridos, se reiteró solicitud a fin de recordar lo propio al señor HERNANDEZ, sin que fuera posible establecer contacto con el peticionario.

Solicita se desvincule del presente tramite de tutela a la Personería Municipal de Apulo, por no ser la entidad competente de acuerdo a las funciones descritas en el artículo 178 de la ley 136 de 1994, existe **falta de legitimación por pasiva** en lo que refiere a esta entidad por inexistencia de nexo de causalidad entre la acción u omisión y la amenaza o vulneración de derechos deprecados por el actor.

g. Respuesta Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR

En cuanto a los hechos el accionante no menciona que los mismos hayan sido causados por la Corporación que represento, hechos que relacionan vivencias personales del accionante y que mi representada no ha causado ni participado en los mismos.

No ha causado ninguna vulneración a los derechos fundamentales alegados por el demandante, tales como: *"al debido proceso, vida digna, igualdad y acceso al servicio público domiciliario esencial de energía eléctrica".*

Como autoridad ambiental en el marco de la Ley 99 de 1993 en su artículo 31, expone las competencias de la CAR, de donde infiere la Inexistencia de vulneración o amenaza a los derechos fundamentales incoados. Son las entidades demandadas por ser las garantes de la prestación de los servicios públicos siguiendo los lineamientos de la ley 142 de 1994.

Culminan, solicitando que se declare la excepción planteada y en consecuencia, se absuelva a la CAR de cualquier tipo de responsabilidad por vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

h. La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA GESTION DEL RIESGO DE CUNDINAMARCA**.

Instancia de *Coordinación del Sistema Departamental para la Gestión del Riesgo de Desastres*, y que a su vez entre sus objetivos tiene: "***4. Articular*** *y participar en la respuesta eficiente y oportuna en caso de emergencias y/o desastres*". Así mismo, la Ley 1523 de 2012, "*Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones…*"

Y en los territorios locales la determina en cabeza de los **MUNICIPIOS**, en su **ARTICULO 14 señala:**

"… ***Los Alcaldes*** *en el Sistema Nacional.* Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. ***El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo*** de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de ***desastres en el área de su jurisdicción..."***

El caso de los accionantes se reconoce que se tratarían de deficiencias que en la actualidad presentaría el municipio en la prestación de los **SERVICIOS PÙBLICOS DOMICILIARIOS**, circunstancias que por su naturaleza jurídica se tratan de asuntos ajenos a las competencias propias de la unidad en materia de gestión del riesgo de desastres en el departamento.

Se da cuenta de la existencia de unas **VIVIENDAS** localizadas a las márgenes del Rio Apulo en la jurisdicción del municipio lo que representaría que su ocupación actual de hecho que se viene presentando debe ser atendida por el municipio y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR.

Y de acuerdo al Esquema de Ordenamiento Territorial – EOT- el predio se encuentra ubicado sobre Zona de Protección Hídrica – ZPH.

La Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres, no es la entidad responsable y competente para atender y resolver las soluciones de **VIVIENDA** que se reclaman, porque la solución compromete la **REUBICACION** de las familias asentadas en las márgenes del Rio Apulo.

Es competencia del **MINISTERIO DE VIVIENDA y TERRITORIO**, por intermedio del Alcalde de Apulo, en desarrollo de sus competencias legales deberá promover la estructuración y la elaboración de un ***PLAN DE VIVIENDA SUBSIDIADO***, de acuerdo con las normas que regulan la materia para lograr la reubicación de las familias que sean identificadas a través de **CENSO** llevado a cabo por el municipio con participación del **CONSEJO MUNICIPAL PARA LA GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES DEL MUNICIPIO**, en el marco de sus funciones previstas en la Ley 1523 de 2012, lo que demanda la intervención y rol funcional de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, **CAR.**[2]

Solicita que dada su naturaleza y competencias que ejerce debiera ser desvinculada de la presente acción.

