

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCO MUICIPAL SILVANIA – CUNDINAMARCA

PROCESO	TUTELA
ACCIONANTE	IVÁN DARÍO HERNÁNDEZ RUIZ
ACCIONADO	ENEL- CODENSA
VINCULADO	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
RADICACIÓN	2.021/00010-00

Silvania - Cundinamarca, trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

I. SENTENCIA

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela de primera instancia, promovida por IVÁN DARÍO HERNÁNDEZ RUIZ, contra ENEL - CODENSA.

II. ANTECEDENTES

El actor solicita la protección de sus derechos fundamentales al "*trabajo, paz, integridad personal e igualdad*", que considera vulnerados con fundamento en los siguientes hechos:

2.1. Dice que, se ha visto afectado durante mas de dos años por la mala calidad en la prestación del servicio de energía en la vereda Yayatá del municipio de Silvania por parte de la entidad prestadora de servicios públicos ENEL- CODENSA, puesto que, hay constantes y prolongados cortes de luz.

2.2. En razón a ello, el 22 de noviembre de 2018, elevó derecho de petición ante dicha entidad, quienes contestaron que "*los cortes constantes obedecían a casos fortuitos causados por la naturaleza, no atribuibles a la empresa...*", sin embargo, considera el accionante que dicha entidad "*no cuenta con la infraestructura necesaria para prestar un buen servicio...*"

2.3. Manifiesta que, existen irregularidades que no han sido corregidas tales como que "*el transformador se encuentre a mas de 800 metros*", o que existen personas que toman el servicio de manera ilegal, afectando considerablemente la potencia, además de ello, "*los altibajos en la potencia bajando hasta 78 voltios y subiendo hasta los 130 voltios ...*" lo que ha ocasionado numerosos

daños de electrodomésticos y pese a haberles informado tales hechos, todo sigue igual.

III. SOLICITUD DE TUTELA

Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante solicita:

- 3.1. *“Tutelar el derecho fundamental, derecho al trabajo, derecho a la paz, derecho a la integridad personal, derecho a la igualdad”.*
- 3.2. *“Ordenar a la empresa ENEL CODENSA se realicen de manera inmediata las adecuaciones necesarias a las redes del servicio eléctrico en el sector incluyendo reubicación de transformadores, con el fin evitar alteraciones en la potencia y estabilidad del servicio de energía, teniendo en cuenta las recomendaciones de los mismos técnicos que en su momento se acercaron a la zona y evidencian que efectivamente hay deficiencias sin solucionar.”*
- 3.3. *“Ordenar a la empresa ENEL CODENSA, realicen los mantenimientos periódicos que incluyan la revisión del área cercana a las redes y respectiva poda de árboles para que los vientos y las lluvias no afecten constantemente las redes eléctricas.”*
- 3.4. *“Ordenar a la empresa ENEL CODENSA, que seamos informados en caso de que deban realizar cortes prolongados. Comprendiendo que se deban hacer mantenimientos, estos deben ser realizados en horarios cortos de manera eficiente y diligente.”*
- 3.5. *“Ordenar a la empresa ENEL CODENSA, que sean reparados los daños económicos ocasionados por la pérdida de dinero en nuestro ingreso por la cancelación de reservas y devoluciones de dinero a nuestros clientes.”*
- 3.6. *“Ordenar a la empresa ENEL CODENSA, que sean reparados los daños de electrodomésticos, equipos de computo que se han dañado como consecuencia de los cortes y altibajos en el servicio, así como los productos refrigerados que han perdido su cadena de frío.”*

IV. CONTRADICTORIO

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 24 de marzo de 2021¹, donde se decidió oficiar a la entidad accionada para que, en el término de dos días contados a partir del enteramiento de tal decisión, -so

¹ Folio 66 Expediente Digital

pena de tenerse por ciertos los hechos de esta tutela-, ejerciera su derecho de contradicción y defensa aportando los documentos pertinentes; de igual forma, con posterioridad, en auto de fecha 6 de abril de 2021 se ordenó vincular a la Superintendencia de Servicios Públicos, para que, en el término de un día ejerciera su derecho a la defensa.

