

Informe Secretarial. Támara diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022). En la fecha pasan las diligencias al despacho del señor juez. Sírvase proveer.

Lidia María Uribe Moreno

Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TÁMARA – CASANARE
Carrera 11 N°4-27. Barrio Centro- Correo electrónico
j01prmpaltamara@cendoj.ramajudicial.gov.co

Támara, diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	PERSONERO MUNICIPAL DE TÁMARA EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO-DE LOS SRS. HOLMAN GALVIS VEGA, JOSÉ ANTONIO COMAYAN VALCARCEL, Y LUIS JESUS SUA MENDIVELSO.
ACCIONADO	EMPRESA DE ENERGÍA DE CASANARE – ENERCA S.A. E.S.P.,
RADICADO	854004089001 – 2022 – 000108 – 00
INSTANCIA	PRIMERA
DECISIÓN	IMPROCEDENCIA TUTELA

1. ASUNTO

Resolver acción de tutela instaurada por agente oficioso, (Personero Municipal de Támara), a favor de los señores Holman Galvis Vega, identificado con cedula ciudadanía No. 74.852.875, José Antonio Comayan Valcarcel, identificado con cedula ciudadanía No. 74. 852.680 y Luis Jesus Sua Mendivelso, identificado con cedula ciudadanía No. 9.430.40, contra la empresa de energía Enerca S.A. E.S.P., identificada con NIT 844.004.576-0 representada por la Ingeniera Ericca Catalina Neita Pinto, o por quien haga sus veces.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones objeto de tutela:

No hace manifestación o pedido alguno sobre las pretensiones, sin embargo, alude el derecho a la vivienda digna (Art. 51 C.P.), y seguridad personal en apartes del documento.

2.2.- Hechos:

1. Los accionantes residen en la Vereda Cuneque del municipio de Támara.
2. Enerca S.A. E.S.P., presta el servicio público de energía en la localidad.

3. Que el día 3 de octubre de 2022, el señor Holman Galvis Vega, hizo solicitud verbal ante la Personería municipal, buscando reparación del transformador ubicado en la finca Cogotal de la vereda Cuneque de este municipio, por carencia de servicio desde el 30 de septiembre de 2022.
4. Al parecer una descarga eléctrica averió el transformador.
5. Que el 3 de octubre de 2022, la oficina fue informada de la situación objeto de la acción.
6. Los propietarios afectados se encuentran matriculados y al día en pagos por el servicio.
7. La falta de energía imposibilita la conservación de alimentos, utilización de equipos e impide desarrollo educativo de los hijos.

2.3. Actuación procesal. Admitida la acción (Auto de fecha 4 de octubre de 2022), se corre traslado de la misma al representante legal de la empresa de energía, Enerca S.A. E.S.P., para que presente un informe sobre los hechos y de contestación a la misma.

2. 4.- Respuesta de los accionados:

Oscar Fernando Salamanca Bernal, abogado designado por Enerca S.A. E.S.P., (poder adjunto), da contestación, en cuanto a hechos y peticiones, de la siguiente manera:

1. No se encontró en el escrito, que el petente hubiere adelantado o gestionado solicitud ante Enerca S.A E.S.P., y menos aún ante la entidad competente, Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios.
2. No obra soporte de los sujetos de especial protección mencionados en el escrito.
3. La parte accionante asevero perjuicio irremediable, sin probanza alguna como ya se aludió, desvirtuando con ello, el principio de subsidiariedad.
4. Que el funcionario actuante en calidad de agente oficioso, no indico pretensión alguna, intentando se restablezca el servicio de energía sin material probatorio alguno.
5. Que la empresa no tuvo conocimiento “que la vereda La Victoria de la localidad de Támara”, estuviere sin servicio. En este hecho, hubo al parecer un yerro del accionante, pues la vereda es Cuneque.

2.5.- Pruebas.

Parte accionante y accionada No allegan material de prueba sobre sus manifestaciones

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia y legitimación

Este Despacho Judicial es competente de conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, norma que otorga competencia al Despacho para conocer de este asunto en primera instancia (artículo 37); al igual que los Decretos 1069 de

2015 y el más reciente 333 de 2021, en los que se establecen las reglas de reparto de la acción de tutela.

