República de Colombia

Rama Judicial
JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE 2000
Calle 16 N° 7-39 Piso 3 Edificio Convida Bogotá D. C. – Celular 3214419091
Correo Electrónico: notifioit@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y fecha	:	Bogotá D.C. dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)
Radicación	:	110013104056-2020-00224
Motivo	:	Acción de tutela
Instancia	:	Segunda
Accionante	:	María Esperanza Castro Duque
Accionada:		Empresa ENEL Codensa S.A. E.S.P.

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la impugnación promovida por **María Esperanza Castro Duque,** contra el fallo proferido el 26 de noviembre de 2020, por el Juzgado Cuarto (4) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta Ciudad, por medio del cual negó el amparo deprecado.

2. HECHOS

Manifestó la accionante que es madre cabeza de familia, tiene a cargo dos hijos y a su progenitora que es una persona de la tercera edad, quienes dependen económicamente de sus ingresos y que tiene un inmueble ubicado en la calle 6ª # 19-80, el cual está afectado gravemente por la accionada.

Aclaró que el referido inmueble es de su propiedad en 50% como producto de una sucesión tras la muerte de su padre, y tiene naturaleza industrial y comercial ya que se tiene para atender gastos de su progenitora y la mala ubicación que tiene un poste de luz frente a la vivienda, afecta el ingreso y la seguridad del inmueble por lo cercano a la entrada y la maraña de cables anidados al mismo, por lo que no puede ser arrendado y con el producto del ingreso de este predio se pagan los gastos de sostenimiento de su señora madre quien es propietaria del otro 50%.

Señaló que al estar ubicado el predio en una zona industrial tiene altísimas cargas impositivas, ya que por el uso del suelo del sector para efectos tributarios es costosa y le ha correspondido cumplir con el estado, además que se pagan altos costos de servicios públicos y el, sostenimiento y uso del mismo se ha convertido en un problema generado por ENEL Codensa por la ubicación del mencionado poste que está perturbando el uso y goce de la propiedad privada y a la vez del espacio público, al no permitir el acceso pleno y sin perturbación alguna al inmueble y disminuir el tránsito de las vías públicas a los transeúntes.

Adujo que la ubicación del poste es ilegal y la accionada, no ha cumplido con lo normado en cuanto a que las empresas proveedoras de servicios públicos, tienen la obligación de realizar un mantenimiento periódico a las redes eléctricas, en cumplimiento de la normativa vigente sobre la materia, y observar las distancias mínimas de seguridad para la instalación del cableado, así como las ubicaciones recomendadas por las autoridades técnica, desconociendo sus obligaciones.

Indicó que el poste lleva más de 10 años ubicado en ese sector y el 15 de junio de 2016, mediante petición solicitó a Codensa la reubicación, y pese a ello cuatro años después no ha sido efectuado por parte de la empresa de Energía ENEL-Codensa, ningún tipo de adecuación, contrario a ello han continuado colgando redes eléctricas nuevas al poste de luz generando aún más riesgo, lo que está ocasionando a su familia y a la comunidad en general un perjuicio inminente que conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales a la

integridad personal y física, salud y vida por la presencia y cercanía de las redes eléctricas en el ingreso de su residencia, toda vez que se puede constatar que no cumplen con la normatividad vigente y normas técnicas internacionales que brinden completa seguridad.

Narró que radicó petición ante a la empresa de ENEL Codensa el 8 de septiembre de 2020 a través de cual solicitó la reubicación del poste, y la accionada en respuesta le informó que una vez efectuadas las validaciones correspondientes, se encontró procedente llevar a cabo una prueba consistente en una inspección técnica en terreno, la cual se llevó a cabo el 30 de septiembre de la anualidad, sin que a la fecha Codensa se haya pronunciado al respecto. desatendiendo de manera grave lo contemplado en la Ley 1755 de 2015, en el artículo 20.

Anotó que a su juicio el poste se puede ubicar de manera correcta en el sector, pues hay espacio suficiente para que no afecte el ingreso de otras viviendas, y ENEL Codensa está obligada a ubicarlo donde no afecte el uso y goce de su propiedad privada.

Con fundamento en los hechos narrados solicitó el amparo de sus derechos de petición, a la vida en condiciones dignas, a la locomoción a la igualdad y a la propiedad privada y que en consecuencia se ordene a la accionada que reubique el poste de luz y se abstenga de cobrar la reubicación

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Cuarto (4) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta Ciudad, el 12 de noviembre de 2020 avocó conocimiento de la presente acción constitucional, ordenó vincular de oficio a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y correr traslado del escrito tutelar y sus anexos a la empresa accionada y a las vinculadas a fin de que ejercieran el derecho de defensa y contradicción que les asiste.

4. EL FALLO IMPUGNADO

En providencia proferida el 26 de noviembre de 2020, el Juez de primera instancia luego de definir su competencia y analizar los hechos y pruebas obrantes en el expediente de cara a la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso, concluyó que frente a la vulneración del derecho de petición reclamado se configuró un hecho superado toda vez que Codensa ya ofreció respuesta a la solicitud de la accionante.

