



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ

Jueza: Luz Angela Corredor Collazos
Radicacion: 110014009023202200074
Accionante: Segundo Pablo Caro Vargas
Accionado: ENEL CODENSA S.A.
Asunto: Accion de Tutela 1ª Instancia
Decisión: Declara Improcedente

Bogota D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por SEGUNDO PABLO CARO VARGAS, en protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, vivienda digna, igualdad y mínimo vital, cuya vulneración le atribuye a la empresa ENEL CODENSA S.A.

2. HECHOS

Indica el accionante que la empresa de energía ENEL CODENSA S.A. de manera arbitraria, instaló dentro de su predio un poste de luz de alta tensión, sin tener en cuenta que la vivienda se encontraba habitada por menores de edad, quienes al jugar en el patio pueden estar expuestos a una descarga eléctrica.

Aseguró que previo al trámite de tutela, presentó la solicitud ante la misma empresa accionada para que se retirara el poste, pero los funcionarios le informaron que no le iban a instalar el servicio de luz, por lo que ha tenido que recurrir al alumbrado con velas durante la noche.

Por lo anterior, solicita se amparen los derechos fundamentales deprecados y se ordene a la empresa ENEL CODENSA S.A. el retiro del poste de alta tensión e igualmente, se instale el servicio de luz y el contador para tener derecho a este servicio público domiciliario.

3. ACTUACION PROCESAL

3.1 El 12 de julio de 2022, el Despacho avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a la accionada ENEL CODENSA S.A. para que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciara y allegara los documentos que considerara pertinentes. En el mismo auto se ordenó VINCULAR a las diligencias a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS por tener interés en las mismas.

3.2 ENEL Codensa S.A.: Atendiendo el requerimiento judicial, a través de apoderada, la entidad informó que en el Juzgado 1º Penal Municipal de Conocimiento bajo radicado 2022-0081 también se encuentra en curso una acción de tutela con las mismas partes, hechos y pretensiones que la expuesta en esta oportunidad.

Sin perjuicio de lo anterior, se pronunció sobre los hechos de la demanda, indicando que el accionante falta a la verdad al señalar que se le ha negada la instancion del servicio de enetia, pues el 13 de julio de 2022, se realizó visita técnica al predio ubicado en la calle 63 Sur No. 10-39 en el Barrio la Belleza, en el cual se consignó que se encuentra un poste dentro del



predio el cual requiere de traslado, el predio se encuentra actualmente desenergizado. El traslado del poste esta estimado para el 22 de julio de la presente anualidad.

Considera que en el presente asunto, no existe vulneración de derechos fundamentales pues ya se visitó el predio y se programó de manera efectiva el traslado del poste sin que exista ninguna situación de riesgo para la familia. Aclara que no se puede ejecutar el trabajo en una fecha próxima, debido a las dificultades de acceso y seguridad que presenta el sector, además que se deben agotar los tramites administrativos correspondientes.

Agrega que para la instalación del servicio de energía el accionante deberá solicitarlo a través del portal web, no obstante, a la fecha el señor CARO VARGAS no ha presentado ante ENEL ninguna solicitud dirigida a la energización de su predio, por lo tanto, solicita se niegue el amparo constitucional.

3.3 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: La entidad solicita su desvinculación de la actuación tutelar por falta de legitimación en la causa por pasiva. Señala que no existe ninguna actuación administrativa bajo su competencia.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1°, 37 y 42 numeral 2° del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Problema jurídico a resolver

Se trata de establecer a la luz de los preceptos legales y constitucionales si la empresa de energía ENEL CODENSA S.A. vulnera o amenaza con vulnerar los derechos fundamentales a la vida, salud, vivienda digna, igualdad y mínimo vital, en cabeza de SEGUNDO PABLO CARO VARGAS y su núcleo familiar al no realizar el retiro del poste de luz que fue instalado en su predio de manera arbitraria .

4.3. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado, tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.4 Procedencia de la Acción Frente a la posible acción temeraria:

Previo a realizar un estudio de fondo frente a las pretensiones del amparo, debe entrar este Despacho a verificar si en la presente actuación existe temeridad en la solicitud de amparo, en atención a que según informó ENEL CODENSA E.SP. S.A existe un proceso con los mismos hechos y pretensiones en el Juzgado 1° Penal Municipal de Conocimiento bajo radicado 2022-0081.



