



San Gil, Veintinueve (29) de Septiembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 071 Radicado 2023-00074-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor **ARMANDO RINCÓN GARCÍA**, identificado con Cédula de Ciudadanía número 96´166.038 expedida en Arauquita (Arauca), actuando en nombre propio y en representación de su núcleo familiar conformado por su esposa **ROSALBA MARTÍNEZ PRADA**, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28´099.245 y su menor hijo **L.A RINCÓN MARTÍNEZ**, identificado con T.I. número 1.100.953.435, en contra de la **ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A E.S.P.**

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano promovió acción de tutela en contra de la **ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P.**, propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales y los de sus representados, a una Vivienda Digna, al Mínimo Vital, a la Educación, a la garantía de Confianza Legítima y al acceso a los servicios públicos, con base en los siguientes:

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Afirma el inicialista que, solicitó ante la Alcaldía Municipal de San Gil, la respectiva licencia de construcción para ampliación del inmueble ubicado en la calle 3ª N° 7 – 41, Barrio Altamira de esta localidad, la cual, después de varios meses y cumplir con los requisitos exigidos por la entidad competente, le fue otorgada bajo el número 5683, con fecha de expedición del 02 de abril de 2020, acotando que una licencia de construcción es una autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios sin importar si es rural o urbano, establece los parámetros de las obras a ejecutar y es otorgada sólo hasta que el propietario cumpla a cabalidad las exigencias que la ley considere.

Asevera que, posterior a la edificación del segundo piso del inmueble mencionado, el 30 de marzo de 2022 solicitó mediante oficio a la Electrificadora de Santander S.A. E.S.P., la instalación del servicio de energía eléctrica para dicho piso, adjuntando los documentos requeridos; sin embargo, dicha solicitud fue rechazada, argumentando que la red de baja tensión no cumple con las distancias mínimas de seguridad. Ante esta respuesta, aduce que le asalta una enorme duda, ya que al observar los inmuebles vecinos (alrededor del 80%), las redes de tensión pasan muy cerca de éstos, y ellos si se encuentran gozando del derecho al servicio público de energía eléctrica.

Expresa que, el pasado 17 de agosto del presente año, haciendo uso de su derecho constitucional de petición, presentó nuevamente solicitud ante la ESSA, para la electrificación del segundo piso del inmueble ya mencionado, el cual fue recibido y radicado al número 20230320043846.

Manifiesta que, se realizó visita al predio por parte del técnico de la ESSA, Oscar Jiménez, el 26 de agosto avante, quien señala en su observación lo siguiente: “... se pudo constatar que red trenzada trifásica 2/0 de **baja tensión** pasa por encima del techo de la vivienda y varias viviendas vecinas que quedan en ésta cuadra...”, por lo considera que es de gran importancia precisar que la red que pasa por la calle 3ª con Cra 7 del Barrio Altamira



está a una distancia muy corta del paramento de las fachadas y/o techos del 80% de las viviendas, incluido el inmueble de su propiedad.

Adiciona que, el 7 de septiembre de 2023, la ESSA nuevamente negó la instalación del servicio, alegando distancias mínimas de seguridad requeridas, pues según respuesta Rdo. N° 20230330073036, rechazan la solicitud por: "...que el predio está vulnerando las distancias mínimas de seguridad, según artículo 13 del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE)..."; sin embargo, refiere que, dirigiéndose a la misma normativa, evidencia en el mismo artículo: "13. **DISTANCIAS DE SEGURIDAD, Nota 8:** Si se tiene un tendido aéreo con cable aislado y con pantalla no se aplican estas distancias; tampoco se aplica para conductores aislados para baja tensión. (Subraya propia del texto original).

Indica adicionalmente que, la falta del servicio de energía amenaza gravemente sus derechos fundamentales y los de su grupo familiar, compuesto por su esposa e hijo menos de edad y él, y que actualmente no residen en la vivienda, por la falta de ese servicio, por lo cual hace un enorme esfuerzo para pagar arrendamiento en otro inmueble, siendo lo anterior muy injusto y vulnerando sus derechos a una vivienda digna.

Anexó como pruebas los siguientes documentos en formato digital:

- Licencia de construcción N° 5683 de fecha 02 de abril de 2020
- Copia Derecho de Petición del 17 de agosto 2023, Radicado N° 20230320043846.
- Soporte de visita técnica del 26 de agosto de 2023, según acta N° 23315738.
- Respuesta de la ESSA, Rdo. N° 20230330073036, de fecha 07 de septiembre de 2023.
- Registro fotográfico de la facha del inmueble ubicado en la Calle 3ª N° 7 – 41, Barrio Altamira, de San Gil, y casas vecinas.
- Copia de su cédula de ciudadanía
- Copia de la cédula de ciudadanía de su cónyuge.
- Copia de la Tarjeta de identidad de su menor hijo.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el accionante, es que se tutelen sus Derechos Fundamentales a una Vivienda Digna, al Mínimo Vital, a la Educación, a la garantía de Confianza Legítima y al acceso a los servicios públicos, y que se ordene en consecuencia a la accionada dar solución de fondo a su petición, conforme lo establece la normatividad y jurisprudencia colombiana y garantizar de forma constante, permanente y sin interrupciones el acceso al servicio público de energía eléctrica, y que si para ello la ESSA pretende reparar, reubicar o realzar la red, solicita que el costo asociado, sea asumido por dicha empresa, teniendo en cuenta que son los propietarios de la estructura y redes externas.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual según acta N° 5781, este Despacho mediante auto del 18 de septiembre de 2023, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado a la Empresa de servicios públicos accionada, de la demanda de tutela, a fin de que se hiciera pronunciamiento y ejerciera su Derecho Constitucional de Defensa y Contradicción. De igual manera, se ordenó vincular a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DE SAN GIL, así como a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.



V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA SAN GIL

Remitió respuesta por vía E-Mail de fecha 20 de septiembre de 2023, por intermedio del titular de dicha cartera, Arq. HERBERT ALEXIS TIBADUIZA DÍAZ, quien, al referirse sobre la situación fáctica de la presente acción, manifestó que los hechos, primero (avalando que otorgó la licencia de construcción), segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo, son ciertos, que el tercero y noveno no le consta, y que el octavo no es un hecho sino una apreciación subjetiva del accionante.

Expresa su oposición a las pretensiones del escrito tutelar, toda vez que dicha Secretaría no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, y porque esta clase de trabajos es competencia exclusiva de la Electrificadora de Santander Grupo EPM ESSA, y los costos deben ser tenidos en cuenta por dicha empresa, quien tiene el deber de prestar y garantizar el servicio público de energía eléctrica, razones suficientes para aclarar que no le asiste ninguna responsabilidad o competencia a la Secretaría de Control Urbano e Infraestructura de San Gil, en este caso en concreto.

Refiere que en el presente caso se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, según lo observado en el libelo genitor, quien podría estar incurso en una posible acción u omisión de derechos fundamentales es la Electrificadora de Santander EPM, por ejercer competencia en la prestación del servicio público de luz y la de garantizar el mismo, así como propietaria de la infraestructura y quien realiza el cobro de dicho servicio, y no la dependencia que él representa. Es así que, el procedimiento debe cumplirlo la ESSA, conforme a la RETIE, Resolución 180398 del 7 de abril de 2004 y demás normas concordantes.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se desvincule de la presente acción constitucional, a la Alcaldía Municipal de San Gil y/o la Secretaría de Control Urbano e Infraestructura de San Gil, por las razones expuestas previamente.

SECRETARÍA JURÍDICA DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL

Respondió el requerimiento del Despacho vía E-mail recibido el 20 de septiembre de 2023, mediante memorial suscrito por la señora ADRIANA MARITZA DÍAZ VILLAMIZAR, en su calidad de Titular de esa Dependencia, quien manifiesta que no le constan los hechos narrados por el accionante, toda vez que el primero es un evento que debe corroborar de mejor manera la Secretaría de Control Urbano e infraestructura de San Gil, ya que es quien directamente pondera y autoriza los respectivos permisos de ley para las edificaciones, y del segundo al noveno, son ajenos al conocimiento de su representada, los cuales parecieran ser de naturaleza subjetiva, pues no se arrima prueba documental en los anexos de la referida tutela.

Alega en su defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno que vaya en detrimento de los intereses del tutelante, pues como allí se menciona, se encaminan en contra de la ESSA.

En cuanto a las pretensiones, aduce atenerse a lo que resuelva el Despacho respecto al tema en litis, pero solicita que se desvincule a la Alcaldía Municipal de San Gil, del caso de marras.