Así entonces, se notificó el escrito tutelar, a la accionada² y vinculada mediante correo electrónico.

4.1. Contestación de CODENSA S.A. E.S.P.

La accionada allegó respuesta en tiempo a través de correo electrónico³ aduciendo lo siguiente:

4.1.1. Solicitó la improcedencia de la tutela, por cuanto no es el mecanismo adecuado, ni establecido en las leyes para alcanzar las pretensiones del accionante que se encuentran encaminadas a reclamar la calidad del servicio que han brindado, puesto que existen otros recursos o medios de defensa judicial, tales como la acción popular al evidenciarse que el objeto es la protección de derechos e intereses colectivos; además de ello, no se demuestra que el accionante haya agotado la totalidad de los medios jurídicos que tenía a su alcance, como tampoco se evidencia un perjuicio irremediable.

4.1.2. De otro lado, considera que no se logra satisfacer el requisito de la inmediatez por cuanto el tutelante *"ha soportado la supuesta vulneración de su derecho al trabajo, a la paz, a la integridad personal y a la igualdad desde el 21 de noviembre de 2018..."*, considera que, de existir vulneración alguna, el quejoso hubiera actuado con anterioridad, *"dado que nadie en su sana lógica puede convivir y tolerar por un período de tiempo tan prolongado una vulneración a un derecho fundamental."*

4.1.3. Finalmente, señala que siempre han contestado oportunamente a los derechos de petición elevados por el señor Iván Darío Hernández Ruiz, *"dando respuestas a las supuestas fallas en la prestación del servicio de energía explicando que las interrupciones no programadas se dieron por motivos ajenos a su voluntad ..."*, además que *"una vez realizada la respectiva visita técnica al sector, se determinó que el transformador identificado con placa 58643, utilizado para la distribución de energía eléctrica, está en condiciones normales de funcionamiento tanto física como eléctrica y dentro de los parámetros establecidos para brindar un buen servicio."*

4.2. Contestación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

² Folios 67-77 Expediente Digital

³ Folios 78 al 181 Expediente digital.

La vinculada allegó respuesta en tiempo⁴ a través de correo electrónico, aduciendo lo siguiente:

4.2.1. Solicitó que sea negada la presente acción constitucional, por cuanto no se cumple con el requisito de inmediatez, existe falta de legitimación por pasiva, además de no darse aplicación al carácter subsidiario de la acción de tutela; en consecuencia, se declare la inexistencia de violación de los derechos fundamentales invocados.

4.2.2. Manifiesta que, "... *no es cierto que la Superintendencia esté violando los derechos del accionante, teniendo en cuenta que esta Dirección Territorial Centro a conocer de la queja y/o reclamo presentado por el accionante, dio oportuna respuesta y procedió al traslado por competencia a la empresa CODENSA S.A. ESP.*"

4.2.3. De otro lado, sostiene que las controversias originadas entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus usuarios, la Corte Constitucional ha sostenido que la tutela resulta por regla general improcedente, toda vez que los afectados cuentan con mecanismo idóneos de defensa de sus derechos, "*ya que pueden interponer el recurso de reposición ante la empresa prestadora del servicio y el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.*"; además, cuenta con el procedimiento contencioso administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa o el proceso de reclamación en materia de servicios públicos.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. Competencia:

Es competente este Despacho para adelantar la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, al ser esta municipalidad, el lugar en el que se sienten los efectos de la presunta vulneración que motiva la solicitud.

5.2. Fundamentos:

En primer lugar, es necesario señalar que la *acción de tutela* consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es el mecanismo idóneo para que toda persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular.