Pruebas del accionante

Se allegaron como pruebas documentales las siguientes:

1. *Scanner Escrito de petición del 16 de diciembre de 2020 dirigido a MINVIVIENDA.*
2. *Scanner Copia petición dirigido al Alcalde de Apulo, el 4 de abril de 2013, solicitando apoyo para proyecto de vivienda de interés social.*
3. *Scanner Carta al Gobernador de Cundinamarca del 11 de Febrero de 2021, y gerente de las empresas públicas Energías de Cund.*
4. *Scanner Carta radicada en la Alcaldía de Apulo de fecha marzo 31 de 2015, solicitando que lo tenga en cuenta para la reubicación por se habitante de zona de alto riesgo.*

[2] *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA*, C P: HERNANDO SÁNCHEZ S., Bogotá D.C.,16 de mayo de 2019, Radicación 17001-23-33-000-2017-00452-01

5.- Scanner Copia manuscrita de Carta del 10 de Enero de 2020, radicada en la Alcaldía Municipal de Apulo Cund., solicitando certificación de que el terreno arrendado a Beatriz Sánchez, es de propiedad del municipio, ubicado en el Barrio Jorge E Gaitán Carrera 4 No. 7 D – 5*, según la información de Planeación Municipal. Como consta en contrato de arrendamiento suscrito entre la Alcaldía con autorización del Concejo Municipal, con Beatriz Sánchez. En cuya cláusula sexta consta que los servicios públicos de energía y energía correrán por cuenta de la arrendataria. Otorgando un derecho de servicios públicos para la vivienda.*

6.- Scanner Copia del manuscrito del 14 de febrero de 2020. Radicado en la Secretaría de Desarrollo Social de la Alcaldía de Apulo, solicitando certificación de extratificacion y boletín de nomenclatura del inmueble. Donde registran que el predio es de propiedad de Beatríz Sánchez, para gestionar la acometida de energía.

7.- Scanner en copia de carta del 15 de noviembre de 2020, ante el Secretario de Desarrollo Sostenible de la alcaldía, pidiendo por derecho de petición certifique la existencia de una vivienda ubicada en la Carrera 4 No. 7 D – 5, Barrio Gaitán de Apulo Cund., donde se proclama poseedor junto con su familia durante más de 30 años.

8.- Scanner magnético de la copia de una carta dirigida al Alcalde en Marzo de 1991, donde se identifica como Representante legal de la Junta de Acción Comunal del B/ Jorge E Gaitán de Apulo, donde afirma que varios habitantes con permito de la administración anterior habían construido en la zona del río, y piden que les adjudique los predios con contratos de arrendamiento.

9.- Scanner magnético de un Contrato de arrendamiento del predio del Municipio de Apulo entre éste y la Sra. Beatriz Sánchez sobre un lote de terreno de 78.75 Mts^2 por el término de 12 meses a partir del 6 de marzo de 1991. En que consta en la cláusula sexta que los servicios de energía y energía serán por cuenta de la arrendataria, sin que el arrendador asuma responsabilidad por diferencias en la prestación de tales servicios.

10-. Scanner de respuesta de la Secretaría de Desarrollo sostenible Área Planeación del Municipio de Apulo, quien le informa sobre las certificaciones de estratificación y nomenclatura solicitadas, que el predio no cumple con las exigencias del Esquema de Ordenamiento Territorial del Acuerdo 08 de 2000, y las normas urbanísticas del municipio, por que se encuentra sobre zona de protección Hídrica ZPH, por lo cual no puede contar con una identificación catastral.

11. Scanner de respuesta del 4 de diciembre de 2020, donde la Secretaría de Desarrollo Sostenible, responde la misma información concerniente al numeral anterior sobre la condición jurídica del lote de terreno. Negando el certificado de existencia de la vivienda. Exigiendo que aporte identificación catastral y pago de impuesto predial.

12.- Scanner de carta al derecho de petición de Beatriz Sánchez, el 4 de noviembre de 2020, por el Secretario de Desarrollo Sostenible de la Alcaldía, negando solicitud de estratificación urbana y nomenclatura.

13.- Scanner de solicitud dirigida por Beatriz Sánchez el 14 de noviembre de 2017, al Alcalde de Apulo, solicitando los requisitos para la instalación del servicio de energía.

14. Scanner de solicitud dirigida por Beatriz Sánchez y Roberto Hernández, con destino al Alcalde solicitando se garantice el derecho de vivienda digna, por omitir incluir el inmueble en el sistema de la Tesoreria de Apulo Cund.