En cuanto a la pretensión de que se ordene a Codensa la reubicación del poste manifestó que no se cumple con el requisito se subsidiaridad, ya que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial efectivos a su alcance, como la reclamación directa a la empresa accionada lo cual ya se agotó y fue despachado de manera desfavorable, teniendo la opción de reclamar ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios conforme al articulo 154 de la Ley 142 de 1994, precisando que en la actualidad cursa ante esa entidad una investigación por silencio administrativo, por los hechos objeto de tutela, la cual se encuentra en etapa preliminar o puede acudir a la vía civil, como quiera que sobre los postes de energía eléctrica recae una servidumbre. Aunado a ello, no encontró el *a quo* la configuración de un perjuicio irremediable que haga procedente la intervención del Juez Constitucional.

Bajo los argumentos expuestos solicito:

> *"**PRIMERO: DENEGAR POR HECHO SUPERADO** el amparo al derecho fundamental de petición de la accionante **MARÍA ESPERANZA CASTRO DUQUE,** conforme a los argumentos expuestos en las consideraciones de esta determinación.*
>
> ***SEGUNDO: EXHORTAR a la accionada ENEL CODENSA S.A. ESP** para que atienda de manera oportuna las solicitudes de los peticionarios.*
>
> ***TERCERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE** la petición de amparo de los derechos fundamentales a la vivienda digna, y seguridad personal deprecada por **MARÍA***

El Juez de primer grado negó el amparo reclamado al considerar que frente a la petición se configuró un hecho superado y respecto a las demás pretensiones adujo que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial y no se configura la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la intervención del Juez Constitucional.

Inconforme con la decisión de primer grado, la accionante impugnó fallo, al considerar que no se configuró un hecho superado, ya que la accionada no ofreció una respuesta de fondo a su petición y, además de ello, considera que si bien existen otros medios de defensa judicial acudió a la acción de tutela por que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de la reubicación del poste y menos los costos para acudir a la jurisdicción ordinaria.

Así las cosas, corresponde a este Despacho efectuar un análisis con miras a establecer si en efecto ha de confirmarse la decisión de primera instancia o por el contrario es proclive a sufrir alguna modificación.

Sea lo primero reiterar la naturaleza subsidiaria y residual, de la acción de tutela 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.

En el caso *sub-examen*, se tiene que la accionante el 8 de septiembre de la anualidad, radicó derecho de petición ante la entidad accionada a través del cual manifestó su inconformidad con la ubicación del poste en el frente del predio de la dirección Calle 6 N° 19 – 80 barrio la Estanzuela central de la ciudad de Bogotá de su propiedad.

En respuesta a la referida petición el 28 de septiembre de 2020 la accionada le indicó que, una vez efectuadas las validaciones correspondientes, se encontró procedente llevar a cabo una prueba consistente en una inspección técnica en terreno, la cual fue realizada el 29 de octubre de la anualidad y teniendo en cuenta los resultados arrojados, el siguiente 17 de noviembre, mediante comunicación ENEL Codensa ofreció respuesta de fondo al derecho de petición presentado por la señora **Castro Duque** indicándole que la empresa no encontraba procedente acceder a sus solicitudes y que si insistía en la reubicación del poste por temas particulares debía asumir los costos.

Bajo ese panorama, considera esta funcionaria acertada la decisión del *a quo* de declarar la configuración de un hecho superado respecto al derecho de petición, pues si bien no se desconoce que la accionada superó el término establecido legalmente para ofrecer la respuesta lo hizo durante el trámite tutelar, y al analizar el contenido de la misma se tiene que es congruente con lo solicitado, contrario a lo manifestado por la impugnante.

Aunado a lo anterior, el Juez de primer grado exhortó a la accionada para que no vuelva a incurrir en demoras como lo hizo en este caso y además de ello también se advierte en el expediente que la accionante ya acudió ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por los hechos objeto de tutela, y se encuentra en curso un trámite por silencio administrativo positivo, donde podrán pronunciarse sobre la demora en la contestación e imponer los correctivos a que haya lugar a la empresa accionada.

Ahora bien, el hecho de que la respuesta ofrecida por ENEL Codensa frente a las pretensiones del actor, sea desfavorable a los intereses de la señora **María Esperanza Castro Duque** no implica una vulneración. Sobre este tópico la Corte Constitucional ha reiterado:

> *"El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, (...)".*

ESPERANZA CASTRO DUQUE, *conforme a los argumentos expuestos en las consideraciones de esta determinación."*

5. IMPUGNACIÓN

María Esperanza Castro Duque dentro del término legal impugnó el fallo de primera instancia, manifestando que no se encuentra de acuerdo con que el *a quo* haya declarado un hecho superado frente a la petición elevada ante Codensa, toda vez que la respuesta fue proferida 57 días después de haber sido radicada la petición objeto de tutela y cuando ya se había configurado un silencio administrativo positivo, y además no es una respuesta de fondo, puesto que no resuelve todo lo peticionado.