Debe entenderse como *derecho fundamental*, aquellos que son inherentes, inalienables y esenciales a la persona humana, es decir que constituye una parte de su propia esencia, por lo cual implican una necesaria protección por

⁴ Folios 186 al 206 Expediente digital.

parte del Estado. Sin embargo, tal clasificación también cobija en lo pertinente a las personas jurídicas, siempre que el derecho objeto del litigio pueda predicarse de ellas.

En ese sentido, la finalidad de este procedimiento especial es lograr que el Estado restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él recae se configure.

Señala el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia que cualquier persona tendrá acción de tutela para proteger sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular en los casos que determine la Ley. Acción que únicamente procede cuando el ciudadano o la ciudadana afectada no tengan otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Pues bien, de acuerdo con los hechos planteados, corresponde a este Despacho determinar si por parte de ENEL - CODENSA S.A. ESP existe vulneración a los derechos alegados por el actor.

5.3. Del caso en concreto:

Para comenzar y antes de realizar el estudio de fondo, deba decirse que, a sentir de este juzgador, no se cumplen con todos los presupuestos necesarios para la procedibilidad de la Acción de Tutela:

- **Legitimación por activa:** El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así: "(i) en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas), (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso) o (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa)".⁵

En este caso IVÁN DARÍO HERNÁNDEZ RUIZ, aduce que ENEL - CODENSA S.A. ESP vulnera derechos fundamentales, por lo que estaría legitimado para reclamar el respeto de sus derechos.

- **Legitimación por pasiva:** El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 refiere que la acción de tutela se *dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental*, bajo ese entendido se encuentra vinculado en el extremo pasivo ENEL - CODENSA S.A. ESP, a quien se le atribuye la vulneración.

- **Inmediatez:** La acción de tutela fue promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de la situación que se alega afectó los derechos fundamentales, con ello se evita que el transcurso del

⁵ Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional.

tiempo desvirtúe su transgresión o amenaza, pues los hechos persisten según lo narrado por el actor, y

- ***Subsidiariedad:*** La acción de tutela sólo procede en cuanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que se intente como transitorio para evitar un perjuicio, por lo que corresponderá al Juzgado determinar, sí se presentó trasgresión a los derechos fundamentales invocados por el accionante. Requisito que en el presente trámite consuetudinario no se satisface.

5.4. Lo que se debate:

El accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, paz, integridad personal y derecho a la igualdad debido a la mala prestación del servicio de energía en la vereda Yayata del municipio de Silvania por parte de ENEL - CODENSA.

5.5. Procedencia de la acción tutela:

Para que proceda la acción de tutela, se necesita acreditar la legitimación tanto por activa como por pasiva. De igual manera, se requiere satisfacer el requisito de inmediatez, o sea la urgencia por conjurar la vulneración o la amenaza del derecho fundamental alegado; y finalmente, se debe satisfacer el requisito de subsidiariedad.

Sobre este último presupuesto, vale la pena recordar que por disposición constitucional (Constitución Nacional, artículo 86), la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Igualmente, es causal de improcedencia, no agotar previamente todos los medios o recursos de defensa judicial, siempre que estén al alcance del afectado (Decreto 2591 de 1991, artículo 6º).

Por consiguiente, este Despacho debe disponer especial atención al caso para averiguar si el accionante en verdad se encuentra desprotegido, es decir, sin medios para poder evitar la amenaza que se le presenta, ya porque los existentes no fueron eficaces, ora porque en realidad no existen.

5.4. Problemas jurídicos que se deben resolver:

A partir entonces de la reflexión realizada en numeral anterior, este despacho debe dar respuesta al siguiente interrogante:

- i) ¿Está satisfecho el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la presente acción constitucional, y de no ser así, cuál es el mecanismo adecuado para evitar la presunta vulneración de los derechos fundamentales aquí invocados?

