

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Villeta, Cundinamarca, veintiocho (28) de diciembre de dos mil veinte (2.020).

Ref: Rad. No. 2020-0162-01, acción de tutela de MARTHA PATRICIA VELNADIA HERNANDEZ contra ENEL CODENSA S.A. (Segunda instancia).

**Asunto**

Se decide la impugnación propuesta por la accionada ENEL CODENSA S.A., contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco, Cundinamarca, el 7 de diciembre de 2.020.

**Antecedentes**

Sea lo inicial referir que el diligenciamiento constitucional de la referencia tuvo su génesis en la presunta vulneración al derecho fundamental de petición radicado en cabeza de la señora MARTHA PATRICIA VELANDIA HERNANDEZ, quien denunció que habiendo radicado el 3 de noviembre de 2.020 ante ENEL CODENSA S.A., una solicitud de retiro o reubicación de un poste de energía eléctrica ubicado en la esquina de la carrera 7 con calle 6 del municipio de San Francisco, Cundinamarca, poste a su vez muy cercano a un inmueble de su propiedad que se encuentra en obra, esto es, en proceso de construcción de una casa para su vivienda, dicha solicitud no había sido resuelta por la entidad. Por ello, instauró la acción constitucional encaminada a que se le ordenara a la mentada empresa prestadora de servicios públicos procediera a responder el pedimento.

Ahora bien, la accionada en su defensa refirió que había resuelto la petición de la demandante y allegó prueba en dicho sentido.

Con esas posturas, el Juzgado de conocimiento en el fallo del 7 de diciembre de 2.020, entendiendo resuelto el pedimento formulado por la actora y por ende determinó que en lo que atañía a la prerrogativa de que trata el artículo 23 constitucional se presentaba un hecho superado. Empero, el proveído de marras fue más de lo pedido y resolvió pronunciarse sobre la situación de peligro para los habitantes del predio de la demandante y para los transeúntes en el sector advertida en las fotografías allegadas en las cuales se percibe una muy corta distancia entre un inmueble esquinero que se halla en obra negra o proceso de construcción de una vivienda urbana y un poste de energía en esa misma esquina, ordenando a la accionada que en un término de quince días *“efectúe el mantenimiento ya programado y en los términos expuestos en el radicado No. 08508190 visto a folio 23 del diligenciamiento”*.

Así las cosas, la empresa accionada ha presentado impugnación al fallo de instancia exclusivamente sobre el aspecto que en el párrafo anterior se describió, indicando que fue la misma proponente del amparo quien se ha ubicado en una situación de peligro

pues está construyendo su edificio a una distancia muy próxima al poste de energía que preexistía o que era notablemente anterior. Y resaltó la idea expresando que *“no son las redes las que se acercan a las construcciones, son los propietarios con las construcciones quienes se acercan a las redes, generando riesgos, que son ajenos a mi representada”*.

Y la demandada en su reproche agregó que *“pese a lo informado por CODENSA en la contestación y las pruebas aportadas, se limita a proferir un fallo en el que simplemente ordena a mi representada el mantenimiento del poste, sin ni siquiera analizar que si el poste tiene riesgos estructurales es precisamente porque la accionante con la construcción que desarrolla se ha acercado a la infraestructura generando que la misma se deteriore... En el fallo no se realiza ningún pronunciamiento frente al acercamiento ilegal de la construcción a las redes y permite la conducta del accionante”*.

Pese al reparo anterior, la accionada entiende que la orden de tutela cuestionada se encuentra cumplida porque para el 12 de diciembre de 2.020, se programó actividades de mantenimiento y es obvio que en ellas se incluye al poste de energía que se ha descrito como deteriorado.

Por las razones dichas, la empresa accionada peticona la revocatoria del fallo y la conminación a la accionante de suspender la construcción que se encuentra realizando pues, o no tiene licencia para ello o de tenerla la obra debe supeditarse a los límites y condiciones establecidas en la misma.

### **Consideraciones**

Para resolver no sobra recordar que desde que entró en vigencia la Carta Política del año de 1.991, se admitió en el derecho positivo del país la acción de tutela prevista en su artículo 86, que a su vez fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante el decreto 2591 de 1.991. En consecuencia, innegable es que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúa en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala el citado decreto.

Con todo, se fijó un mínimo de reglas a propósito de su ejercicio, condicionando su viabilidad a la no existencia de otros mecanismos judiciales de defensa válidos e idóneos que permitan hacer cesar la perturbación o prevenirla. Esta última eventualidad es la que jurisprudencialmente se conoce como el principio de subsidiariedad, según el cual la acción de tutela no está llamada a prosperar siempre que existan otros medios de amparo a los que se puede acudir para obtener la protección del derecho constitucional fundamental supuestamente conculcado, a menos que se intente o promueva como mecanismo transitorio.