3.4.- Problema jurídico

Enerca S.A. E.S.P., vulneró derechos fundamentales como dignidad humana, vida, igualdad, familia, y vivienda digna, de los señores Holman Galvis Vega, José Antonio Comayan Valcarcel, y Luis Jesus Sua Mendivelso, al no garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica en su residencia (finca El Cogotal-vereda Cuneque Municipio de Támara).

3.5.- Del caso concreto.

A través de la personería Municipal de Támara, actuante como agente oficioso, de los citados señores, se incoa mecanismo constitucional de tutela a fin de reestablecer el servicio de energía en la finca Cogotal de la vereda Cuneque, sin embargo, dicha conjetura se obtiene de los hechos pues no se hace requerimiento petitorio alguno; igualmente en lo que corresponde a los derechos al parecer vulnerados, estos se prevén del encabezado del escrito, ya que tampoco se enuncian.

Una vez agotado el mecanismo y pese a la carencia de aspectos formales, debe el juez de tutela, previo a emitir decisión alguna, verificar los requisitos mínimos para determinar su procedencia.

Legitimación en la causa por activa:

El artículo 86 de la Constitución permite que toda persona pueda presentar ante el juez constitucional demanda en procura de la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, al resultar violentados por la acción o por la omisión de una autoridad pública o particular. A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, permite que esta sea instaurada: (...), (IV) mediante agente oficioso, este último radica escrito, en ejercicio de la protección a derechos al parecer vulnerados, por ende, este requisito prospera en esta causa.

Legitimación en la causa por pasiva:

En el trámite de la acción tutelar, este hace relación a la “capacidad legal del destinatario para ser demandado”, puede interponerse contra autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, contra personas particulares, por su presunta responsabilidad acción u omisión— en la

transgresión de los derechos fundamentales que suscita la reclamación. Como quiera que la empresa de servicios públicos, mixta con participación privada y regida por la ley 142 de 1994, por prestar servicios públicos, (sentencia C-134 de 1994).

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material - con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial”.

Por consiguiente, se encuentra demostrada la legitimación por pasiva de la entidad en este asunto.

Inmediatez

Hace relación a salvaguardar de forma urgente derechos fundamentales posiblemente vulnerados, sintetizado podría concebirse como la correlatividad entre el mecanismo constitucional y la vulneración del derecho.

Siendo esto así el despacho deberá actuar de forma inmediata a fin de verificar la posible afectación a mínimos derechos catalogados como fundamentales. A este respecto es de señalar que como la normativa otorga un término prudencial para emitir tal decisión a fin de evitar cualquier violación o precaver una inminente, a su vez debe verificarse que no exista otro mecanismo o que de existir un perjuicio que deba ser evitado, raudamente se tutele.

En el asunto objeto de la acción, se observa que ninguna de los extremos allego sustento alguno que corroborara lo afirmado en cada uno de los escritos, teniendo en cuenta que para esta clase de actuaciones existe un conducto regular a fin de enterar a la entidad de la situación que se esta presentando, y en caso que esta no adelante su labor, requerir el motivo de la misma. Sin embargo, se denota que los usuarios y la Personería no han dejado constancia que se haya adelantado trámite alguno previo ante la entidad, pese a que cuentan con las herramientas legales para exigir respuestas ante la empresa de energía, ley 1755 de 2015. En este aspecto no obra sustento probatorio que corrobore el agotamiento de las vías administrativas, donde se hubiere exigido el servicio de energía ante la empresa, fundamentado en los perjuicios causados o demostrando la condición de las personas que son

sujetos de especial protección. Para ello, debió allegar las distintas solicitudes que al parecer se hubiere adelantado ante la empresa de energía, o prueba al menos sumaria de esta. Es por ello y al no obrar evidencia frente a dichas gestiones, radicados o llamadas telefónicas, esto denota que se está utilizando el mecanismo constitucional de forma precipitada, pues en primera medida se debió dejar constancia de la solicitud verbal efectuada ante la entidad, al igual que al menos el soporte probatorio de los sujetos de especial protección a quienes debe cuidarse de forma inmediata, es por ello que este requisito no prospera.