Anexa como probatoria lo siguiente:



- Acto administrativo de delegación como Secretaria Jurídico de la Alcaldía del Municipio de San Gil y sus documentos de identidad.

ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P.

Emitió su respuesta mediante correo electrónico del 21 de septiembre hogañó, por intermedio de la Abogada SILVIA NATALIA SERRANO PAREDES, en nombre y representación de la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. ESP (ESSA), manifestó frente a los hechos de la acción lo siguiente:

Al primero, que no se pronuncian, por cuanto en el documento que se adjunta no permite determinar concretamente los permisos que fueron otorgados.

Al segundo que, mediante proceso No. 48118287 el señor Rincón García Armando en calidad de usuario del servicio, el día 30/03/2022 solicitó factibilidad por reforma y/o legalización de cuenta nueva y aumento de carga en cuenta existente; cada una con carga de 3 kVA para una carga total de 6 kVA para el predio ubicado en la Calle 3A No. 7 – 41 Barrio Altamira del municipio de San Gil. Por tanto, se informa que ESSA no aprobó la solicitud de factibilidad, por cuanto, en terreno se encontró transformador 400211 trifásico de 112.5 kVA aproximadamente a 120 mts del predio; así mismo, se evidenció que la red de baja tensión no cumple distancias mínimas de seguridad, por cuanto pasa por encima del predio, consignando que en anterior solicitud según acta 20387154 se indicó que la mejora realizada en la construcción del predio, debe cumplir con el artículo 13 del RETIE por Baja Tensión.

A los hechos tercero, octavo y noveno que, personal de la ESSA realizó desplazamiento al sitio, evidenciando predio de dos pisos con servicio sin legalizar, e igualmente que la red trenzada pasa por encima del mismo, el cual incumple las distancias determinadas en el RETIE en su artículo 13, en lo referente a distancias de seguridad, y una vez ejecutada la visita se procede a cotejar en sistemas de ESSA con el fin de determinar las condiciones técnicas del caso y del cumplimiento, con las siguientes conclusiones:

“(...) 1. Se observan redes trenzadas tipo trébol sin actualización en los sistemas de información de ESSA.

*2. La red trenzada actual tiene fecha probable de instalación de enero de 2017 instalada bajo contrato de Pérdidas denominado **Normalización SAS**.*

3. La vivienda ubicada en la dirección Calle 3ª # 7-41 del Barrio Altamira, para la fecha de instalación de la red si contaba con servicio y cumplía con las distancias radiales de seguridad, el cliente tiene cuenta existente 442660. (ver imagen 1.)

4. Los demás clientes del sector cuentan con el respectivo servicio que para la fecha de creación de los usuarios aproximadamente en el año 1985 no aplicaba aun el RETIE.

5. Acorde a las anteriores observaciones se puede concluir que es probable que el cliente durante las mejoras realizadas bajo licencia de construcción 5683 generó un acercamiento a las redes existentes de baja tensión y que bajo la aplicación del RETIE en su artículo 13 no cumple con los 1.7 metros de separación al punto más cercano entre la red y la vivienda (...), levantando el correspondiente registro fotográfico, inserto en la respuesta.

En relación con los hechos cuarto, quinto, sexto y séptimo: El día 17/08/2023 el señor Armando Rincón García presentó derecho de petición siendo asignado el radicado No. 20230320043846 por medio del cual solicitó la conexión del servicio de energía para el segundo piso del predio ubicado en la Calle 3 A No. 7 – 41 del barrio Altamira del municipio



de San Gil. Por tanto, ESSA en respuesta a la petición presentada emitió la decisión empresarial 20230330073036 del día 07/09/2023 informando que la solicitud de factibilidad solicitada el día 30/03/2022 fue rechazada por incumplimiento de RETIE. Así mismo, se indicó que, se realizó nueva visita técnica el día 26 de agosto de 2023 según acta No 23315738 en la cual se pudo constatar que red trenzada de baja tensión, pasa por encima del techo de la vivienda y varias viviendas vecinas que quedan en esa cuadra. Por tanto, de acuerdo con la información generada, se precisó que el predio está vulnerando las distancias mínimas de seguridad, según el artículo 13 del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) y lo establecido en el artículo 10.2.1, artículo 10.2.2 numerales c y d, párrafos 1 y 2, y artículo 25.6.1 numeral b, de dicho reglamento. Por tanto, se indicó que *“El propietario de una instalación que al modificar la construcción viole las distancias mínimas de seguridad, será objeto de la investigación administrativa correspondiente por parte de las entidades de control y vigilancia, por poner en alto riesgo de electrocución no sólo a los moradores de la construcción objeto de la violación, sino a terceras personas y en riesgo de incendio o explosión a las edificaciones contiguas.”* Así mismo, que las distancias mínimas de seguridad que deben guardar las partes energizadas respecto de las construcciones, son las establecidas en la Tabla 13.1 del presente reglamento y para su interpretación se debe tener en cuenta la Figura 13.1, aportando en la decisión empresarial las siguientes imágenes:

Igualmente, en instalaciones construidas bajo criterio de la norma **IEC 60364**, para tensiones mayores de **1 kV**, se deben tener en cuenta y aplicar las distancias de la **IEC 61936 -1**.

Únicamente se permite el paso de conductores por encima de construcciones (distancia vertical “a”) cuando el tenedor de la instalación eléctrica tenga absoluto control, tanto de la instalación eléctrica como de las modificaciones de la edificación o estructura de la planta. Entendido esto como la administración, operación y mantenimiento, tanto de la edificación como de la instalación eléctrica.

En ningún caso se permitirá el paso de conductores de redes o líneas del servicio público, por encima de edificaciones donde se tenga presencia de personas.

Figura 13.1. Distancias de seguridad en zonas con construcciones

DISTANCIAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS CON CONSTRUCCIONES		
Descripción	Tensión nominal entre fases (kV)	Distancia (m)
Distancia vertical “a” sobre techos y proyecciones, aplicable solamente a zonas de muy difícil acceso a personas y siempre que el propietario o tenedor de la instalación eléctrica tenga absoluto control tanto de la instalación como de la edificación. (Figura 13.1).	44/34,5/33	3,8
	13,8/13,2/11,4/7,6	3,8
	<1	0,45
Distancia horizontal “b” a muros, balcones, salientes, ventanas y diferentes áreas independientemente de la facilidad de accesibilidad de personas. (Figura 13.1)	66/57,5	2,5
	44/34,5/33	2,3
	13,8/13,2/11,4/7,6	2,3
	<1	1,7
Distancia vertical “c” sobre o debajo de balcones o techos de fácil acceso a personas, y sobre techos accesibles a vehículos de máximo 2,45 m de altura. (Figura 13.1)	44/34,5/33	4,1
	13,8/13,2/11,4/7,6	4,1
	<1	3,5
Distancia vertical “d” a carreteras, calles, callejones, zonas peatonales, áreas sujetas a tráfico vehicular. (Figura 13.1) para vehículos de más de 2,45 m de altura.	115/110	6,1
	66/57,5	5,8
	44/34,5/33	5,6
	13,8/13,2/11,4/7,6	5,6
	<1	5

Tabla 13.1 distancias mínimas de seguridad en zonas con construcciones

Aduce que, en ese orden de ideas, teniendo en cuenta la verificación técnica, se sugirió al usuario que de requerir la reubicación de la red de media tensión, el costo asociado al traslado de la infraestructura eléctrica deberá ser asumido por el solicitante, solo si es viable la reubicación. En caso de ser viable, debe realizar los respectivos trámites



y pagos ante ESSA, para lo cual el interesado debe acercarse a la oficina de atención al cliente, más cercana de ESSA o comunicarse a su línea gratuita de atención al cliente 018000971903 desde cualquier teléfono fijo o celular para mayor información sobre presupuesto, liquidación y programación de trabajos. Así mismo, se indicó que ESSA no pretende generar una afectación a los intereses del potencial cliente o usuario, como tampoco vulnerar alguno de sus derechos; sin embargo, para la aplicación de la verificación a normas técnicas, estas se establecen bajo los criterios vigentes; es decir, que la normatividad establecida, no permite a ESSA legalizar o dar visto bueno a su solicitud, por cuanto prima la seguridad e integridad de la vida de las personas que habitan el predio. Adicionalmente, se precisó que ESSA le informe los requisitos que debe cumplir y/o subsanar para el servicio de energía, una vez subsanada la causa del incumplimiento, se sugirió al potencial usuario, realizar la gestión y/o trámite de solicitud de servicio ante la prestadora, formalizando los documentos requeridos según matriz de requisitos vigente. Trámite que debe realizarse personalmente en sus oficinas de atención al cliente o enviando la documentación completa en formato PDF al correo electrónico conexiones@essa.com.co para su revisión, cumpliendo disposiciones empresariales y técnicas.