Con respecto a la actuación temeraria, el artículo 38 del Decreto-ley 2591 de 1991 regula el tema y señala: *“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”*

Si el juez constitucional comprueba que en las dos acciones de tutela presentadas existe identidad de partes, identidad de hechos e identidad de objeto, tendrá que declarar que existe temeridad y abstenerse de proferir un pronunciamiento de fondo, puesto que el asunto materia de litigio ya fue fallado y dicha decisión hace tránsito a cosa juzgada.

En el presente asunto, con el fin de verificar lo anterior este Despacho de manera oficiosa requirió al Juzgado 1º Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, quien informó que en efecto existe una acción de tutela en trámite con las mismas partes, hechos y pretensiones, no obstante, la misma se encuentra en traslado de escrito de tutela y de la cual no se ha emitido pronunciamiento alguno.

De cara a lo anterior, respetando las reglas de reparto y que en el actual estado procesal no existe un pronunciamiento de fondo frente al caso planteado, ni tampoco se puede determinar que el actor actuó temerariamente, por lo tanto, teniendo en cuenta que este Despacho conoció en primera instancia el asunto, se realizará el estudio constitucional de fondo.

4.5 Procedencia de la acción en conflictos de servicios públicos domiciliarios:

De conformidad con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente **cuando existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos que se invocan, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**

La Corte Constitucional en sentencia SU 712 de 2013, realizó un recuento de la posición sentada por la corporación respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela:

“(…) La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos. Sin embargo, teniendo en cuenta que el objetivo central de la tutela consiste en asegurar la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991[14] precisa que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Cuando se hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial, cuyo alcance ha sido explicado en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”

Por regla general, en numerosas ocasiones el Alto Tribunal Constitucional ha enfatizado en el criterio según el cual la acción de amparo procede cuando el recurrente no cuente, dentro



del ordenamiento legal, con un mecanismo judicial al que pueda acudir en procura de obtener solución a la problemática que padece o, existiendo éste, por las contingencias propias que afronta, no resulta idóneo.

En ese sentido, sólo cuando las vicisitudes descritas por el demandante, **las cuales deben ser acreditadas siquiera sumariamente**, denoten la necesidad de adoptar medidas prontas y eficaces para evitar la consumación del daño, es posible que el juez constitucional desplace la órbita de competencia de su homólogo común y profiera la decisión necesaria para evitar la afectación aducida.

En conclusión, y de acuerdo con reiterada y abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela tiene carácter residual y subsidiario, y por lo tanto solo procede en los siguientes casos: (i) cuando la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial, (ii) cuando el medio judicial existente es ineficaz, o (iii) cuando se interpone para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo deberá ser transitorio.

Frente a los mecanismos judiciales de defensa, la sentencia T-122 de 2015 estableció los eventos en los cuales procede la acción de tutela en materia de servicios públicos domiciliarios, así:

"En lo que respecta al asunto de los servicios públicos domiciliarios, se hace necesario precisar que los usuarios cuentan, además de los recursos por vía gubernativa, con las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para controvertir las actuaciones de las empresas de servicios públicos que lesionen sus intereses y derechos, en orden a obtener su restablecimiento. De ello se advierte la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores activos, o los usuarios. Sin embargo, en los eventos en que con la conducta o las decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios se afecten de manera evidente derechos constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los desvalidos, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública etc., el amparo constitucional resulta procedente".

En lo que tiene que ver con los conflictos suscitados entre particulares y empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición de estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos, hasta la decisión del recurso de reposición, en el ejercicio de sus funciones dichas entidades están sujetas a los mismos controles que el ordenamiento jurídico prevé para las actuaciones de las autoridades públicas, esto es, en general, a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, y en especial, el respeto por los derechos fundamentales de las personas.

Además se ha establecido, que aunque las prerrogativas reconocidas por la Ley a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son garantías para el adecuado funcionamiento de los servicios que prestan, su ejercicio no puede ser arbitrario, por tanto, el mismo ordenamiento estableció una serie de mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para que, cuando estas entidades desconozcan en su actuación las normas jurídicas que las rigen, sea posible su corrección ante la misma entidad, ante aquella que las vigila y controla – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – o ante las instancias jurisdiccionales respectiva.