Aduce que no se puede únicamente exhortar a la entidad accionada como lo hizo el Juez de primer grado cuando a todas luces se observa una flagrante violación a una situación administrativa de gran envergadura como es la oportunidad de las respuestas a los peticionarios de fondo y para ello, la misma Procuraduría General de la Nación ha emitido conceptos que son de obligatorio cumplimiento.

Por lo que solita que se apliquen las medidas necesarias para que se cumplan los preceptos y normativas exhortando a la accionada a cumplir y corregir estas situaciones que afectan la vivienda digna y el derecho a la seguridad personal.

Señaló que igualmente se encuentra en desacuerdo con lo decidido por el *a quo*, frente a los derechos fundamentales de la vivienda digna y seguridad personal reclamados, toda vez que si bien reconoce el requisito de subsidiaridad en la acción de tutela, el juez de primer grado desconoce que ella es madre cabeza de familia y adulta mayor y se encuentra invocando esa protección por que, no cuenta con la facilidad económica para incurrir en los costos de reubicación del poste, ni mucho menos para acudir a la jurisdicción ordinaria con costos de abogados y procesos que no pueden sufragar.

Solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, que en su lugar, se declare que, la respuesta ofrecida por Codensa no fue de fondo, que se ordene igualmente dé trámite la solicitud de reubicación de poste que afecta su propiedad privada y que aporten la respuesta que se aportó para indicarle a la empresa que no se autoriza la reubicación del poste y que el Despacho autorice el costo de reubicación que indique Codensa y así se dirima la situación planteada y se le otorguen facilidades por ser madre cabeza de familia y adulto mayor.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para desatar el recurso de impugnación propuesto contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto (4) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta Ciudad Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta Ciudad, dentro de la acción de tutela en referencia.

6.2. Caso Concreto.

En el asunto puesto a consideración del Despacho, **María Esperanza Castro Duque** presentó acción de tutela en contra de la empresa ENEL Codensa S.A. E.S.P., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, seguridad personal, y vivienda digna toda vez que al frente de un inmueble de su propiedad se encuentra ubicado un poste de energía que está afectando el goce de los derechos de su propiedad privada, teniendo como pretensión que se ordene a la accionada la reubicación del poste, absteniéndose de realizarle cobros por los gastos en que incurra.

Ante ese panorama, tampoco puede esta Juez constitucional dar una orden tendiente a la reubicación del poste cuando la empresa accionada ya realizó las revisiones pertinentes y concluyó que la ubicación de este no ofrece riesgo al predio ni a sus habitantes y cuenta con las distancias de seguridad correspondientes de lo que se colige que lo pretendido por la accionante es un mero capricho, y cuenta con la opción de solicitar la reubicación y asumir los costos de la misma como lo informó Codensa en su respuesta.

Ahora si bien, la impugnante señala que no cuenta con los recursos económicos para asumir los referidos costos, no es posible para esta Juez Constitucional, emitir una orden frente a tal aspecto, pues se insiste en que ENEL Codensa a través de personal experto no encontró riesgo alguno que amerite la reubicación del poste, por tanto, no existe vulneración de ningún derecho fundamental por parte de la accionada, aunado a ello según lo informado por la accionante ese poste lleva instalado en el mismo lugar por más de 10 años, lo que desdibuja la urgencia de intervención del Juez Constitucional para su retiro o reubicación.

Así las cosas, en la situación fáctica objeto de estudio no se advierte vulneración alguna a los derechos fundamentales a la vivienda digna y seguridad personal alegados por la accionante, por esta razón considera esta funcionaria acertados los argumentos del *a quo* al resolver el problema jurídico, no obstante, se advierte que pese a la acertada argumentación el Juez de primer grado resolvió **denegar por improcedente** el amparo de los derechos fundamentales a la vivienda digna y seguridad personal, cuando lo correcto era simplemente negar el amparo toda vez que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales para que el juez pueda tomar una decisión de fondo, mientras que la negativa supone estudiar de fondo el asunto sometido a su consideración, como aconteció en el presente caso, donde se llegó a la conclusión que no hay vulneración alguna, por lo que este Despacho modificará el numeral segundo de la sentencia en el sentido de negar el amparo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., LEY 600 DE 2000-** administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo del fallo proferido el 26 de noviembre de 2020 por el Juzgado Cuarto (4) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta Ciudad, en el sentido de **NEGAR** el amparo reclamado por **MARÍA ESPERANZA CASTRO DUQUE**, y en lo demás mantener incólume la decisión, conforme a lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito, en este momento de emergencia sanitaria se deberán utilizar comunicaciones electrónicas y telefónicas, así como la información registrada en la página web de la Rama Judicial en el espacio destinado para ese Juzgado[1].

TERCERO: ENVIAR al Juzgado Cuarto (4) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad copia de la presente decisión.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

YESSICA ARTEAGA SIERRA
Juez

[1] https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-56-penal-del-circuito-de-bogota-ley-600-de-2000/19