Ahora bien, descendiendo al asunto sometido a escrutinio, en principio la discusión relacionada con el desconocimiento o vulneración del artículo 23 de la Constitución Política de 1.991, se encuentra superada y sobre la misma nótese que ninguna de las partes expone reparo alguno. Por ello, el actual Juzgado se abstiene de realizar alguna consideración a dicho respecto.

Sin embargo, el problema reside en que con la disposición segunda del proveído atacado se entiende que el Juzgado a quo a concluido que ENEL CODENSA S.A., ha puesto en peligro la vida y la salud de los habitantes del inmueble que va a destinarse plenamente a la vivienda urbana de propiedad de la hoy demandante y de los transeúntes del sector y por ello ha ordenado a dicha empresa realizar el mantenimiento anunciado por ella misma al poste de energía cercano a dicha casa.

Bajo esa noción, han de precisarse ciertos puntos relevantes para responder la impugnación formulada por pasiva, así:

En primer lugar, no es al juzgador constitucional a quien atañe la tarea o la labor de determinar quien fue el agente de deterioro o de destrucción parcial del poste de energía eléctrica. Tal tarea corresponde a otros jueces de diferentes materias y previa proposición de la demanda correspondiente. Ello resulta claro. Pero esa razón no es óbice para que el juez de tutela emita órdenes para conjurar eventos de peligro a ciertos derechos fundamentales y en especial uno de protección inmediata como lo es notoriamente el derecho a la vida, que resaltan de bulto.

En el caso presente, notorio es que entre el poste y la casa ubicados en la esquina de la carrera 7 con calle 6 del barrio Agua Clara de San Francisco, Cundinamarca, hay una distancia mínima. Y es claro que de un lado, la casa de habitación se encuentra en construcción y de otro lado, el poste de energía requiere mantenimiento. Esas situaciones resultan innegables.

En segundo lugar, son las fotografías allegadas por las partes las que dan cuenta del cuadro de peligro al que acaba de hacerse la respectiva referencia pues, obvio que la accionada debe hacer mantenimiento a los equipos que emplea para prestar el servicio público de provisión de energía eléctrica y hace parte de dichos equipos los postes de sostenimiento del cableado de conducción y de otro lado, si la construcción de la vivienda urbana que va a realizarse es evidentemente posterior al poste, es esa construcción la que debe amoldarse a la ubicación del poste y no al contrario y es claro que tal condición debe tener algún lineamiento en la licencia de construcción. El deterioro del poste y la posible ilegalidad de la obra nueva determinan la configuración de un riesgo extraordinario que afrontan, por lo menos, los transeúntes de la esquina ya alertada.

Sobre el riesgo extraordinario, la Corte Constitucional en su sentencia T-634 de 2.005, estableció:

*"Para establecer si un riesgo puesto en conocimiento de las autoridades tiene una intensidad suficiente como para ser extraordinario, el funcionario correspondiente debe analizar si confluyen en él algunas de las siguientes características: (i) debe ser específico e individualizable, es decir, no debe tratarse de un riesgo genérico; (ii) debe ser concreto, es decir, estar basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas; (iii) debe ser presente, esto es, no remoto ni eventual; (iv) debe ser importante, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo cual no puede tratarse de un riesgo menor; (v) debe ser un riesgo serio, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable; (vi) debe tratarse de un riesgo claro y discernible, no de una contingencia o peligro difuso; (vii) debe ser un riesgo excepcional, en la medida en que no es uno que deba ser soportado por la generalidad de los individuos; y (viii) debe ser*

*desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo. En la medida en que varias de estas características concurren, la autoridad competente deberá determinar si se trata de un riesgo que el individuo no está obligado a tolerar, por superar el nivel de los riesgos sociales ordinarios, y en consecuencia será aplicable el derecho a la seguridad personal; entre mayor sea el número de características confluyentes, mayor deberá ser el nivel de protección dispensado por las autoridades a la seguridad personal del afectado. Pero si se verifica que están presentes todas las citadas características, se habrá franqueado el nivel de gravedad necesario para catalogar el riesgo en cuestión como extremo, con lo cual se deberá dar aplicación directa a los derechos a la vida e integridad personal, como se explica más adelante. Contrario sensu, cuandoquiera que dicho umbral no se franquee - por estar presentes sólo algunas de dichas características, mas no todas- el riesgo mantendrá su carácter extraordinario, y será aplicable -e invocable- el derecho fundamental a la seguridad personal, en tanto título jurídico para solicitar la intervención protectora de las autoridades."*

En el caso presente hay situaciones notorias que no permiten inferir, a decir verdad, una violación de derecho fundamental alguno por parte de la empresa demandada pues en lo que atañe al poste, se perciben ciertos agrietamiento y ciertas reparaciones que bien ser catalogadas como alejadas de ciertas técnicas correctas, pero al mismo tiempo, y hablando exclusivamente del poste, no se determina probatoriamente hablando y traducido el evento a las instrucciones de la Corte, (i) qué riesgo específico e individualizable entraña; (ii) cuál es el peligro concreto que supone, sin acudir a suposiciones abstractas; (iii) cuál es el riesgo presente que genera; (iv) cuál es su nivel de importancia; (v) cuál es el nivel probabilidad de generar daños, entre otros.