Continúa manifestando que, conforme a las consideraciones expuestas no fue procedente acceder a lo requerido, siendo concedidos los recursos de ley, los cuales podría interponer dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación, de conformidad a lo establecido en el art. 154 de la Ley 142 de 1994; sin embargo, estos no han sido interpuestos a la fecha. A renglón seguido cita jurisprudencia ilustrativa sobre el término de caducidad y reitera lo consagrado en el art. 13 de la RETIE, sobre las distancias de seguridad.

Como recomendaciones, considera importante mencionar que en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 asigna en cabeza de los Municipios el deber de verificar los requisitos necesarios para el otorgamiento de las licencias de construcción, de tal manera que los diseños estructurales, los correspondientes planos y la sujeción a la totalidad de las normas exigidas para tal fin se cumplan a cabalidad, en donde se deben considerar además de las normas urbanísticas y las de ordenamiento territorial de dicha localidad, las normas técnicas RETIE contenidas en la resolución No 180398 de 2004 y demás normas que la han modificado específicamente en sus numerales: 10.4 ESPACIOS PARA EL MONTEJE, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE EQUIPOS, párrafo segundo; ARTÍCULO 13 DISTANCIAS DE SEGURIDAD, párrafo segundo; y 25.6.1 DISTANCIAS DE SEGURIDAD EN REDES DE DISTRIBUCIÓN, literal b. (los cita textualmente).

Continúa su narrativa expresando que, en caso de considerar necesaria la reubicación de la infraestructura eléctrica, deberán ser asumidos por el solicitante o por el contratista que realizó la obra, para lo cual podrá realizarlo contratando electricista particular idóneo, o bien si desea que el trámite sea realizado por ESSA, podrá acercarse a una de sus oficinas de atención al cliente en donde podrá obtener información sobre presupuesto, liquidación y programación de los trabajos a realizar, o comunicarse a su línea gratuita de atención al cliente 018000971903 desde cualquier teléfono fijo o celular.

Menciona que las actividades que desarrollan en atención al beneficio que trae la energía eléctrica para el país, como empresas prestadoras de servicios públicos, tiene autorización por el Estado Colombiano, y están ampliamente facultadas para tener instaladas sus redes en predios tanto públicos como privados, en atención a que poseen normatividad especial y protección constitucional, I tener la connotación que con ellas se protege el interés general de la comunidad, derechos fundamentales y se cumple con los fines del estado, al recibir los habitantes el servicio de energía eléctrica, prevaleciendo sobre el interés particular del propietario de un inmueble que se encuentre en desacuerdo con la instalación o existencia de redes cerca de su predio o en su predio.

Afirma que, en consecuencia con lo mencionado anteriormente es claro que ESSA en atención a que cumple con uno de los fines del Estado, enmarcado dentro de la utilidad pública, el interés social y por su condición de empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica, tiene derecho a tener sus redes instaladas por todo el



territorio nacional, debiendo el propietario o propietarios del predio, respetar las distancias respectivas y no construir violando las distancias de seguridad y normas establecidas en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE).

La red de energía fue construida hace muchos años a la vista de todas las personas que pisan el inmueble teniendo constituidos derechos adquiridos, pues se trata de redes destinadas a la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica y por tanto rodeadas por el interés general de la comunidad la utilidad pública y cumpliendo uno de los fines del Estado. El Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto manifestando que la instalación de redes se entiende como una ocupación permanente de un inmueble y por lo tanto el procedimiento para alegar ante los estrados judiciales el inconformismo sobre las redes de conducción de energía sobre su predio, según la normatividad correspondiente, tiene un término de dos años de caducidad, tiempo que claramente ya ha transcurrido en exceso. Es de resaltar que el propietario del inmueble en la demanda administrativa solo puede alegar la indemnización por la ocupación del inmueble con las redes, pero no puede solicitar el retiro de ellas en atención a que el ordenamiento jurídico otorgó la potestad a las empresas prestadoras de servicios públicos de ocupar predios privados y públicos con el fin de prestar servicios públicos domiciliarios, teniendo en cuenta que la ocupación es de carácter permanente y los propietarios o terceros están obligados a soportar esta carga pública por el beneficio que presta a la comunidad.

Refiere lo estipulado en art. 22.2 del RETIE, sobre zonas de servidumbre, y resalta que la ESSA al instalar su infraestructura, sólo está obligada al cumplimiento de los presupuestos legales y regulatorios de su quehacer, destacando que los mismos fueron respetados en este asunto, sin que sea del caso prever que fue el accionante quien altero la construcción acercándose a las redes de la Empresa, máxime cuando al momento de expedir la licencia de construcción, la Secretaría de Planeación municipal debió advertir que el proyecto debería cumplir con las distancias de seguridad, según previsión del RETIE en el artículo 10.4, y reitera que el artículo 25.6.1. literal b. el Reglamento técnico de instalaciones eléctricas (RETIE) indica claramente la responsabilidad de las oficinas de planeación al emitir las licencias de construcción y dice taxativamente: "...deben dar cumplimiento al RETIE, en especial a en lo referente a distancias mínimas de seguridad y servidumbres..." En ese orden de ideas, es claro, que la Oficina de Planeación municipal es quien tiene que velar por el cumplimiento de la norma RETIE.

Menciona que como requisito de procedibilidad para la procedencia de la acción de tutela, es presupuesto procesal la inexistencia de otro medio de defensa judicial, referenciando las causales de improcedencia contenidas en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, y esgrime en su defensa el precedente jurisprudencial sobre la naturaleza subsidiaria y residual de esta acción constitucional, reiterando que ella sólo procede en ausencia de otro mecanismo de defensa o cuando existiendo éste, la persona se encuentre en la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, capaz de ser conjurado temporalmente mediante una orden de amparo transitorio.

Finaliza su misiva, solicitando no acceder a las pretensiones del accionante, por cuanto la Electricadora de Santander S.A E.S.P. no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados, teniendo en cuenta las razones expuestas y bajo la consideración que por el servicio público domiciliario que presta la empresa, tiene derecho a tener sus redes instaladas en predios privados, estando obligado tanto el propietario del inmueble como terceros a respetarlas así como la franja de servidumbre y distancias de seguridad en atención a la utilidad pública que prestan, al interés general y a que la propiedad privada en Colombia cumple una función social; así mismo, porque el libelista cuenta con otros medios de defensa de sus derechos, no encontrándose, instaurando la acción de tutela para conjurar un peligro inminente, al igual que no probó sus afirmaciones en materia eléctrica y no es persona idónea para emitir conceptos sobre electricidad, como tampoco aportó prueba pericial de persona idónea, y por último solicita que se ordene al accionante o al constructor del proyecto la cancelación del traslado de las redes.

Como probanzas de lo argumentado allegó:



- Respuesta a solicitud de factibilidad no aprobada, de fecha 31 de marzo de 2022.
- Radicación de la petición con Rdo. N° 20230320043846, de fecha 17/08/2023.
- Copia del derecho de petición de fecha 17 de agosto de 2023.
- Oficio Rdo. N° 20230330073036 de fecha 07 de septiembre de 2023, Respuesta al derecho de petición.
- Certificación de envío por correo electrónico de la respuesta al derecho de petición, de la empresa de mensajería 4 72, Servicios Postales Nacionales S.A.S.
- Acta de revisión técnica N° 23315738 del 26 de agosto de 2023.
- Certificado de existencia y representación legal de ESSA S.A. E.S.P.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

En correo electrónico de fecha 22 de septiembre de 2023, el abogado JAIME JESÚS VARGAS RAMOS, como apoderado de la Superintendencia vinculada, dando respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho, manifestó que no le constan los hechos contenidos en la demanda de tutela, por cuanto consultando su sistema de gestión documental y analizando el texto de la acción pública, no se encontró soporte alguno donde se observe que esa Superintendencia haya tenido conocimiento de reclamación adelantada por la hoy parte accionante, bien sea por vía directa o por recurso de apelación, y que estén relacionados con los hechos del presente libelo, por lo que resulta ajeno a esa Entidad.

