PROCESO: ACCION DE TUTELA
NUMERO: 500014003008-2020-00717-00
ACCIONANTE: YESENIA CASTRO COBA
ACCIONADO. ELECTRIFICADORA DEL META S.A. E.S.P.

JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL
Villavicencio Meta, enero trece (13) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A TRATAR

Procede el juzgado a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **YESENIA CASTRO COBA** contra **ELECTRIFICADORA DEL META S.A. E.S.P.**

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

Dijo la accionante que desde hace más de un año adquirió un lote en la vereda la argentina sector la granja de Villavicencio, advierte que vive en condiciones limitadas que no son las mejores para tener una calidad de vida adecuada con su núcleo familiar ya que no cuenta con el servicio de energía para poder vivir dignamente como las otras familias del mismo sector que cuentan en sus viviendas con contador o medidor de energía por parte de la electrificadora del Meta.

Manifiesta que no tiene dinero para iniciar un proceso para demostrar la posesión del bien, como lo exige la entidad demandada, además canceló al comité de representación del sector de la granja la suma de $1.200.000, quedando a paz y salvo para poder acceder al servicio de energía y la conexión al transformador de la vereda.

Añade que ha agotado los recursos legales ante la empresa con un derecho de petición donde se le responde e indica los requisitos para solicitar el servicio por primera vez, los cuales cumple con la mayoría de ellos pero no tiene el certificado de libertad y tradición de la casa lote.

Informa que sus vecinos ya cuentan con el contador de energía instalado por la EMSA, a ella le han negado la prestación del servicio y que compró con la ayuda de otros vecinos un poste para la adecuación del cableado eléctrico desde el transformador hasta los puntos de sus viviendas.

Solicitó se le amparen los derechos fundamentales a la igualdad, vivienda digna y el acceso a los servicios públicos domiciliarios.

Como pruebas aportó: el derecho de petición radicado ante la EMSA, la respuesta allegada por cuenta de la accionada, copia del contrato de compraventa de posesión y mejoras.

ACTUACIÓN JUDICIAL.

La presente acción de tutela fue admitida el 7 de diciembre de 2020, providencia en la cual el despacho determinó tener como entidad

accionada a la ELECTRIFICADORA DEL META S.A. E.S.P., ordenándole a la secretaria que la notificara y le concediera el término de un (1) día para que ejerciera su derecho a la defensa, lo que en efecto se cumplió a través del oficio respectivo y notificada vía email.

ANDRES ENRIQUE TABOADA VELASQUEZ como Gerente General y Representante legal de la ELECTRIFICADORA DEL META S.A. E.S.P., señaló que revisado el sistema documental se evidenció que se radicó en esa empresa solicitud elevada por la señora YESENIA CASTRO entre otras residentes del sector Vereda la Granja.

Añade que mediante comunicación GC-OSCV-20203510343191 del 05/09/2020, se dio contestación a la solicitud elevada por las residentes del sector, enlistándole los requisitos para la conexión del servicio y las causales de suspensión entre las cuales se especificó la de tomar el servicio de manera fraudulenta.

Señala que la EMSA ESP procedió a realizar revisión técnica a los predios, dando contestación con el oficio GC-OSCV-20203510352011 del 23/09/2020 donde se negó la prestación del servicio de energía al predio, debido a que no cumplía con las normas técnicas de instalaciones eléctricas y adicionalmente se encuentra en zona de alto riesgo lo que imposibilita la prestación del servicio. Así mismo contra la decisión de negación del servicio procedía el recurso de reposición y en subsidio el de apelación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación, para que EMSA en primera instancia analizará nuevamente el tema o en segunda instancia la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS SSPD, como ente de vigilancia y control de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Siendo que la usuaria tenia la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción no hizo uso de este mecanismo que le otorga la ley.

Informa que el predio de la señora YESENIA CASTRO está ubicado a una distancia aproximada entre 16 y 18 metros de los linderos del rio Guatiquia, es decir, que se encuentra dentro de la franja de protección hídrica del río según lo establecido por la Secretaria de Riesgo de la Alcaldía de Villavicencio, pues demarcó una distancia de 100 metros como franja de protección del afluente, se incluyeron las viviendas que se encontraban en ese momento fuera de esa franja y que por lo tanto podían ser legalizadas.

Aunado a lo anterior, la EMSA evidencia que una extensión de red en baja tensión autoconstruida de aproximadamente de 80 metros desde el transformador de 15 KVA asociado al nodo VIT 33276, esta extensión de red no cumple norma debido a que se encuentra descolgada y para darle altura utilizan un apoyo de madera, los otros apoyos son postes de media tensión. La acometida del usuario actualmente está conectada desde la caja de abonados que se encuentra en el transformador con una distancia de 80 metros aproximadamente y empalmada. Las instalaciones parciales se encuentran en número diez por norma contenida en el

Reglamento de Instalaciones Eléctricas RETIE, NTC 2050, y normativa EMSA el calibre mínimo para parciales debe ser en número 8, por lo que se recomienda realizar las adecuaciones pertinentes en la red de baja tensión, acometida y parciales para que la instalación cumpla norma.