Por supuesto esos puntos fueron pasados por alto por el Juez de instancia y claramente los riesgos eventuales, entendiendo que los mismos no fueron descritos, dan lugar a que por lo menos por parte de la empresa accionada no deba endilgarse una acusación de puesta en peligro del derecho a la seguridad personal de los eventuales habitantes del inmueble de la actora, inmueble que por lo menos en el segundo piso da la impresión que no se encuentra ocupado.

Por lo anterior, se revocará la disposición segunda que es la que realmente atañe a la responsabilidad de la accionada. Amén de ello, claramente la empresa determina que ha realizado el respectivo mantenimiento al cuestionado poste, luego no hay lugar a emitir medida alguna en dicho renglón.

Por otro lado, nota el Despacho que ya se propuso por la accionada la denuncia por la posible violación al régimen de obras y urbanismo respecto de la construcción que en la actualidad realiza la señora demandante. Por ello sobra la remisión de cualquier misiva en dicho renglón. Sin embargo, se ordenará oficiar a la Personería Municipal de San Francisco, Cundinamarca, a fin de que preste vigilancia al proceso contravencional relacionado con la legalidad de la obra que está llevando a cabo la demandante en sede constitucional.

Claramente en este caso, posiblemente quien se esté ubicando en una situación de riesgo es la misma actora, quien conociendo de la existencia del poste pretende, contra toda circunstancia, realizar una obra civil importante, como ella misma lo narra en el siguiente aparte: *"En la actualidad en el predio de mi propiedad, como argumenté en el hecho 3 de este documento, estoy construyendo mi casa, la cual pretendo avanzar en tres*

*pisos y debido a que las cuerdas se encuentran dentro de mi construcción, la obra se ha imposibilitado su avance, y por ende me está causando graves perjuicios al desarrollo de la obra y de contera perjudica el derecho a la propiedad". (Subrayas y negrillas ajenas al texto de origen).*

Como puede verse, la alusión a una eventual vulneración a un derecho fundamental se ha empleado como mecanismo para realmente defender un propósito relativo al goce del derecho de propiedad. Dicho de otro modo, la demandante en últimas pretende el retiro de ciertos equipos de conducción eléctrica con el objetivo exclusivo de realizar una edificación de una casa de tres pisos, a sabiendas que esos equipos preexisten a la construcción. Así mismo, es posible que la existencia de los equipos eléctricos hubieren imposibilitado la expedición de una licencia de construcción.

Por ello, lo razonable es que, previo a cualquier construcción y atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela, es deber de la actora instaurar la demanda de recuperación de la posesión o tenencia del parte de su predio que se encuentra ocupada por la accionada con los equipos eléctricos o proponer la acción reivindicatoria correspondiente. La acción de tutela no resulta procedente en virtud de dicho objetivo.

En las condiciones expuestas, se itera, se revocará exclusivamente la disposición segunda del fallo cuestionado y se solicitará la vigilancia del proceso policivo por violación al régimen urbanístico por parte de la Personería Municipal competente.

### **Decisión**

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **Resuelve**

**PRIMERO: REVOCAR** la disposición segunda del fallo de tutela del 7 de diciembre de 2.020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco, Cundinamarca, en el asunto de la referencia.

En todo caso, se solicita a la Personería Municipal de San Francisco, Cundinamarca, preste vigilancia especial al procedimiento contravencional de violación al régimen de obras y urbanístico que la Alcaldía Municipal de dicha localidad debe estar desarrollando sobre la obra ubicada en la carrera 7 No. 6-11, igualmente de dicha localidad.

Remítase copia del presente proveído a la Alcaldía Municipal de San Francisco, Cundinamarca, para lo de su cargo.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión a los interesados en el término que establece la Ley y por el mecanismo más expedito (medios virtuales).

**TERCERO: REMITIR** la presente actuación con destino a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

El Juez,

**JESÚS ANTONIO BARRERA TORRES**

**Firmado Por:**

**JESUS ANTONIO BARRERA TORRES  
JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 001 PROMISCOUO DE FAMILIA DE CIRCUITO DE VILLETA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**628afcbab1a101d56086521aeacc3b1a89f302a4b92c38c859b1d35e68ff299c**

Documento generado en 28/12/2020 01:15:34 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**