15. Scanner de carta del 2 de enero de 2018 solicitando a la Alcaldía apoyo para instalación del servicio de energía.

16.- Scanner de carta del 19 de noviembre de 2018, donde el Alcalde de Apulo informa al Señor Roberto Hernández, que EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ENERGÍA CODENSA ENEL ESP, SA ESP, asume la prestación del servicio de Energía de Apulo.

4. Reubicación de Familias ubicadas en zonas de alto riesgo:

En el Municipio de Apulo – Cundinamarca actualmente se desarrolla el Proyecto de Vivienda "URBANIZACION VOLVER A VIVIR", Proyecto de Vivienda de Interés Social Prioritario que surgió por la necesidad de reubicación de familias asentadas en zona de alto riesgo no mitigable y familias que resultaron damnificadas por la temporada invernal 2008-2010, mediante la asignación de subsidios familiares de vivienda; Proyecto de Vivienda en el que fueron reubicadas y resultaron beneficiadas 89 familias del Municipio.

17.- Scanner de la respuesta de la Alcaldía de Apulo con fecha 11 de enero de 2019, a su solicitud del 19 de noviembre de 2018.

18.- Scanner de copias de recibos expedidas por ENEL CODENSA SA ESP, a Roberto Hernández Transv 4 No. 7 D – 26 y otros, de LILIA MARTINEZ HERNANDEZ, Transv 4 No. 7 D – 40 Piso 1 Bariro Gaitán Apulo Cund.

19. Scanner de carta dirigida al Alcalde de Apulo el 27 diciembre de 2010, poniendo en conocimiento la condición de salud de los esposos Hernández – Sánchez, cuyos quebrantos de salud por su incapacidad física laboral no les permitió inscribirse en el censo para su reubicación.

20.- Scanner Constancias de la Empresa de Energía y Alcantarillado de Apulo EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ENERGÍA CODENSA ENEL ESP, SA ESP sobre el servicio instalado a su residencia.

21. Scanner Respuesta del derecho de petición del 24 de noviembre de 2016, donde solicita su reubicación.

22. Scanner Respuesta del 17 de mayo de 2017, del Despacho del Gobernador de Cundinamarca, sobre las competencias de las empresas públicas de Cundinamarca.

23. Scanner Respuesta del MINVIVIENDA sobre los programas de vivienda en curso y las instrucciones y requisitos para postularse.

24. Scanner de respuesta calendada 25 de Abril de 2017, emitida por la Unidad Administrativa Especial para la gestión de riesgos de desastres de Cundinamarca, donde el accionante solicita la pavimentación de la Carrera 4, del barrio Gaitán y la terminación del muro de contención e información sobre el PTAR.

25. Termina este acápite con scanner varios de diferentes respuestas dadas al accionante sobre la construcción y ampliación del energía del municipio.

Pruebas practicadas por el despacho

1.-Testimonios de ROBERTO HERNÁNDEZ. Por motivos del aislamiento preventivo obligatorio debido a las medidas vigentes por la emergencia sanitaria, se intentó en dos oportunidades desarrollar esta prueba en audiencia virtual y el equipo de comunicación del accionante no permitió una conexión fluida, precisando desistir de esta prueba.

2.- Fundamento legal y jurisprudencial:

La acción de tutela es un medio para asegurar el cumplimiento de los preceptos constitucionales en cuanto consagran y reconocen los derechos fundamentales, instituida

para que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de los derechos fundamentales de rango constitucional, cuando se consideren violados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares, siendo dicha acción de naturaleza residual, es decir, que solo procederás cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial eficaz para lograr la protección de esos derechos, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según el artículo 5 de la ley 142 de 1994, corresponde a los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos: **Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de energía, alcantarillado,** aseo, **energía eléctrica,** …, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.

Esta ley, le asigna funciones precisas a los municipios en relación con los servicios públicos. En efecto, el artículo 5 de la ley 142 de 1994, señala que corresponde a los municipios con relación a los servicios públicos, asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o de manera directa cuando se den las condiciones previstas en el artículo 6 de la misma ley.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional la *"(…) Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.*

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "… cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991 Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión…"

Por mandato expreso de la Constitución, la prestación de los servicios públicos se encuentra en cabeza del municipio, quien puede cumplir con este deber de manera directa o través de un prestador.