Expresa su oposición a todas y cada una de las pretensiones contenidas en el escrito tutelar, dado que no conocen de los hechos motivo del litigio, por lo cual esa Entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental en cabeza del accionante, limitándose sus funciones a ejercer en segunda instancia la Inspección, vigilancia y control de los prestadores del servicio, conforme lo consagra la Ley 142 de 1994, de tal forma que éstos ajusten dicha actividad a las normas vigentes a las cuales se encuentran sujetos. En razón de ello colige que la vinculación ordenada no es procedente, afirmando que frente a dicha superintendencia existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no conocen de los hechos a través de ningún debido proceso de reclamación adelantado por el hoy accionante, considerando que es éste quien incurre en una violación o incumplimiento del debido proceso establecido por el legislador para que los usuarios – o potenciales usuarios – de los servicios públicos domiciliarios en el país sometan a control de legalidad de la SSPD las actuaciones y decisiones de las empresas prestadoras, en segunda instancia, vía recurso de apelación, al tenor de lo deprecado en el art. 154 de la Ley 142 de 1994.

Precisa que, al no haberse adelantado ninguna actuación administrativa por parte del hoy accionante ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD – y mucho menos existiendo prueba de haber agotado proceso de reclamación alguno en primera instancia ante la prestadora – ergo, de esa manera en instancia de alzada debidamente interpuesta en los términos y lineamientos taxativamente establecidos, imposibilita que la SSPD ejerza control de legalidad a lo eventualmente actuado y/o decidido por la empresa, por lo cual es dable colegir más allá de cualquier duda razonable que la SSPD no ha vulnerado derecho fundamental cuya protección invoca el accionante, y están incursos en falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitando en consecuencia que se declare la improcedencia de esta acción constitucional frente a esa Entidad y se le efectúe su desvinculación.

Trayendo a colación las funciones constitucionales y legales que le han sido encomendadas a ese organismo por el legislador, argumenta, que el régimen de los servicios públicos contiene todo un sistema integrado de control social, de legalidad y defensa del usuario frente a las prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, del cual pueden hacer parte todos los suscriptores actuales, potenciales y usuarios de los servicios públicos. En otras palabras, los mecanismos de protección del usuario de los servicios públicos domiciliarios están diseñados en la ley 142 de 1994.



Aduce que, para que la SSPD pueda realizar el control de legalidad sobre los actos de la empresa, el usuario o potencial usuario debe agotar el mecanismo establecido por el legislador, **ya que si el reclamante no interpone los recursos y/o no ejerce su derecho de defensa y contradicción, conforme al debido proceso de reclamación que a continuación se relaciona**, dejará vencer los términos para interponerlos y en consecuencia quedará en firme la decisión tomada por la empresa y esa Superintendencia no podrá hacer el control de legalidad de lo actuado, en segunda instancia a través de alzada incoada. (Sentencia C-263/96). Adiciona que, para que la SSPD pueda avocar conocimiento de una reclamación, el interesado en la misma debe:

“(...) 1. Presentar en primera instancia ante la empresa prestadora del servicio, la petición queja o reclamo, informando claramente la(s) factura(s) objeto de reclamo y/o situaciones frente a las cuales tiene inconformidad con ocasión de su servicio o en los eventos descritos como susceptibles de recursos en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994; es decir, si el potencial usuario como lo es el hoy accionante, radica por ejemplo ante la SSPD una petición inicial y/o solicitud de prestación del servicio, nosotros no podemos conocer de la misma en esta instancia y por el contrario, estamos obligados a proceder con el debido traslado por competencia conforme se encuentra reglado en el artículo 21 de la ley 1437 de 2011 –sustituido por el artículo 1 de la ley 1755 de 2015–

2. La empresa de servicios Públicos (E.S.P) cuenta con 15 días hábiles para dar respuesta a la solicitud en ejercicio de derecho de petición presentada por el usuario del servicio, término contado a partir de la fecha de recepción de su reclamación, salvo que se demuestre que la demora se origina por culpa del reclamante o que se requiera la práctica de pruebas.

La empresa debe informarle por escrito los motivos de la demora y/o la necesidad de practicar pruebas, en cuyo caso el término para realizarlas no podrá ser inferior a 10 ni mayor a 30 días hábiles. A los anteriores términos, se le tienen que agregar 5 días hábiles, para iniciar el trámite de notificación de la respuesta artículo 67 al 69 CPACA.

3. Si la empresa no le contesta dentro de los 15 días hábiles, se entenderá que la petición ha sido resuelta a favor del usuario y la prestadora deberá reconocer lo solicitado por el usuario, dentro de las 72 horas siguientes al término señalado.

Si pasado este término la prestadora no reconoce sus pretensiones, el usuario deberá dirigirse a esta Superintendencia y mediante un oficio solicitar que se investigue a la empresa por la presunta configuración del SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, adjuntando copia de la petición, queja o reclamo donde conste fecha en que fue radicado(a) ante la empresa.

4. Si la empresa responde en término, pero el usuario no está de acuerdo con la respuesta emitida por la prestadora, conforme al artículo 159 Ley 142 de 1994 puede interponer en un mismo escrito el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en sede de la empresa y en un término no superior a los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de conocimiento de la respuesta.

*5. En caso de que el usuario y/o reclamante interponga los recursos dentro del término legal y la empresa los niegue, rechace o no conceda, con fundamento en el artículo 74.3 de la Ley 1437 de 20115, podrá interponer recurso de queja directamente ante la Superintendencia, solicitando se revise la decisión de la empresa **que niega** su recurso de apelación, para lo cual deberá adjuntar copia de dicha decisión. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la decisión de la empresa que niega el recurso. (...)” (Subraya propi del texto original)*

Esgrime en su defensa que, la existencia de otros mecanismos de resguardo legalmente establecidos, en este caso un proceso de reclamación a presentarse directamente ante la empresa en primera instancia, sumado a la inexistencia del perjuicio irremediable en el caso en concreto y el carácter residual de la acción constitucional de tutela, conllevan a la forzosa declaración de improcedencia y/o desvinculación frente a la SSPD en este trámite constitucional.



Por todo lo anterior, finaliza su intervención solicitando que se declare la inexistencia de violación de derechos fundamentales por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), junto con la improcedencia de la acción frente a esa entidad, ordenando su desvinculación en la presente acción tutelar.

Anexa poder especial para actuar, conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

El presente libelo fue interpuesto por el señor ARMANDO RINCÓN GARCÍA, identificado con Cédula de Ciudadanía número 96´166.038 expedida en Arauquita (Arauca), actuando en nombre propio y en representación de su núcleo familiar conformado por su esposa ROSALBA MARTÍNEZ PRADA, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28´099.245 y su menor hijo L.A RINCÓN MARTÍNEZ, identificado con T.I. número 1.100.953.435, considerando vulnerados sus Derechos Fundamentales y los de sus representados, a una Vivienda Digna, al Mínimo Vital, a la Educación, a la garantía de Confianza Legítima y al acceso a los servicios públicos, por parte de la accionada. Así, en el caso bajo estudio, este Despacho encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

De igual manera, la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P., está legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales del accionante y sus representados, así se trate de una empresa de capital mixto, filial del Grupo Empresarial EPM, dedicada a la prestación de los servicios públicos de generación, distribución, transmisión, comercialización de energía y actividades conexas. Para integrar debidamente el contradictorio, se hizo vinculación de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DE SAN GIL, y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, como sujetos de Derecho Público, de lo que emana la legitimación en el presente asunto.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P., y/o las vinculadas, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales del accionante y sus representados, a una Vivienda Digna, al Mínimo Vital, a la Educación, a la garantía de Confianza Legítima y al acceso a los servicios públicos, por el hecho de no adelantar todos los trámites necesarios y autorizar la instalación del servicio público de energía eléctrica al segundo piso de su inmueble, ubicado en la calle 3ª N° 7 – 41, Barrio Altamira de San Gil, asumiendo el costo de reubicación de la red de baja tensión que rozan la edificación, a sabiendas que son ellos los propietarios de dicha estructura y redes externas, y si es la acción de tutela el medio idóneo para tal fin, conforme las subreglas trazadas por la Jurisprudencia Superior.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para desatar el quid del asunto, es indispensable traer a colación los preceptos que la alta corporación constitucional ha demarcado respecto de la tutela como mecanismo principal, subsidiario y transitorio, que en sentencia SU-544/01¹, expresó:

“(…) Tutela como mecanismo principal de protección.

8. La protección de los derechos constitucionales no es un asunto reservado a la tutela. El ordenamiento jurídico en su integridad debe respetar los derechos constitucionales (C.P. art. 4) y todas las herramientas judiciales dispuestas por el legislador deben permitir su protección (C.P. art. 2).

En este contexto, se debe entender que los recursos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir los ciudadanos para lograr la

¹ Sentencia SU-544 del 24 de mayo de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.



protección de sus derechos. El juez está obligado a resolver el problema legal sometido a su consideración. Sin embargo, dicha solución no puede comprometer los derechos fundamentales de los asociados. **Por el contrario, en el proceso ordinario se está en la obligación de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5). De ahí que la tutela adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial.**

(...)

a) Hay situaciones de hecho absolutamente consolidadas e irreversibles, en las cuales, razones de orden natural impiden una protección integral que mantenga el derecho fundamental en el mismo estado en que se encontraba antes de su vulneración. Por ejemplo, bienes personalísimos como la vida y la integridad personal, que resultan perdidos o disminuidos como consecuencia de un peligro creado por una autoridad pública.