Subsidiariedad

De acuerdo a lo estatuido en el artículo 86 de la Carta política, la acción de tutela procederá en el evento que el perjudicado no cuente con otro mecanismo judicial, excepto sea utilice como mecanismo temporal para evitar un perjuicio irremediable.

En palabras de la corte (Sentencia T-375/18):

“Las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

(...)

Atendiendo lo manifestado por la Corte, es deber de los usuarios y en este caso el señor Personero, poner en conocimiento la situación y dejar la respectiva constancia o en su defecto allegar el soporte de la posible vulneración.

En otro extracto al respecto, se señala:

“... Cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos¹.

Por su parte la sentencia T-406 de 2005:[4]

¹ Sentencias T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

“... 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.

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta 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.

En ese orden de ideas, y dando alcance a lo señalado por la corte en sus distintos pronunciamientos, no puede este despacho menos que considerar la improcedencia de la tutela, en orden a que no se agoto por parte de la accionante o no allego los medios de prueba que demostraran el perjuicio irremediable, la calidad de sujetos de especial protección o que no le hubiere sido atendida la solicitud en los términos legales. Es por esto y a manera de aprendizaje la corte reitera:

“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, en la sentencia T-753 de 2006^[2] esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,[3] 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.

Bajo estos argumentos y al no reunir la presente acción, el requisito de subsidiariedad, y al no demostrar perjuicio alguno, el despacho despacha desfavorablemente el presente escrito tutelar.

3.6.- Análisis del problema jurídico en el caso concreto

Bajo tal entendido y advirtiendo lo ampliamente expuesto, no obra dentro del plenario petición alguna como tal del perjuicio o la vulneración a derecho fundamental, y si por el contrario se observa que la solicitud debió presentarla ante la entidad quien es la encargada de entrar a solucionar dicha problemática.

Adicionalmente e igualmente expuesto, este mecanismo constitucional, requiere una ritualidad específica, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (Art. 86 C.P.), ya que esta acción no puede convertirse en una acción opcional, pues ello conllevaría a desnaturalizar el mecanismo de subsidiariedad y lo convertiría en principal.

Como se vislumbra de la petición presentada a través de agencia oficiosa, la solicitante no allegó prueba alguna de haber solicitado a la empresa de energía, o haber agotado el conducto regular frente a la ausencia del servicio.

Por otra parte, es necesario advertir que de haberse demostrado al menos con prueba sumaria que en la vivienda donde se alega la ausencia del servicio de energía eléctrica, existe menores de edad o personas de la tercera edad, o situación de discapacidad, el despacho debiera proceder de forma inmediata a ordenar cesar dicha vulneración conforme lo establecen diferentes decisiones de la corte constitucional³, hecho, que no se observa a lo largo de la presente acción. Sin embargo y como quiera que ya existe antecedente de la falla eléctrica en la finca El Cogotal de la vereda Cuneque Municipio de Támara, la empresa de energía procederá a verificar la situación, pues es su órbita funcional resolver y atender a la población y prestar el servicio público esencial y que esté al alcance de toda la comunidad.

Ante ello, no puede menos el despacho que declarar improcedente la acción de tutela, mas aun cuando no quedó demostrado la amenaza o vulneración del pretendido derecho, el cual debiere

² Sentencia T-177/11

³ Sentencia T-367/20.

ser protegido de forma inmediata como ya se informó.

Es por ello que este juzgado determina no acceder a la pretendida solicitud, pues no se vislumbró vulneración a derecho fundamental alguno, o la existencia de peligro inminente que deba ser evitado.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Támara (Casanare), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo deprecado dentro de la acción de tutela instaurada por agente oficioso, (Personero Municipal de Támara), a favor de los señores Holman Galvis Vega, José Antonio Comayan Valcarcel, y Luis Jesus Sua Mendivelso, de conformidad con lo dispuesto en los considerandos de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz. (Artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991, artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y Decreto 806 de 2020); por Secretaría, déjense las respectivas constancias en el expediente

TERCERO: ADVERTIR acerca de la procedencia de la impugnación de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria. (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991); por Secretaría déjense las respectivas constancias, líbrese oficio con insertos.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR RAÚL RIVERA GARCÉS

Juez