Deberá determinarse si las accionadas vulneraron el derecho al servicio domiciliario esencial de energía, la salud, y la dignidad humana de los accionantes cuando son privados de la prestación del servicio de energía directamente hasta su vivienda por la falta de requisitos sobre certificaciones de estratificación y nomenclatura, pese a que el inmueble cuenta con conexión al energía. Para lo cual se abordarán los requisitos de procedibilidad de la acción y de superarse se estudiará el fondo del asunto puesto en consideración.

3.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de esta acción constitucional, en base al artículo 86 de la constitución Nacional desarrollado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en razón al factor territorial dado que la presunta vulneración del derecho fundamental ocurre en el Municipio de Apulo Cundinamarca, lugar donde se tiene jurisdicción.

***5.*- Legitimación por activa**

Según el artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados.

Respecto de la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ésta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

En el presente caso, se observa que quien interpone acción de tutela lo efectúa en su calidad de tenedores o poseedores del inmueble de la Carrera 4 No. 7 D – 26 del Barrio Gaitán de Apulo, que suscribieron una serie de comunicaciones cruzadas de petición radicada ante algunas de las accionadas, estando facultados para ello.

6.-Legitimación por pasiva

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y/o particular. En esa medida, la legitimación pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada.

La acción de tutela fue interpuesta en contra del MUNICIPIO DE APULO y la EMPRESA DE SERVICIOS DE ENERGÍA ENEL CODENSA SA ESP DE APULO, quienes, son señalados de haber vulnerado los derechos fundamentales mencionados, pues no han dado solución definitiva a la petición elevada en relación con el suministro de energía.

En síntesis igualmente se infiere que el Municipio de Apulo tampoco ha cumplido con la obligación de reubicación de la familia Hernández – Sánchez, quienes se encuentran en zona de alto riesgo de desastre e inundación por asentamiento indebido en la ronda del rio Apulo y Bogotá.

Ambas entidades están legitimadas por pasiva para actuar en este proceso según los artículos 86 superior y 42 del Decreto 2591 de 1991.

6.2. Vinculada la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA se opone con la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que en caso que se demuestre la vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno, la competencia para ejercer la calidad de autoridad en el asunto debatido, son las entidades demandadas por ser las garantes de la prestación de los servicios públicos siguiendo los lineamientos de la ley 142 de 1994.

Por lo tanto, solicita que se declare la excepción planteada y, en consecuencia, se absuelva a la CAR de cualquier tipo de responsabilidad por vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

Sin embargo, sus argumentos no son suficientes para acceder a su petición debido a que sí tiene injerencia directa en relación con sus competencias discernidas legalmente, dado que la preservación de las condiciones ambientales, rondas del río Apulo y Bogotá, donde se ubicó el asentamiento residencial de la familia accionante, sí compromete en este caso particular sus competencias discernidas legalmente.

Así lo hace ver la Unidad Administrativa Especial para la gestión del riesgo de Cundinamarca, en el marco de sus funciones previstas en la Ley 1523 de 2012, lo que demanda la intervención y rol funcional de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, **CAR.**[3]

6.3 La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, manifestó que, frente a los hechos narrados, no ha tenido conocimiento de quejas asociadas a la prestación del servicio de energía en el Municipio de Apulo.

De otro lado, apuntan a que la función de la Superintendencia de conformidad con el artículo 370 de la C.P. y la ley 142 de 1994 consiste en la supervisión y vigilancia de las empresas en lo que respecta a la prestación del servicio público a su cargo.

Que, de acuerdo con la información que posee la superintendencia, el suministro del servicio de energía se ve afectado por las limitaciones técnicas y operativas del sistema.

En consecuencia, solicitan su desvinculación toda vez que acorde al principio procesal básico de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas pretendidas por los accionantes son exigibles a quienes expresamente se encuentran llamados por la ley a responder por ellas, y como consecuencia, se debe declarar improcedente.

Motivos jurídicos y fácticos suficientes para acceder a su desvinculación por falta de este presupuesto procesal esencial.

6.4 La Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres, no es la entidad responsable y competente para atender y resolver las soluciones de **VIVIENDA** que se reclaman, porque la solución compromete la **REUBICACION** de las familias asentadas en las márgenes del Rio Apulo.

Como que las normas que regulan la materia para lograr la reubicación de las familias que sean identificadas a través de **censo** llevado a cabo por el municipio con participación del Consejo Municipal para la gestión del riesgo de desastres del municipio, en el marco de sus funciones previstas en la Ley 1523 de 2012.