(...)

Tutela como mecanismo transitorio de protección. Consideraciones generales.

10. Como lo ha explicado esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo excepcional que sólo puede ser empleado ante la ausencia de otro u otros instrumentos judiciales considerados principales u ordinarios. El carácter subsidiario de la acción de tutela condiciona el ejercicio del derecho público subjetivo que tienen las personas para acudir ante los jueces, en demanda de la protección prevista en el artículo 86 de la Carta Política.

Sin embargo, el constituyente permite que, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, la solicitud de tutela pueda ser presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La posibilidad de dar trámite a una petición de amparo como mecanismo transitorio requiere, en primer lugar, demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, en segundo lugar, la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Este último, considerado como instrumento judicial principal u ordinario, deberá ser de una entidad tal que por sus características pueda ser homologado temporalmente, es decir, mientras se tutela “transitoriamente”. Estos elementos no pueden, nuevamente, considerarse en abstracto, sino a partir de las condiciones propias del proceso.

Improcedencia cuando se ha consumado la vulneración. No hay perjuicio irremediable, cuando no es viable la protección in natura del Derecho Fundamental.

11. El trámite de la tutela como mecanismo transitorio exige la existencia de un perjuicio irremediable. En este caso, el peticionario deberá demostrar que se encuentra frente a un riesgo que, según la jurisprudencia, se caracteriza por lo siguiente:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.



B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. **La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas.** Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). 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. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas". Sentencia T-225 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Cabe señalar que la eventualidad de un perjuicio que reúna estas características no es materia que pueda apreciarse al margen de los derechos constitucionales amenazados. Si bien el inciso tercero del artículo 86 de la Carta Política autoriza la tutela como mecanismo transitorio, ello no implica que el demandante esté relevado, en algunos casos, de precisar el carácter de la amenaza al derecho fundamental y que el juez, mucho menos, esté en libertad de ordenar la protección constitucional al margen de toda consideración sobre los derechos fundamentales en peligro. **Por el contrario, la medida cautelar reforzada que constituye la tutela como mecanismo transitorio, exige que la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales de las personas sea de tal naturaleza que, salvo que intervenga la justicia constitucional, se presentará un menoscabo en extremo gravoso para la persona.**

La existencia de dicho menoscabo, que supone la adopción de medidas urgentes, requiere un análisis sobre los hechos acaecidos a fin de establecer si el derecho fundamental realmente está en peligro inminente. Si la amenaza ha cesado y se ha verificado una vulneración, la tutela no operará como mecanismo transitorio, pues no se busca evitar el perjuicio, sino que se deberá entrar a declarar su violación y a exigir la reparación. Sin embargo, se repite, dicho análisis no es abstracto. Únicamente las circunstancias particulares y los derechos involucrados en el caso, podrán indicar si resulta procedente la medida cautelar.



Dicho análisis, por otra parte, deberá llevar a establecer si realmente es posible “restablecer” el derecho fundamental violado. Como se ha indicado antes (ver fundamento jurídico 9) circunstancias naturales, jurídicas o institucionales, pueden hacer imposible que el derecho se restablezca, en el sentido de volver las cosas al estado anterior. Esta consideración parte de reconocer que existe la posibilidad de que hechos amenazantes no agoten el derecho, sino que el perjuicio reviste cierto carácter de tracto sucesivo². (...)”. (Subraya y negrilla del Despacho).

Ahora bien, en lo que respecta al requisito de subsidiariedad, la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado, trayendo a colación lo manifestado en la sentencia T-206 de 2019³, que sobre el particular expresa:

“(...) 3.4. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política⁴, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela⁵ y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario. (...)”

EL DERECHO A LA IGUALDAD

Por considerarse trascendente para el análisis del presente proveído, se hará énfasis en el Derecho a la Igualdad, ya que como principio igualmente, éste puede a su vez ser descompuesto en cuatro mandatos: “(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.”

Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

De relevancia, en lo que atañe sobre la competencia a prevención, vinculación sobreviniente, la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado, trayendo a colación lo manifestado en el Auto 323 de 2016⁶, que sobre el particular expresa:

“(...) la Sala Plena de la Corte Constitucional ha sostenido que la vinculación sobreviniente de determinada autoridad a un trámite de tutela no tiene la virtualidad suficiente para hacer mutar la competencia que el juez instructor se adscribió en un principio; tanto más cuando circunscribir la competencia en función de aspectos como la naturaleza del órgano o entidad convocada conduce a privilegiar, indebidamente, las pautas administrativas de reparto sobre las reglas del Decreto Estatutario. Sobre el particular, este Tribunal ha precisado:

² Sobre el particular, ver sentencia T-823 de 1999

³ Corte Constitucional, sentencia T-206 del 16 de mayo de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

⁴ Constitución Política, art.86: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

⁵ Decreto 2591 de 1991, art. 8.

⁶ Corte Constitucional, Auto 323 de 2016 T-206 del 27 de julio de 2016, M.P. ALBERTO ROJAS RIOS.



“[E]sta corporación aclara que, en diversos pronunciamientos, la Corte Constitucional se ha resistido a aceptar la conducta de los funcionarios judiciales que declaran su incompetencia para conocer de una acción de tutela que les corresponde por reparto – de acuerdo con las reglas que rigen dicho trámite administrativo – por considerar que es necesaria la vinculación de una entidad contra la cual no se dirigió la demanda. Sobre el tema, esta Corporación ha sostenido que la modificación o inclusión de las entidades demandadas, no altera la competencia radicada en un despacho judicial. Al respecto, en el Auto 035 de 2004 se expresó lo siguiente:

“Se plantea entonces la cuestión de determinar si cuando del acervo probatorio surge la necesidad de vincular a una entidad de orden superior (nacional, por ejemplo), el Juez que adelanta el proceso debe seguir conociéndolo o si debe remitirlo a los despachos judiciales competentes, en virtud de Decreto 1382 de 2000. Esta cuestión ya ha sido resuelta por la Corte en casos similares. Por ejemplo, en auto de febrero 17 de 2004 (ICC-771), la Sala Plena de esta Corte consideró lo siguiente,

***“El Decreto 1382 de 2000 se ocupa de reglamentar el proceso administrativo del reparto de las acciones de tutela, entre los diferentes despachos judiciales que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política son competentes. Así pues, el Decreto 1382 de 2000 no es la norma legal que establece cuál es el despacho competente para conocer un proceso de acción de tutela. El momento procesal en que las normas del Decreto 1382 de 2000 son aplicables es cuando se va efectuar el trámite administrativo de reparto de procesos de acción de tutela entre los diferentes jueces competentes. Las reglas de reparto pueden aplicarse excepcionalmente en un momento posterior; por ejemplo, cuando una vez hecho el reparto, y sin poner en riesgo los derechos fundamentales del accionante, el Juez advierte que se le remitió el proceso en virtud de un “error manifiesto” sobre quién era el accionado. En virtud de las reglas vigentes, el Juez de tutela al que le corresponda por reparto un proceso y considere que es necesario vincular a otra persona al mismo, puede hacerlo sin que ello implique efectuar un mero reparto o plantear, como en este caso, un conflicto negativo de competencia”⁷.*” (Negrilla fuera de texto).**

IX. CASO EN CONCRETO

El señor ARMANDO RINCÓN GARCÍA, indica que solicitó ante la Alcaldía Municipal de San Gil, la correspondiente licencia de construcción, para ampliación del inmueble ubicado en la calle 3ª N° 7 – 41, Barrio Altamira de esta localidad, por lo que la Secretaría de Control Urbano e Infraestructura del Municipio de San Gil otorgó la Licencia No. 5683, de fecha 02/04/2020, aduciendo que, luego de edificar la segunda planta del inmueble, el 30 de marzo de 2022 solicitó por escrito a la accionada Electrificadora de Santander S.A. E.S.P., la instalación del servicio de energía eléctrica para dicho piso, la cual fue rechazada, argumentando que la red de baja tensión no cumple con las distancias mínimas de seguridad, aspecto que considera desigual con respecto a sus vecinos del sector, ya que en el 80% de los inmuebles allí existentes, las redes de tensión también pasan muy cerca de éstos, y ellos si cuentan con el servicio público reclamado.