Señaló que la tutela es improcedente por cuanto no cumple con los requisitos de procedibilidad, pues existe otro mecanismo de defensa judicial y no se demuestra perjuicio irremediable causado.

Agrega que el accionante no manifiesta ni prueba que se le haya o esté causando un perjuicio irremediable; y en cuanto a la subsidiariedad el accionante tiene los mecanismos de los recursos de reposición y apelación que puede válidamente presentar contra las decisiones de la empresa.

Solicitó no acceder a las pretensiones de la tutela.

CONSIDERACIONES:

La Constitución Política dispone en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario diseñado para la protección de los derechos fundamentales, como vía judicial residual y subsidiaria, que garantiza una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuenta con algún otro mecanismo judicial idóneo de protección, o cuando existiendo éste, se deba acudir a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha definido los servicios públicos domiciliarios como:

"...aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas o con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas."

El artículo 365 de nuestra Constitución Nacional, estatuye*: "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios...".

Por su parte el art. 367 Ibídem, señala: *"La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.*

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las controversias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.
(...)

La ley 142 de 1994, en lo pertinente para el caso señala:

El artículo 40. Servicios Públicos Esenciales. Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, se considerarán servicios públicos esenciales.

Artículo 134. Del derecho a los servicios públicos domiciliarios. Cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos.

Importancia de los servicios públicos domiciliarios.

La importancia que tienen los servicios públicos en la vida de los asociados es la que amerita que, en condiciones especiales, el juez de tutela intervenga en las relaciones entre las empresas y los usuarios de las mismas. Dado que la obtención de los servicios públicos tiene fuertes implicaciones sobre la calidad de vida de las personas, y de contera sobre la vigencia de los derechos a la salud, la vida y la dignidad, el juez de tutela habrá de pronunciarse en aquellos casos en los que las empresas discriminen a algunos ciudadanos, excluyéndolos del suministro del servicio que ellas brindan, sin ninguna razón justificatoria. Es decir, el juez de tutela habrá de intervenir en los casos en los que se observe que las empresas se niegan arbitrariamente a prestar el servicio que se les ha confiado. Asimismo, el juez habrá de pronunciarse en aquellas situaciones en las que la calidad del servicio prestado por las empresas amenaza en forma grave los derechos fundamentales de los usuarios. En estos casos la tutela solamente puede ser procedente luego de que las empresas mismas se han manifestado acerca del problema planteado por la persona o el usuario que se considera afectado por las medidas u omisiones de aquéllas, es decir, luego de que se han adelantado los trámites administrativos regulares, sin haber contado con una respuesta satisfactoria.

Caso concreto.

Pretende la señora YESENIA CASTRO COBA a través de este mecanismo constitucional, se le garantice los derechos fundamentales a la igualdad, vivienda digna y el acceso a los servicios públicos domiciliarios, toda vez que la EMSA S.A. E.S.P., le negó el servicio de energía eléctrica.

En virtud de lo anterior, el despacho debe entrar a determinar si la actuación de la EMSA S.A. E.S.P., vulnera los derechos fundamentales pregonados por la accionante en su escrito de tutela y si se debe entrar a restablecerle los mismos.

EMSA S.A. E.S.P señaló que la tutela es improcedente, pues la accionante no probó la existencia de un perjuicio irremediable, aunado a lo anterior se tiene que el sector donde se ubica el inmueble Vereda la Argentina sector La Granja, se encuentra dentro de la zona de protección del rio Guatiquia, condición que imposibilita a dicha entidad realizar la conexión y por consiguiente el suministro del servicio, además de que en inspección realizada por la empresa el sector y el inmueble no cumple con los requisitos de instalaciones prevista en la RETIE.

Pues bien, de las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que la accionante efectivamente mediante derecho de petición solicitó a EMSA S.A., en oportunidad le efectuar el trámite para la instalación del servicio

de energía eléctrica. Dicha petición fue contestada el 23/09/2020, donde se le señalan los argumentos técnicos y fácticos por los cuales no se accede a la conexión del servicio de energía eléctrica, así mismo se le informa de los recursos que por ley poseía sin que hiciera uso de ellos.

De lo anterior, se evidencia que la señora YESENIA CASTRO COBO no agotó los recursos de reposición ni apelación en contra del acto administrativo que emitiera la EMSA S.A., en virtud de la negación de la prestación del servicio.

Aunado a lo anterior, este juzgado aprecia prima facie que en caso sub examine EMSA S.A. E.S.P, ciertamente no ha violado ningún derecho fundamental a la accionante, pues del material probatorio allegado, se concluye que existe una restricción advertida por la Secretaria de Riesgo de la Alcaldía de Villavicencio para que la accionada se niegue a la instalación del servicio de energía a la accionante, impedimento que debe ser acatado, como en efecto lo está haciendo, no por eso se le están vulnerando los derechos a la señora YESENIA CASTRO COBA pues como se dijo anteriormente contaba con los recursos que le otorga la ley sin que hiciera uso de los mismos, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 que establece, en forma categórica, taxativa, que la acción de tutela no procede en cinco casos concretos, a saber, y uno de ellos es el que a continuación se enuncia:

a. *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."*.