El caso de los accionantes se reconoce que se tratarían de deficiencias que en la actualidad presentaría el municipio en la prestación de los **SERVICIOS PÙBLICOS DOMICILIARIOS**, circunstancias que por su naturaleza jurídica se tratan de asuntos ajenos a las competencias propias de la unidad en materia de gestión del riesgo de desastres en el departamento.

Lo cual tiene en este momento suficiente grado de razonabilidad si se advierte que no existen, pruebas y ni siquiera manifestaciones por parte de los directos responsables a nivel local, que requiera la intervención de las autoridades en la materia a nivel departamental, al cual, se puede acudir cuando aquellos declaran su incapacidad para asumir la responsabilidad por los diferentes factores de orden presupuestal, infraestructura, etc.

En consecuencia, se accede a la petición de desvinculación del presente asunto por falta de legitimidad por pasiva.

6.5 En relación con la Personería Municipal solicita se desvincule del presente tramite, por no ser la entidad competente de acuerdo a las funciones descritas en el artículo 178 de la

[3] *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA*, C P: HERNANDO SÁNCHEZ S., Bogotá D.C.,16 de mayo de 2019, Radicación 17001-23-33-000-2017-00452-01

ley 136 de 1994, existe **falta de legitimación por pasiva** en lo que refiere a esta entidad por inexistencia de nexo de causalidad entre la acción u omisión y la amenaza o vulneración de derechos deprecados por el actor.

Siendo el veedor de la integridad de los derechos humanos, y en tratándose el caso particular de un asentamiento en zona de alto riesgo de desastre, la judicatura no comparte su postura. Y, en consecuencia, niega su petición de desvinculación.

6.6 ENEL-CODENSA SA ESP, alega que no está legitimada en la causa por pasiva[4]. Toda vez que "… *se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño…"*

En consecuencia, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a **CODENSA S.A. ESP**, por la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Esta empresa ha demostrado que los peticionarios no han cumplido con la solicitud en forma y la satisfacción de los requisitos por parte de los accionantes quienes ni siquiera han radicado petición de suministro del servicio esencial de energía. Motivo por el cual no los vincula situación administrativa alguna que permita inferir en su contra violación de los derechos fundamentales enrostrados.

Y al no tener ninguna injerencia o responsabilidad en el análisis y expedición de los citados documentos los cuales supuestamente le han impedido a la familia Hernández – Sánchez satisfacer los requisitos legales necesarios para lograr la disposición del servicio público de energía requerido, no implica compromiso en relación con la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados.

7.- Subsidiariedad e inmediatez

El requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Se pretende que por medio de la acción de tutela le sean amparados sus derechos fundamentales al servicio de energía y vida en condiciones dignas, por cuanto la respuesta de las accionadas solo dilata cualquier posibilidad de prestar el servicio.

Ahora, una cosa es el interés expresado por los accionantes en que su vivienda en las condiciones actuales se provea del servicio público esencial de energía eléctrica. Y otra muy diferente es el interés sobredicho y de mayor prevalencia en relación con su reubicación por canto su vivienda está construida sobre un predio de la nación, imprescriptible, inalienable, inadjudicable, e intransferible etc. Y al respecto ha transcurrido demasiados años, con dicho empeño, sin que haya existido voluntad de la administración local por cambiar la naturaleza jurídica del lote de terreno, además, porque está imposibilitada por el Esquema de Ordenamiento Territorial en vigor, y por encontrarse el mismo en la ronda de los ríos Apulo y Bogotá.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta la Corte, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción

[4] Sentencia T-416 de 1997, *"(…) La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable.*

de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario.* Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La jurisprudencia ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, como se mencionó, la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales. Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante y urgente de la protección inmediata.

No se explica razonablemente porqué desde hace tantas décadas supuestamente este inmueble ha estado habitado sin servicio de energía eléctrica, al menos legalmente. Porque si se recibe el inmueble bajo un contrato de arrendamiento suministrado por la Alcaldía, donde hacen referencia en efecto que los servicios domiciliarios quedan a cargo de la arrendataria, suscrito desde el *6 de marzo de 1991*, esto es, hace más de 30 años, no resulta lógico predicar la existencia del hecho vulnerador de sus derechos fundamentales bajo los preceptos ampliamente interpretados por la jurisprudencia de la inmediatez.