Aduce que, presentó un derecho de petición ante la ESSA, el 17 de agosto de 2023, haciendo nuevamente solicitud de electrificación del segundo piso de su inmueble, el cual fue radicado al N° 20230320043846, y tras haberse realizado visita técnica al lugar, mediante pronunciamiento del 7 de septiembre hogaño, la ESSA nuevamente le negó la instalación del servicio, por cuanto *“(…) el predio está vulnerando las distancias mínimas de seguridad, según el art. 13 del RETIE (…)*”, pero que remitiéndose a la misma norma, en la Nota 8 expresa que: *“(…) Si se tiene un tendido aéreo con cable aislado y con pantalla no se aplican estas distancias; tampoco se aplica para conductores aislados para baja tensión. (…)*”.

⁷ Auto 104/13, M.S.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



Indica adicionalmente que, la falta del servicio de energía amenaza gravemente sus derechos fundamentales y los de su grupo familiar, compuesto por su esposa e hijo menos de edad y él, y que actualmente no residen en la vivienda, por la falta de ese servicio, por lo cual hace un enorme esfuerzo para pagar arrendamiento en otro inmueble, siendo lo anterior muy injusto y vulnerando sus derechos a una vivienda digna, por lo cual acudió a este instrumento sumario en procura del amparo de sus prerrogativas fundamentales.

Por su parte, la administración municipal de San Gil, en cabeza de sus Secretarías de Control Urbano e Infraestructura y Jurídica, fueron claras y concisas, al explicar que el manejo de redes eléctricas es competencia exclusiva de la accionada ESSA y alegando falta de legitimación en la causa por pasiva.

En la contestación dada por la empresa accionada ESSA, indica que, en efecto el libelista presentó el 30/03/2022 solicitud de factibilidad por reforma y/o legalización de cuenta nueva y aumento de carga en cuenta existente, para el predio ampliamente mencionado, la cual no fue aprobada, tras evidenciar que la red de baja tensión no cumple las distancias mínimas de seguridad, por cuanto pasa por encima de la edificación, consignando que en anterior solicitud según acta 20387154, se indicó que la mejora realizada en la construcción del inmueble, debe cumplir con lo consagrado en el artículo 13 del RETIE, circunstancias ampliamente detalladas, de manera clara y bajo sustento legal, en la respuesta N° 20230330073036 de fecha 07/09/2023, puesta en conocimiento del actor.

Expresa que, luego de la realización de la visita técnica, le sugirió al usuario que, de requerir la reubicación de la red de baja tensión, el costo asociado al traslado de la infraestructura eléctrica debería ser asumido por el solicitante, sólo si es viable la reubicación, para lo cual debe hacer los trámites y pagos respectivos ante ESSA, acudiendo a sus oficinas de manera personal, o a través de los canales de comunicación para atención al cliente, formalizando los documentos requeridos según matriz de requisitos vigente, cumpliendo disposiciones empresariales y técnicas.

Indica que, con fundamento en la reglamentación legal existente para circunstancias como las del caso en estudio, se tomó la decisión de no acceder a lo requerido, siendo concedidos los recursos de ley, los cuales podía interponer el hoy accionante, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación, de conformidad con lo establecido en el art. 154 de la Ley 142 de 1994, empero éstos no han sido interpuestos a la fecha.

Por lo anterior, la apoderada de ESSA S.A.-E.S.P., solicita no acceder a las pretensiones, considerando que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, al igual que se declare improcedente por subsidiariedad, dado que éste cuenta con otros medios de defensa de sus derechos, y no logró probar sus afirmaciones, aportando prueba pericial de persona idónea que así lo certifique.

Por su parte, el apoderado de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS vinculada, dando respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho, en resumen, manifestó que, esa dependencia no ha tenido conocimiento hasta el momento de los hechos planteados en el libelo genitor, por tanto, no les constan, alegando en consecuencia no estar legitimada en la causa por pasiva.

Expresó que, según la ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejerce por disposición constitucional la función presidencial de inspección, control y vigilancia sobre las entidades que presten servicios públicos domiciliarios y/o actividades complementarias, en segunda instancia; empero, advierte que en el presente caso no existe ningún debido proceso de reclamación adelantado por parte del actor, es decir que no ha sido agotado el trámite legal correspondiente en primera instancia ante la empresa prestadora de servicios, y no existe prueba de la instancia de alzada debidamente interpuesta en los términos y lineamientos taxativamente establecidos, lo cual imposibilita a esa Superintendencia para ejercer control de legalidad a lo eventualmente actuado y/o decidido por la empresa, ya que si el reclamante no interpone los recursos y/o no ejerce su derecho de defensa y contradicción, conforme al debido proceso de reclamación, dejará



vencer los términos para interponerlos y en consecuencia, quedará en firme al decisión tomada por la empresa y esa Superintendencia no podrá hacer el control de legalidad de lo actuado, en segunda instancia a través de la alzada incoada.

En ese orden de ideas, este Fallador entrara a estudiar los siguientes aspectos:

EN LO RELACIONADO CON EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Ahora, conviene señalar frente al principio de subsidiariedad de la Acción de Tutela y con fundamento en la jurisprudencia citada en el aspecto a considerar, que, solo será procedente cuando el afectado: *“no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En el presente caso, como se plasmó en el aspecto jurídico constitucional a tener en cuenta como hermenéutica a desarrollar, debe tenerse en cuenta que la Acción de Tutela es un mecanismo preferente, sumario, informal y subsidiario diseñado para la protección de derechos fundamentales que no puede ser utilizado para suplir o sustituir otros procedimientos, más aún cuando el principio de inmediatez en relación con la acción de amparo se ve claramente afectado.

En estricto sentido, el señor ARMANDO RINCÓN GARCÍA, elevó Derecho de Petición de fecha 17 de agosto del presente año, el que fue contestado por la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P. mediante oficio N° 20230330073036 de 07 de septiembre de 2023, sin embargo, no se tiene conocimiento de que el peticionario haya hecho uso de los recursos con que cuenta, conforme la Ley 142 de 1994, que contempla en sus artículos 152 al 159 la “DEFENSA DE LOS USUARIOS EN SEDE DE LA EMPRESA”; respuesta donde se informa al aquí accionante que:

“(…) se procedió a verificar en nuestro sistema de información, en donde se evidencia solicitud de instalación del servicio para el predio en mención de fecha 30 de marzo de 2022 la cual fue rechazada debido a que se evidenció red de baja tensión no cumple distancias mínimas de seguridad (pasa por encima del predio y en anterior solicitud según acta 20387154 se indicó la mejora para cumplir con el artículo 13 del RETIE por baja tensión.

No obstante, teniendo en cuenta su solicitud, se realizó nueva visita técnica el día 26 de agosto de 2023 según acta No 23315738 en la cual se pudo constatar que red trenzada de baja tensión pasa por encima del techo de la vivienda y varias viviendas vecinas que quedan en esa cuadra.

De acuerdo con la información generada, es preciso indicar que el predio está vulnerando las distancias mínimas de seguridad, según artículo 13 del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) y lo establecido en el artículo 10.2.1, artículo 10.2.2 numerales c y d, párrafos 1 y 2, y artículo 25.6.1 numeral b, de dicho reglamento.

Por tanto, es importante precisar que “El propietario de una instalación que al modificar la construcción viole las distancias mínimas de seguridad, será objeto de la investigación administrativa correspondiente por parte de las entidades de control y vigilancia, por poner en alto riesgo de electrocución no sólo a los moradores de la construcción objeto de la violación, sino a terceras personas y en riesgo de incendio o explosión a las edificaciones contiguas.”

Así mismo, las distancias mínimas de seguridad que deben guardar las partes energizadas respecto de las construcciones, son las establecidas en la Tabla 13.1 del presente reglamento y para su interpretación se debe tener en cuenta la Figura 13.1. (inserta en el documento)



Ahora bien, teniendo en cuenta la verificación técnica, se sugiere al usuario que de requerir la reubicación de la red de media tensión; el costo asociado al traslado de la infraestructura eléctrica deberá ser asumido por el solicitante, solo si es viable la reubicación. En caso de ser viable, favor realizar los respectivos trámites y pagos ante ESSA.

Para mayor información sobre presupuesto, liquidación y programación de trabajos, favor acercarse a la oficina de atención al cliente más cercana de ESSA o comunicarse a nuestra línea gratuita de atención al cliente 01 8000 971 903 desde cualquier teléfono fijo o celular.

Al respecto, se informa que ESSA no pretende generar una afectación a sus intereses, como tampoco vulnerar alguno de sus derechos. Para la aplicación de la verificación a normas técnicas, es importante manifestar que estas se establecen bajo los criterios vigentes; es decir, que la normatividad establecida, no permite a ESSA legalizar o dar visto bueno a su solicitud. Así mismo, es de aclarar que, ante la normatividad legal vigente, prima la seguridad e integridad de la vida de las personas que habitan el predio.