No obstante, el Alto Tribunal ha destacado que la acción de tutela resulta procedente contra aquellas decisiones empresariales que llegaren a afectar, de manera evidente, derechos constitucionales fundamentales, tales como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los desvalidos, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública. En sentencia T-720 de 2004, reiterada posteriormente en diversos pronunciamientos, llegó a la siguiente conclusión:



“A partir del anterior rastreo jurisprudencial, puede inferirse que dada la importancia y el impacto social que tienen los servicios públicos domiciliarios en el diario vivir de todos los habitantes del territorio nacional se ha hecho necesario la intervención excepcional del juez de tutela, en aras de materializar los derechos contenidos en el ordenamiento superior entendido éste no sólo como el articulado de la Carta Política sino, además, con la integración de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad”.

Para el caso bajo estudio, el señor SEGUNDO PABLO CARO VARGAS solicita amparo constitucional frente al conflicto suscitado con la empresa ENEL CODENSA E.S.P S.A por el retiro de un poste de luz ubicado en el predio del accionante y que ocasiona afectación familiar además de no contar con el servicio de energía.

En tales circunstancias frente a los inconvenientes suscitados con el empresa accionada debe acudir en primera instancia a la autoridad competente para que, mediante el despliegue de un proceso adecuado con valoración probatoria, se determine si se cuenta o no con las condiciones técnicas necesarias para llevar a cabo el traslado del poste de luz.

Según se advierte de las pruebas aportadas a las diligencias, el señor CARO VARGAS no acreditó siquiera sumariamente haber realizado de manera formal la petición ante la empresa de energía, si bien menciona en su escrito que se acercó a la entidad donde le informaron que no le iban a instalar el servicio, no cuenta con soporte probatorio al respecto, contrario a ello, ENEL CODENSA S.A. y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS manifiestan que no existe ninguna solicitud.

De otra parte, en el eventual caso que el accionante hubiese recibido una respuesta negativa frente al retiro del poste, según se expuso en precedencia, cuenta con la posibilidad de acudir ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS para presentar la correspondiente queja, no obstante, tampoco se evidencia que se hubiese adelantado dicho trámite, para considerar que la instancia no es competente o eficaz para resolver el asunto.

Vale la pena recabar que, en razón a la naturaleza subsidiaria de la tutela, se exige el adelantamiento de las acciones judiciales o administrativas alternativas y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio.

Ahora bien, frente al último de los requisitos que es la ocurrencia de un perjuicio irremediable, entendido este como un suceso inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Es del caso señalar que, si bien el accionante manifiesta que los inconvenientes presentados para adelantar el retiro del poste de luz de su predio, donde habita con sus hijos menores de edad, no se advierte el grado de afectación referido.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que ENEL CODENSA ESP S.A allego un informe técnico realizado el predio el 13 de julio de 2022 por parte del Supervisor Luis Acosta, arrojando resultado positivo para viabilidad de retiro del poste el cual se encuentra estimado para adelantarse el 22 de julio de 2022 en razón al difícil acceso a la zona, luego



del traslado del elemento le corresponde al usuario realizar la correspondiente solicitud de conexión del servicio de energía, a través del portal web dispuesto para ello por la entidad demandada.

En estas condiciones, resulta claro, que la solicitud del accionante se encuentra siendo atendida, sin que se evidencie la necesidad de la intervención del Juez Constitucional.

Así las cosas, de los hechos expuestos, la acción de tutela no resulta viable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues no se encuentra que, de las circunstancias fácticas expuestas, así como de las pruebas aportadas por el accionante, se pueda concluir que su situación actual suponga un riesgo, grave e inminente, que requiera de medida de protección urgente e impostergradable.

En consecuencia, en el actual estado procesal este Despacho carecería de cimiento para conjurar el cumplimiento de requisitos de procedibilidad frente a la utilización de mecanismos ordinarios de defensa y la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y el incumplimiento de esto conlleva al fracaso de la pretensión, ya que el fallador carece de los soportes básicos que establece la Ley para otorgar su protección constitucional, deviniendo IMPROCEDENTE la solicitud de amparo, al no haberse ejercido como un mecanismo subsidiario y residual y no evidenciarse vulneración de derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRES PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción constitucional promovida por **SEGUNDO PABLO CARO VARGAS** identificado con C.C No. 80.415.673 contra **ENEL CODENSA E.S.P S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR, el fallo en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciendo conocer a las partes de los tres días concedidos por la citada norma para impugnar el fallo.

TERCERO: De no impugnarse el presente fallo, **REMITIR** oportunamente la actuación original de este expediente de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ ANGE LA CORREDOR COLLAZOS
Juez