Confirmando con este hecho notorio por ilógico que la intención y el propósito justo de los accionantes con la presente acción de tutela esté determinado por la violación de sus derechos fundamentales incoados. Sino que existe un trasfondo que hace diferencia y es precisamente aquél por el cual la administración local no ha accedido a permitir la formalización de los derechos reales de pleno dominio propio de la propiedad privada. En consecuencia, esto no es novedoso para nadie, sino que se remonta a vieja data sin solución de continuidad y en esta oportunidad tampoco es posible admitir que se abuse de este mecanismo con el fin de contravenir no solo el Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio, sino toda la normatividad vigente en materia ambiental y la prohibición de permitir asentamientos humanos en zonas de alto riesgo con peligro inminente de desastre, aunque no haya acontecido a pesar del tiempo transcurrido, aunque sí se da cuenta de inundaciones y graves condiciones de inhabitabilidad en épocas de invierno.

Todas las solicitudes y derechos de petición según los documentos aportados como prueba por el propio accionante, fueron completa y oportunamente respondidos, sin que se evidencia concomitante o inmediatez en relación a usencia de respuesta alguna. Es diferente, que las respuestas no sean positivas, motivo de inconformidad que nada tiene que ver con el respeto debido al debido proceso (Art. 29 C Pol.) o derecho de petición (Art. 23 ib.)

Por esto, no es posible que este juez constitucional desde el punto de vista de este criterio de argumentación, considere que esté presente el requisito de la inmediatez.

En segundo lugar, aquí emergen elementos de juicio demostrativos que conllevan a concluir sí, que los accionantes tienen otros mecanismos administrativos alternativos que no han agotado, y que deben satisfacer con la colaboración y trámite preferente de los entes competentes en el sentido de buscar perentoriamente su reubicación, garantizándole una solución de vivienda de interés social inmediata. A la cual se han sustraído sistemática e injustificadamente los accionantes. Pues, no resulta razonable que la administración local hubiera reubicado 89 familias, excepto, la de los accionantes

quienes permanecen impávidos y serenos sin someterse a cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos por la misma.

Y al efecto, este juez constitucional no desconoce que sí, existe una situación administrativa creada que compromete principalmente el principio de solidaridad del municipio de Apulo, al haber permitido indebidamente el asentamiento humano en esa zona. Adquiriendo un grave compromiso social y económico, además del innecesario riesgo a que somete a estas familias permitiendo que construyeran en la ronda del delta de los ríos Apulo y Bogotá, como era la reubicación de dichas familias con urgencia mediante su vinculación a los planes y proyectos de vivienda de interés social. Por lo cual no es posible excluirla de la responsabilidad que tiene de reubicar de manera perentoria a los accionantes, puesto que en dicho contexto sí resulta relevante en cuanto a la falta de garantías de protección a sus derechos fundamentales de una vivienda digna, y el derecho fundamental a la vida por el riesgo bajo el cual han vivido durante décadas en un lugar donde se le permitió vivir y construir su vivienda, pero con expectativas de temporalidad. Tanto que se reconoce probatoriamente que sí se desarrollaron los programas de vivienda de interés social y se reubicaron decenas de familias. Excepto, la familia accionante. Todo sin tener en cuenta el tiempo transcurrido. Porque es una obligación pendiente que debe cumplirse. Claro, siempre y cuando se cuente con el concurso y la activa colaboración consciente y voluntaria de los accionantes en la satisfacción de los requisitos de postulación requeridos.

Según MINVIVIENDA, para la población en situación de desplazamiento, FONVIVIENDA[5] llevó a cabo convocatorias en los años 2004 y 2007 “DESPLAZADOS ARRENDAMIENTO MEJORAMIENTO CSP Y ADQUISIÓN VIVIENDA NUEVA O USADA y posteriormente en el año 2011, dentro del proceso de promoción y oferta – Resolución 1024 de 2011 derogada por la Resolución 0691 de 2012. **No obstante, lo anterior, el hogar del accionante NO SE POSTULÓ en ninguna de las convocatorias mencionadas; es decir, no presentó la solicitud dirigida a obtener un subsidio familiar de vivienda.** Aclarando que solo podrá acceder a ellos luego de cumplir con las condiciones, procedimientos y requisitos establecidos en las normas que regulan la materia.