Adicionalmente, es preciso indicar que ESSA le está informando los requisitos que debe cumplir y/o subsanar para el servicio de energía. Así las cosas, una vez subsanada la causa del incumplimiento, se sugiere al potencial usuario, realizar la gestión y/o trámite de solicitud de servicio ante la prestadora, formalizando los documentos requeridos según matriz de requisitos vigente. Trámite que debe realizarse personalmente en nuestras oficinas de atención al cliente o enviando la documentación completa en formato PDF al correo electrónico conexiones@essa.com.co para su revisión, cumpliendo disposiciones empresariales y técnicas.

Entendemos su solicitud; sin embargo, en esta oportunidad no es posible acceder, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la presente decisión.

De acuerdo con lo expuesto, ESSA emite respuesta a su requerimiento, atenta a escuchar sus necesidades, siempre adelante con el propósito que nos inspira, contribuir en la generación de bienestar y desarrollo con equidad.

Señor(a) Armando, si usted no está de acuerdo con la presente decisión, le informamos que puede presentar el recurso de reposición ante Electrificadora de Santander, y en subsidio el de apelación para que sea resuelto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; este recurso debe presentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión empresarial emitida por ESSA.

*Finalmente, se notifica al señor (a) **ARMANDO RINCON GARCIA**, enviando decisión empresarial a través del correo electrónico aportado Claudys2117@hotmail.com; de conformidad al artículo 56 Ley 1437 de 2011.*

La presente decisión se profiere en la ciudad de Bucaramanga, el 07 de septiembre de 2023 (...)

De modo que, si el accionante no estaba conforme con la anterior decisión, la Ley 42 de 1994, artículos 152 al 159, lo investía del mecanismo de defensa de sus intereses, como lo son el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales deben ser resueltos primero por el operador y el segundo por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mecanismos que no se otea que hayan sido ejercidos por el libelista; sin perjuicio de las acciones procesales para debatir la controversia ante el Juez Natural.



Es por lo anterior que queda claro, que el señor ARMANDO RINCÓN GARCÍA, y en representación de su esposa ROSALBA MARTÍNEZ PRADA, y su menor hijo L.A. RINCÓN MARTÍNEZ, cuenta con otros mecanismos de defensa para la protección de sus derechos fundamentales, aparentemente vulnerados por la entidad accionada, ya que por un lado puede acudir a los entes de control y vigilancia, y de otro ante la Jurisdicción y su Juez natural para lo pertinente a través de las ritualidades procesales, procedimentales diseñados y establecidos para este tipo de controversias.

ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO DESDE LA APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

Para resolver el anterior planteamiento se llevará a cabo un análisis de la decisión adoptada por la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER ESSA S.A. E.S.P. con miras a identificar principalmente desde el derecho fundamental a la igualdad, y los demás derechos que se deprecian en el presente trámite, las razones de improcedencia mediante la aplicación del test de proporcionalidad, veamos:

LA MEDIDA ES O NO ADECUADA, ES DECIR, SI CONSTITUYE O NO UN MEDIO IDÓNEO PARA ALCANZAR UN FIN CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDO

Para el Despacho es adecuada y ajustada a los fines constitucionales y protección de derechos fundamentales, la medida adoptada para el caso concreto por la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER ESSA S.A. E.S.P., en el sentido de informar sobre el cumplimiento de las normas y distancias verticales y horizontales de seguridad según RETIE (específicamente, su artículo 13), requeridas para así no poner en riesgo la vida y seguridad de las personas que efectúan la construcción de la vivienda y posteriormente para sus moradores y terceros, incluso del menor que hacía futuro según sumariamente en el libelo podrían habitar la edificación, lo cual se ajusta a la teleología constitucional y la Jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional.

Igualmente, en instalaciones construidas bajo criterio de la norma IEC 60364, para tensiones mayores de 1 kV, se deben tener en cuenta y aplicar las distancias de la IEC 61936 -1.

Únicamente se permite el paso de conductores por encima de construcciones (distancia vertical "a") cuando el tenedor de la instalación eléctrica tenga absoluto control, tanto de la instalación eléctrica como de las modificaciones de la edificación o estructura de la planta. Entendido esto como la administración, operación y mantenimiento, tanto de la edificación como de la instalación eléctrica.

En ningún caso se permitirá el paso de conductores de redes o líneas del servicio público, por encima de edificaciones donde se tenga presencia de personas.

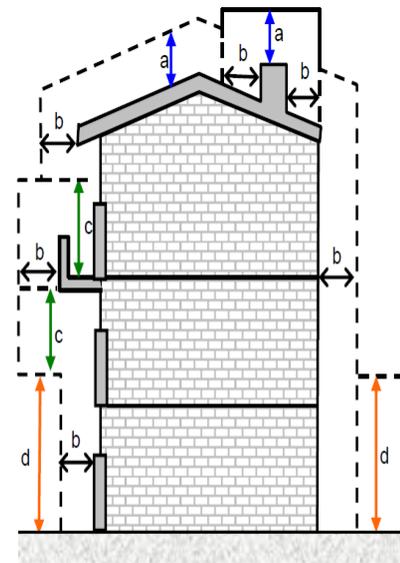


Figura 13.1. Distancias de seguridad en zonas con construcciones



DISTANCIAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS CON CONSTRUCCIONES		
Descripción	Tensión nominal entre fases (kV)	Distancia (m)
Distancia vertical "a" sobre techos y proyecciones, aplicable solamente a zonas de muy difícil acceso a personas y siempre que el propietario o tenedor de la instalación eléctrica tenga absoluto control tanto de la instalación como de la edificación (Figura 13.1).	44/34,5/33	3,8
	13,8/13,2/11,4/7,6	3,8
	<1	0,45
Distancia horizontal "b" a muros, balcones, salientes, ventanas y diferentes áreas independientemente de la facilidad de accesibilidad de personas. (Figura 13.1)	66/57,5	2,5
	44/34,5/33	2,3
	13,8/13,2/11,4/7,6	2,3
	<1	1,7
Distancia vertical "c" sobre o debajo de balcones o techos de fácil acceso a personas, y sobre techos accesibles a vehículos de máximo 2,45 m de altura. (Figura 13.1)	44/34,5/33	4,1
	13,8/13,2/11,4/7,6	4,1
	<1	3,5
Distancia vertical "d" a carreteras, calles, callejones, zonas peatonales, áreas sujetas a tráfico vehicular. (Figura 13.1) para vehículos de más de 2,45 m de altura.	115/110	6,1
	66/57,5	5,8
	44/34,5/33	5,6
	13,8/13,2/11,4/7,6	5,6
	<1	5

Tabla 13.1 distancias mínimas de seguridad en zonas con construcciones

Indicándose que el RETIE establece también en el numeral 10.2.1:

“Responsabilidad de los diseñadores... El diseñador, previamente a la elaboración del diseño, debe cerciorarse en el terreno que las distancias mínimas de seguridad y franjas de servidumbre, se pueden cumplir y debe dejar las evidencias de esta condición en las memorias de cálculo, planos de construcción y fotografías”.

Y en el numeral 10.2.2 la responsabilidad que le asiste a los constructores:

“Los responsables de la construcción, ampliación o remodelación de cualquier estructura o edificación donde se tenga cualquier tipo de instalación eléctrica objeto del RETIE y el profesional competente responsable de la dirección o la construcción directa de la instalación eléctrica deben cumplir los siguientes requisitos y estar registrados en el Registro de Productores e Importadores de Productos (bienes o servicios) sujetos al cumplimiento de reglamentos técnicos de la SIC.”.

En este sentido el despacho se remite en extenso a las consideraciones que se derivan de la norma técnica, que soportan el análisis del primer ítem del test de proporcionalidad.