Agrega el citado precepto: *"La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"*.

Por tanto, *"la acción de tutela está circunscrita así, directamente por la Constitución, a salvaguardar la efectividad de los derechos fundamentales cuando el ordenamiento jurídico no ofrece al afectado ninguna otra vía judicial de amparo, pues si esto último ocurre y el medio correspondiente es idóneo para tal efecto ninguna razón tiene la aplicación del procedimiento excepcional y supletorio plasmado en el artículo 86 de la carta"*. (Corte Constitucional Sentencia T-448/93)

Sostiene la Corte que *"dentro de la estructura de la norma contenida en el artículo 86 de la Constitución el concepto abierto de perjuicio irremediable juega papel neurálgico, pues gracias a él ingresa la vida al proceso y puede el juez darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión"*.

En ese sentido, la doctrina constitucional ha precisado que la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria no puede cobijar la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas, pues en la parte final de la comunicación en la cual la EMSA niega la prestación del servicio, la entidad fue enfática en indicar que *Contra la presente decisión, usted podrá interponer dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación, en un mismo escrito, el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la negación de la prestación del servicio. El recurso de reposición será resuelto por la Electrificadora del Meta S.A. E.S.P, y el de apelación, será resuelto por la Superintendencia de Servicios*

Públicos Domiciliarios. El escrito podrá ser enviado al correo electrónico: atencionalcliente@emsa-esp.com.co" sin que la accionante hiciera uso de ellos.

Así entonces, lo pretendido no es propiamente constitucional, *"salvo que se trate de casos extremos que por una específica particularidad ameriten la protección excepcional por esta vía, eventualidades en que la tutela actuaría como mecanismo transitorio en prevención de un mal irremediable",* desde luego que en esta hipótesis se debe demostrar que si el amparo no se concede, se puede generar un daño grave respecto del cual no existe medio o instrumento para su reparación (inc. 3º, art. 86 Superior).

De allí que la procedencia de una petición de amparo bajo la modalidad de mecanismo transitorio, se encuentre supeditada a la demostración de que la acción o la omisión de la autoridad accionada, le está generando un perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho *"como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus defectos materiales y morales, no pueden recuperarse por ningún medio",* con lo cual se descarta que en este evento se produce un perjuicio de tal linaje que haga que la vía para su protección sea la tutela.

De modo que, se reitera que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para desplazar o sustituir los medios judiciales ordinarios que se tienen al alcance, como en efecto sucede en el caso de autos, pues no puede el juez constitucional entrar a través de este mecanismo a emitir ordenes que solo le competen a una autoridad diferente al Juez de tutela, luego lo aquí planteado escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que ha de resolverse en la jurisdicción competente. La tutela sólo será procedente, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos hayan sido de tal magnitud que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo o el interesado esté frente a un perjuicio irremediable, razón más que válida para denegar el amparo deprecado.

No obstante, es necesario verificar si se está ante la presencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio. La señora YESENIA CASTRO COBA, no demostró el perjuicio irremediable que se le esté causando al haber expedido la resolución GC-OSCV-20203510352011 del 23 de setiembre de 2020, pues con el escrito de tutela no se aportaron las pruebas que den cuenta de tal circunstancia. Tampoco puede predicarse que la conducta de la accionada le haya causado por sí misma un daño, pues ni siquiera se dijo en qué consistía.

Así las cosas, no queda otra alternativa al despacho que negar por improcedente la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio (Meta), administrando Justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

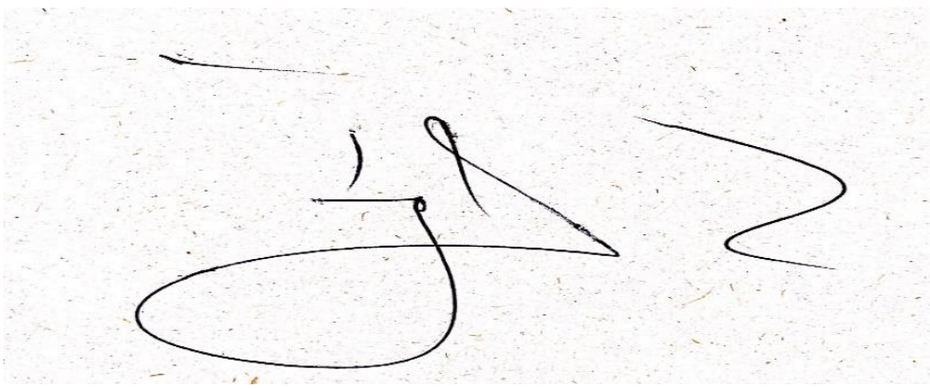
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por YESENIA CASTRO COBA, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz. Si no fuere impugnado dentro del término legal, envíense las diligencias a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por Secretaría archívense, sin necesidad de auto que lo ordene, dejando las constancias del caso en el programa justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



IGNACIO PINTO PEDRAZA
Juez.