La prueba documental y las diferentes instituciones vinculadas dejan claro que ha existido una culpa grave del accionante y una omisión injustificada, en el cumplimiento de los requisitos para los cuales ha sido llamado a los diferentes programas y soluciones radicales a su asentamiento residencial indebido. Lo que permite inferir que se empeña en que se legalice por parte de la administración local su vivienda construida sobre la ronda de los ríos Apulo y Bogotá. Obstinación que no le ha permitido hacer solicitudes y trámites concretos y ante los organismos competentes. Insistiendo ante sus accionadas especial ente la Secretaria de Desarrollo Sostenible y de Planeación Municipal que desconozca el Esquema de Ordenamiento Territorial en vigor, que se le expidan las credenciales en sendas certificaciones incluyendo en el Sistema de Tesorería del Municipio, con la identificación catastral y pago de impuesto predial, la estratificación y nomenclatura urbana.

Sin que sea posible dejar de lado que los accionantes cuentan con otra solución de vivienda propia en la ciudad de Bogotá Urbanización La Esperanza calle 78 sur No.78F15 interior 127 Bosa. Reconociendo que alternan su residencia entre los dos lugares por temporadas.

Entonces se informa la supuesta satisfacción de la pretensión del accionante, con el traslado de la solicitud de reubicación a la Alcaldía Municipal de Apulo, lo cual, per se, no puede llevar al MINVIVIENDA a la conclusión de carencia de objeto, para estructurar un hecho superado en la acción de tutela, ya que, mientras dicha reubicación no se materialice o se haga realidad, no es posible comprobar la cesación de la violación de derechos fundamentales.

---

[5] La Ley 3 de 1991 crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, establece el subsidio familiar de vivienda y dicta otras disposiciones.

En consecuencia, para acceder al subsidio, actualmente, se debe seguir el procedimiento y requisitos establecidos en la ley 1537 de 2012 y sus normas reglamentarias, que busca otorgar subsidios familiares de vivienda cien por ciento en especie- SFVE. Por tanto, dado que su hogar no aparece postulado, no es posible asignarle la carta cheque para la adquisición de una vivienda nueva y/o usada. Alternativas diferentes para solicitar el subsidio, antes de acudir a la acción de tutela, denotando su improcedencia.
Advierte la jurisprudencia vigente que 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, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

"… 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 y se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo..."

Otro medio de defensa disponible pendiente, es la posibilidad de acudir a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS, para que se impongan las posibles sanciones ante el problema de falta de suministro de energía por acción u omisión de la empresa competente.

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

También ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedencia:

(i) Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.

(ii) A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, como la acción popular o de grupo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que, en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

Para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando su pretensión es la protección del derecho a la prestación de un servicio público domiciliario esencial, el juez debe verificar que esté destinada al consumo humano, pues ésta es la característica que define su carácter de fundamental, de lo contrario, se trataría del derecho colectivo al servicio público rogado y en este caso se debe acudir a la acción popular, consagrada en la Ley 472 de 1998.

El servicio de energía para familias en situación de debilidad manifiesta, contra su dignidad humana, la vida, la igualdad, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública, los derechos de los desvalidos, etc., el amparo constitucional puede resultar

procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando la suspensión del servicio de energía pone en riesgo el mínimo de condiciones de vida digna a sujetos de especial protección constitucional, es desproporcionado exigir que se acuda otras vías, para la protección urgente y eficaz de los derechos afectados.

No obstante, el recurso de amparo resulta desproporcionado para buscar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. Puesto que, le corresponde a la Superintendencia de Servicios públicos, proceder con base en las denuncias que se hagan oportunamente y con base en las pruebas necesarias y pertinentes proceder a imponer las sanciones de rigor como ya ha sucedido. Pero si lo que se quiere es formalizar el cambio de naturaleza jurídica de un predio público por privado, ya se dijo que los argumentos de las accionadas tienen justificación y en particular la Administración local y la Corporación Autónoma Regional de Cund.

Por lo anterior, se considera improcedente realizar el análisis de fondo de la acción de tutela, como quiera que existen otras herramientas que los accionantes deben hacer efectivas. Además, de la falta del requisito de inmediatez estudiado.