EL TRATO DIFERENTE ES O NO, NECESARIO O INDISPENSABLE

Si bien el libelista aduce desigualdad, lo cierto es que la decisión tomada por la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER ESSA S.A. E.S.P. se da en cumplimiento de las disposiciones técnicas con que debe desarrollarse y prestarse el servicio de energía eléctrica en este caso (Artículo 13 del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) y lo establecido en el artículo 10.2.1., artículo 10.2.2. numerales c y d, párrafos 1 y 2, y artículo 25.6.1 numeral b, *ejusdem*), aunado a que con ello se está propendiendo por la garantía de los derechos a la seguridad e integridad de la vida de las personas que habitan el predio, siendo así, que permitir que la vivienda en construcción en ampliación, no cumpla con los parámetros legales de distanciamiento con las redes eléctricas de baja y media tensión, ocasionaría riesgo inminente al derecho a la vida tanto de los constructores y personas que la pudieran habitar, como de las personas que ingresen en ella y los terceros colindantes, en razón a la proximidad de la construcción con las redes eléctricas de la ESSA. En tal sentido la ESSA fue enfática en afirmar “El propietario de una instalación que al modificar la construcción viole las distancias mínimas de seguridad, será objeto de



la investigación administrativa correspondiente por parte de las entidades de control y vigilancia, por poner en alto riesgo de electrocución no solo a los moradores de la construcción objeto de la violación, sino a terceras personas y en riesgo de incendio o explosión a las edificaciones contiguas”.

EL TRATO DESIGUAL NO SACRIFICA VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE TENGA MAYOR RELEVANCIA QUE LOS ALCANZADOS CON LA MEDIDA DIFERENCIAL.

Recuérdese que la medida tomada por la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER ESSA S.A., si bien es cierto restringe el derecho a una vivienda digna, se da en protección de otros derechos fundamentales más relevantes, como lo son el derecho a la Vida y Seguridad de los moradores y terceros vecinos, situación que como se estudió en el plenario, puede y debe ser contrarrestada por el mismo accionante, pues en sus manos está la solución, realizando las gestiones necesarias para la reubicación de las líneas como se lo ha dado a conocer la empresa conforme los lineamientos técnicos y/o discutir el escenario ante los entes administrativos o la jurisdicción a la cual le es propia resolver de esta contención, más aún cuando se manifiesta la clara inobservancia del deber legal de salvaguardar la norma dispuesta en el artículo 13 del RETIE al ejecutar las obras, estando ya dispuestas las líneas de conducción eléctrica de la ESSA, las cuales anteceden del año 2017.

Al respecto la ESSA es enfática en señalar “Acorde a las anteriores observaciones se puede concluir que es probable que el cliente durante las mejoras realizadas bajo la licencia de construcción 5683 generó un acercamiento a las redes existentes de baja tensión y que bajo la aplicación RETIE en su artículo 13 no cumple con los 1.7 metros de separación al punto más cercano entre la red y la vivienda...”, evidenciándolo a través del registro fotográfico adjunto al trámite.

En conclusión y de acuerdo a lo analizado en el test de proporcionalidad necesario para determinar la procedencia o no de la presente acción constitucional y el amparo de los derechos invocados; se tiene, que si bien es cierto que con su actuar la ESSA limita derechos fundamentales de los constructores y futuros residentes en la vivienda, dicha medida la toma para la salvaguarda de otro derecho fundamental de mayor jerarquía como es el derecho a la vida, seguridad personal, salud e integridad de los constructores y futuros moradores, incluso de los menores que habitarán hacia futuro dicha edificación; garantía que debe primar en este caso sobre el derecho a la vivienda digna incoado por el accionante en la presente acción.

Es importante resaltar que, en materia de acción de tutela, como en cualquier proceso, quien alega tiene la carga de demostrar, así sea sumariamente, sus afirmaciones. Así pues, el peticionario manifiesta, sin aportar prueba alguna que lo demuestre, que no reside actualmente junto con su grupo familiar en la vivienda ampliamente mencionada, por la falta del servicio de energía eléctrica, debiendo hacer un enorme esfuerzo para pagar arriendo en otro inmueble, por cuanto sobre ninguno de estos hechos, se insiste, reposa prueba alguna en el expediente; tan sólo las afirmaciones del accionante.

Sobre el tema en comento la Corte Constitucional señaló⁸:

“De igual manera, se podría pensar que los jueces de instancia, al igual que la Corte Constitucional en sede de revisión, habrían podido decretar de oficio todas las pruebas pertinentes para determinar la veracidad de los hechos alegados por la accionante. No comparte la Sala esta afirmación por cuanto, (i) si bien el recurso a las pruebas de oficio es un instrumento encaminado a que el juez conozca la verdad de lo sucedido, no puede convertirse en un medio para suplir indebidamente las graves carencias probatorias de las partes; y (ii) no se está en el caso de un sujeto de especial protección constitucional.”.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-131 de 2007.



En ese orden de ideas, y como quiera que al accionante se le ha garantizado el debido proceso administrativo en procura de la protección de los derechos fundamentales acá invocados, pero sin embargo, se avista que no ha agotado todos los mecanismos que tiene para la protección de sus derechos fundamentales, se declarará **IMPROCEDENTE** por subsidiariedad, la tutela interpuesta por el señor **ARMANDO RINCÓN GARCÍA**, identificado con Cédula de Ciudadanía número 96´166.038 expedida en Arauquita (Arauca), actuando en nombre propio y en representación de su núcleo familiar conformado por su esposa **ROSALBA MARTÍNEZ PRADA**, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28´099.245 y su menor hijo **L.A RINCÓN MARTÍNEZ**, identificado con T.I. número 1.100.953.435, conforme los lineamientos dispuestos por la Honorable Corte Constitucional y el legislador.

Finalmente, se reconocerá personería para actuar en el presente asunto, tanto a la abogada SILVIA MARGARITA CARVAJAL JAIMES, identificada con Cédula de Ciudadanía número 37´616.574 expedida en Piedecuesta (S.), y T.P. N° 186.295 del C. S. de la J., como apoderada de la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P., y al Abogado JAIME JESÚS VARGAS RAMOS, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.140.862.648 expedida en Barranquilla, y T.P. N° 301.403 del C. S. de la J., como apoderado de la vinculada SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, de conformidad con los poderes conferidos a cada uno.

Colofón, se desvinculará del presente asunto a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DE SAN GIL, y a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de San Gil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

PRIMERO. Declarar la **IMPROCEDENCIA POR SUBSIDIARIEDAD** de la acción de Tutela instaurada por el señor **ARMANDO RINCÓN GARCÍA**, identificado con Cédula de Ciudadanía número 96´166.038 expedida en Arauquita (Arauca), actuando en nombre propio y en representación de su núcleo familiar conformado por su esposa **ROSALBA MARTÍNEZ PRADA**, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28´099.245 y su menor hijo **L.A RINCÓN MARTÍNEZ**, identificado con T.I. número 1.100.953.435, en contra de **ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P.**, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. **DESVINCULAR** de la presente acción a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DE SAN GIL, y a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

TERCERO. **RECONOCER PERSONERIA** para actuar en el presente asunto, tanto a la abogada SILVIA MARGARITA CARVAJAL JAIMES, identificada con Cédula de Ciudadanía número 37´616.574 expedida en Piedecuesta (S.), y T.P. N° 186.295 del C. S. de la J., como apoderada de la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P., como al Abogado JAIME JESÚS VARGAS RAMOS, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.140.862.648 expedida en Barranquilla, y T.P. N° 301.403 del C. S. de la J., como apoderado de la vinculada SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, de conformidad con los poderes conferidos a cada uno.

CUARTO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.



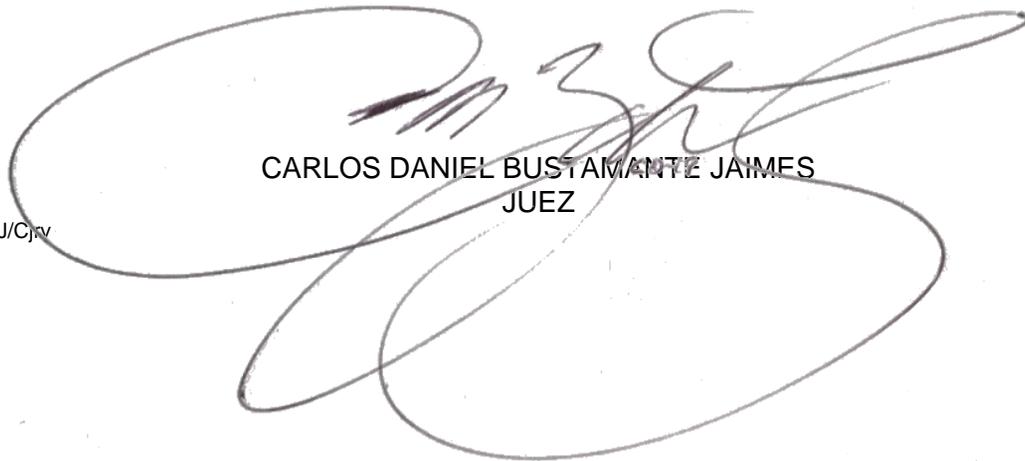
QUINTO. Contra este fallo procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO. A costa de la parte interesada expídanse fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SÉPTIMO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO. **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cjrv