5.4.1. Solución del problema jurídico:

Se hace necesario reiterar que el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de *subsidiariedad*, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la salvaguarda oportuna del derecho objeto de violación o amenaza, y por lo tanto, no puede considerarse como un mecanismo alternativo o adicional del presunto afectado con la vulneración, pues su finalidad no consiste en remplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos⁶. En armonía con esos postulados, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que regula la acción de tutela, estableció las causales de improcedencia, entre las cuales se destaca la existencia de "*otros recursos o medios de defensa judicial*", dejando a salvo igual principio al consagrado por el Constituyente respecto a que se utilizará como "*mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*", advirtiendo eso sí, que la existencia de esos medios sería apreciada "*en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*".

Para el caso concreto, el accionante solicitó que se ordene a la entidad accionada proceda a realizar las adecuaciones necesarias a las redes del servicio eléctrico en el sector de Yayatá incluyendo la reubicación de los transformadores, en tal sentido, se advierte que tal petición no resulta procedente dentro del trámite de esta acción tutelar, dado su carácter subsidiario y residual, pues no es el juez constitucional el competente para pronunciarse en relación con dicha petición, que se encuentra asignada en cabeza del Juez Administrativo, como lo sostuvo la H. Corte Constitucional en sentencia T-281 de 2012⁷, en donde mencionó que:

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

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil 22 de agosto de 2013 exp.: 11001-22-10-000-2013-00297-01

⁷ Criterio reiterado en sentencia T-122 de 2015.

jurisdiccionales respectivas, que para el caso es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por consiguiente, la regla general es que la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios están sometidas al escrutinio del juez administrativo mediante el ejercicio de las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según las circunstancias. Ahora bien, generalmente este medio judicial puede considerarse adecuado y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los usuarios en caso de que éstos sean violados por las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues, dado el carácter normativo de la Constitución Política, es deber del juez administrativo aplicar primordialmente los derechos fundamentales, dar preferencia a las disposiciones constitucionales frente a las restantes normas jurídicas que las infrinjan, procurar la prevalencia de lo sustancial frente a lo formal e, incluso, suspender provisionalmente el acto o decisión sometido a su escrutinio cuando amenace o vulnere no sólo derechos de rango legal sino también – y con mayor razón – fundamental." (Subrayas intencionales).

De ahí, que no pueda el Juez de Tutela ni siquiera a manera de hipótesis arrogarse el carácter de Juez de instancia para entrar a tocar aspectos materiales como el de reconocer y ordenar lo solicitado por el actor, por tratarse de circunstancias que, por estar fuera de lugar para las resultados de esta acción, anticipa conceptos que son propios para la definición que exclusivamente corresponde hacer al Juez ordinario, que para este caso, se reitera, es el Juez Administrativo.

Ahora, si la tutela actúa de manera residual, esto es, a falta de medios idóneos o eficaces para restablecer el derecho vulnerado o amenazado, y teniendo el afectado la posibilidad de proponerlos, se debe concluir indefectiblemente que la acción de tutela así propuesta no puede prosperar pues se tiene por averiguado que su teleología no puede estar en la de convertirse en un camino más, paralelo a lo que son las vías comunes por las que transitan las controversias judiciales o administrativas, las cuales también están garantizadas por la Constitución Nacional y en las que igual se reclama el respeto de los derechos fundamentales de las personas inmersas en los diversos asuntos.

Sin embargo, es claro, porque así también lo tiene establecido la Ley y lo ha desarrollado la Jurisprudencia, que a pesar de la existencia del medio judicial, la acción es procedente como mecanismo transitorio pero solo en el supuesto de que con ella se trate de evitar un perjuicio irremediable, esto es, "*cuando, de no tutelarse el derecho vulnerado o amenazado, hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al peticionario en un estado de necesidad, que amerita la urgencia de la acción. La necesidad, debe*