8.- Caso concreto

El artículo 311 de la Constitución Política, hace referencia al deber del municipio de "… prestar los servicios públicos que determine la ley y construir las obras que demande el progreso local…".

En Colombia rige la Ley 142 de 1994, y sus decretos reglamentarios que catalogan los derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, que han de proveerse de manera eficiente y continua. Según el artículo 5, cada municipio del país tiene el deber de asegurar a todos sus habitantes la prestación eficiente y continua de los servicios públicos domiciliarios, como agua, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, gas combustible y telefonía pública básica conmutada.

El señor ROBERTO HERNÁNDEZ y su cónyuge, al momento en que ocupa el inmueble, no existía acometida a la red de suministro de energía del municipio. Pero, guardo silencio. Y durante más de 30 años al parecer se privan del mismo. Teniendo todos los mecanismos administrativos que le garantizaran su acceso no satisfacen los requisitos legalmente permitidos. Ninguno de los vinculados en calidad de accionados en este evento recibió una solicitud formal con la satisfacción plena de los requisitos mínimos necesarios para reclamar legítimamente por este instrumento constitucional la presunta vulneración de derechos fundamentales. Desde un principio sabían que el lote de terreno ocupado era un bien público, el cual no es susceptible de adquirir por usucapión y que se trataba de una solución transitoria para ser reubicados perentoriamente como en efecto se hizo con el resto de las familias. Desde sus inicios debieron exigir la existencia de los servicios públicos domiciliarios, pero inexplicablemente no los reclaman. Ahora es una obligación de la Alcaldía municipal recuperar el espacio de la ronda de los ríos que nunca debió permitir que fueran ocupados por asentamientos humanos. Y recuperados los mismos no puede permitir bajo ninguna circunstancia que los vuelvan a ocupar. En conclusión, los intereses propuestos bajo el velo de la presunta violación a los derechos fundamentales incoados, en procura de obligar a la administración local que formalice con normas urbanísticas y tributarias, no resulta en este caso con base en las pruebas acopiadas, un instrumento idóneo para tales propósitos en contra del esquema de ordenamiento territorial local, de las normas vigentes en materia de prevención de riesgos; ni de orden ambiental, en interés público y social, como es la conservaciones de las fuentes hídricas y sus cuencas, etc.

Así las cosas, no se concederá el amparo de los derechos fundamentales de los actores y su núcleo familiar en razón a que si bien corresponde a la Alcaldía de Apulo (Cundinamarca) y a la empresa DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ENERGÍA CODENSA ENEL ESP, el suministro necesario de energía debe acatar la ley y la constitución. Se recomienda a la Alcaldía de Apulo, al MINVIVIENDA, y al Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA), que es la entidad encargada de todo lo relacionado con los Subsidios Familiares de Vivienda, que procedan a garantizar de ser posible dentro del contexto normativo la atención prioritaria de la solicitud de la familia accionante en procura de que se produzca urgentemente su reubicación. Recuperando la zona de riesgo de desastre correspondiente a la ronda de los ríos Apulo y Bogotá impidiendo nuevos asentamientos humanos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Apulo, Cundinamarca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA ACCION DE TUTELA*, propuesta por los señores ROBERTO HERNÁNDEZ Y BEATRIZ SANCHEZ C, por las razones analizadas en la parte motiva de esta decisión.*

SEGUNDO: RECOMENDAR a la Alcaldía de Apulo (Cundinamarca) y la CORPORACION AUTÓNOMA REGIONAL DE CUND., recuperar la zona de asentamiento correspondiente a la ronda de los ríos Apulo y Bogotá, facilitando la reubicación urgente de la familia Hernández Sánchez, y evitar nuevos asentamientos en esta zona del Barrio Jorge E Gaitán de Apulo Cund.

TERCERO*:* Por Secretaría, notifíquese a las partes por el medio más expedito, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Contra la presente determinación procede el recurso de apelación, el cual deberá ser propuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíense el expediente a la corte constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

RODRIGO FIGUEROA RAMON
JUEZ

Firmado Por:

RODRIGO FIGUEROA RAMON

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 001 MUNICIPAL PROMISCUO DE LA CIUDAD DE APULO-CUNDINAMARCA

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: 7fd2b7fd1211fde31f8b882fa653491cbc0a0febf7149ec38946e58458bf3e88

Documento generado en 29/05/2021 10:31:48 PM