*ser evidente o evidenciable, y además **extrema**, de suerte que sea razonable pensar en la gran probabilidad -no en la mera posibilidad- de sufrir un daño irreparable y grave. No cualquier necesidad amerita, pues, la acción de tutela, ni cualquier inminencia de daño, ya que se requieren las características de extremidad en cuanto a la necesidad y de gravedad en cuanto al daño. (...) La gravedad implica una magnitud de tal proporción, que amenaza la destrucción del núcleo esencial de una entidad, en nuestro caso de un derecho fundamental. Ahora bien, la extrema necesidad puede describirse como aquella situación adversa y padecida por un sujeto, que lo coloca en el límite de lo soportable, y amenaza con vulnerar el núcleo esencial -o con aumentar o prolongar la lesión- de uno o más derechos fundamentales⁸*

Destacase que la H. Corte Constitucional ha permitido la procedencia de esta vía como mecanismo transitorio pero sólo con miras a soslayar un perjuicio irremediable y de allí que únicamente lo ha admitido de manera excepcional, cuando, por ejemplo, la demora al ejercer las acciones ordinarias puede llegar a ocasionar agravio al beneficiario de la prestación que se reclama, y ello desde luego, en la medida en que se evidencien suficientes elementos de juicio que conduzcan al Juez a que se tutele la situación objeto de amparo, que para el caso objeto de estudio se denota que han transcurrido más de dos años sin ejercer los mecanismos legalmente establecidos.

Más aún en este caso las circunstancias expuestas ni las pruebas aportadas permiten vislumbrar la existencia de un perjuicio irremediable que atente contra el demandante para que se haga viable el amparo reclamado por vía constitucional, pues del mismo escrito de tutela, se advierte que el accionante cuenta con el servicio de electricidad, el cual si bien no es óptimo por hechos atribuibles a la naturaleza, según la accionada informa que "*una vez realizada la respectiva visita técnica al sector, se determinó que el transformador identificado con placas 58643, utilizado para la distribución de energía eléctrica, esta en condiciones normales de funcionamiento tanto física como eléctrica y dentro de los parámetros establecidos para brindar un buen servicio*", asimismo, y pese a referirse que se le han ocasionado daños a sus electrodomésticos, a los alimentos al interrumpirse la cadena de frío, y que ha tenido pérdidas económicas por la imposibilidad de prestar servicios de turismo al tener que devolverles a los clientes dinero de reservas, no se arrió prueba de que ello hubiese ocurrido, por lo que no resulta palpable algún perjuicio irremediable, pues de ser ciertos los hechos que alude el actor, era su obligación aportar y probar cada una de las posibles vulneraciones, pues no basta tan solo con enunciarlas.

En consecuencia, se declarará improcedente el amparo constitucional solicitado por Iván Darío Hernández Ruiz, no obstante, resulta preciso advertir que la presente decisión no es obstáculo para que el accionante realice las gestiones correspondientes conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

⁸ Ídem. Sentencia T-077 de 28 de febrero de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5.5.2. Otras determinaciones:

Se desvinculará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por no encontrarse probanza de que hayan vulnerado derecho alguno.

5.6. De la impugnación:

Esta sentencia puede ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación, que se hará por el medio más expedito. En caso de no atacarse, se remitirá a la Corte Constitucional, a efectos de una posible revisión.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SILVANIA CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución Nacional,

VII. RESUELVE:

- PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por **IVÁN DARÍO HERNÁNDEZ RUIZ**, contra **ENEL - CODENSA S.A. ESP**, frente a la reclamación por la presunta vulneración de los derechos de trabajo, paz, integridad personal e igualdad, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del fallo.
- SEGUNDO. DESVINCULAR** a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.
- TERCERO. NOTIFICAR** la presente providencia a los intervinientes por el medio más idóneo y eficaz, de acuerdo con lo consignado en el Artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
- CUARTO. INFORMAR** a las partes que la presente sentencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.
- QUINTO. ORDENAR** la remisión del expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JOHN FREDDY RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
JUEZ