

INFORME SECRETARIAL. Támará diecisésis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha pasan las diligencias al despacho del señor juez. Sírvase proveer.

LIDIA MARÍA URIBE MORENO

Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE TÁMARA – CASANARE
Carrera 11 N°4-27. Barrio Centro- Correo electrónico
j01prmpaltamara@cendoj.ramajudicial.gov.co

Támará, diecisésis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	PERSONERO MUNICIPAL DE TÁMARA EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO-DE ELCY MILDRED OVEJERO OVEJERO
ACCIONADO	EMPRESA DE ENERGÍA DE CASANARE – ENERCA S.A. E.S.P.,
RADICADO	854004089001 – 2022 – 00097 – 00
INSTANCIA	PRIMERA
DECISIÓN	IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

1. ASUNTO

Resolver acción de tutela instaurada por agente oficioso, (Personero Municipal de Támará), a favor de la señora Elcy Mildred Ovejero Ovejero, contra la empresa de energía Enerca S.A. E.S.P., identificada con NIT 844.004.576-0 representada por la Ingeniera Ericca Catalina Neita Pinto, o por quien haga sus veces.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones objeto de tutela:

No hace solicitud alguna, al respecto, sin embargo, pone de presente derechos fundamentales violados:

- 1) Dignidad humana, vida, igualdad, familia, vivienda digna, y seguridad personal de los habitantes de la vereda La Victoria del municipio de Támará.
- ✓ Que en un término de 48 horas, Enerca S.A. E.S.P., reestablezca el servicio, con el fin de instalar el transformador averiado.

2.2.- Hechos:

1. La accionante es residente en la vereda La Victoria del municipio de Támaras.
2. Enerca S.A. E.S.P., es la empresa de energía, prestadora del servicio público en la localidad.
3. Que según el escrito tutelar, el 8 de septiembre la afectada, hizo solicitud verbal ante la Personería municipal, buscando reparación del transformador ubicado en dicha localidad, ya que al parecer no contaba con el servicio de energía eléctrica.
4. Aduce la peticionaria que al parecer en varias oportunidades se acercó a la oficina donde informó la situación, sin tomar medidas.
5. La propietaria afectada se encuentra matriculada y al día en pagos.
6. No hay fluido eléctrico desde el día 31 de agosto de 2022, y ello imposibilita la conservación de alimentos, utilización de equipos e impide desarrollo educativo de los hijos.

2. 3.- Actuación procesal. Se admite acción tutelar, (Auto de fecha 9 de septiembre de 2022), debidamente notificado.

2. 4.- Respuesta de los accionados:

Oscar Fernando Salamanca Bernal, abogado designado por Enerca S.A. E.S.P., alega:

1. Que el funcionario que actuó en calidad de agente oficioso no indicó petición alguna, pretendiendo restablecer el servicio de energía sin material probatorio alguno.
2. ENERCA S.A E.S. P., aduce confrontar dicha actuación, basado en la ausencia de vulneración a derecho alguno, toda vez que la acción de tutela no contiene los requisitos mínimos, para establecer la verdadera afectación a los derechos fundamentales.
3. No encontró en el escrito, que la petente hubiere adelantado o gestionado solicitud ante la empresa ENERCA S.A E.S. P., y menos aún ante la entidad competente de su vigilancia, como lo es la Superintendencia de Servicios Públicos.
4. No obra prueba que se trate de sujeto de especial protección.
5. La parte accionante aseveró perjuicio irremediable, sin probanza alguna como ya se aludió, desvirtuando con ello, el principio de subsidiariedad.

2.5.- Pruebas.

Parte accionante. Copia de la factura con cuenta 35982072, a nombre de la señora Elcy Mildred Ovejero Ovejero, junto a la tirilla de pago ilegible.

Parte accionada. No allega material probatorio alguno.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia y legitimación

Este Despacho Judicial es competente de conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Const. Política., y el Decreto 2591 de 1991 que le otorga competencia al Despacho para conocer de este asunto en primera instancia (artículo 37); al igual que los Decretos 1069 de 2015 y el más reciente 333 de 2021, en los que se establecen las reglas de reparto de la acción de tutela.

3.4.- Problema jurídico

Es deber de este despacho resolver, si la entidad accionada vulneró derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, igualdad, familia, vivienda digna y seguridad personal de la señora Elcy Mildred Ovejero Ovejero, al no garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica en su residencia (finca vista hermosa-vereda Victoria Municipio de Támarra).

3.5.- Del caso concreto.

A través de la Personería Municipal de Támarra, actuante como agente oficioso, para el presente caso, donde acude la señora Elcy Mildred Ovejero Ovejero, buscando al parecer de manera rauda el acceso a uno de los servicios públicos mínimos esenciales, cual es la energía eléctrica, la que hace aproximadamente quince días a la fecha no recibe.

En ese orden de ideas, y al no garantizarse dicho servicio, se entraría a considerar vulnerados los derechos fundamentales como la dignidad humana, la igualdad, familia, vivienda digna y seguridad personal, máxime si estamos en presencia de sujetos de especial protección, a quienes se le debe garantizar los mínimos derechos otorgados por la constitución, la ley y demás tratados internacionales; sin embargo y teniendo lo dispuesto por la honorable corte constitucional, es deber del juez de tutela verificar los requisitos mínimos para determinar su procedencia.

Siendo esto así, procede el despacho a verificar cada uno de los requisitos, iniciemos:

Legitimación en la causa por activa:

Por disposición máxima normativa, el artículo 86, permite que toda persona pueda presentar ante el juez constitucional demanda en procura de la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, al resultar violentados por la acción o por la omisión de una

autoridad pública o particular. A su vez, el decreto 2591 de 1991, en su artículo 10, permite que esta sea instaurada: (i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) mediante agente oficioso. Para el caso en comento fue presentada por este último, en ejercicio de la protección a dichos derechos al parecer vulnerados, por lo que este requisito prospera en esta causa.

Legitimación en la causa por pasiva:

En el trámite de la acción tutelar, este hace relación a la “capacidad legal del destinatario para ser demandado”, caso de la empresa de energía, como sujeto particular (privado) que presta servicios públicos, (sentencia C-134 de 1994),

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia commutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material - con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial”. Por consiguiente, se encuentra demostrada la legitimación por pasiva de la entidad en este asunto.

Inmediatez

Se dibuja como la defensa expedita y por tanto efectiva cuando se presenta vulneración de los derechos fundamentales, sintetizado podría concebirse como la correlatividad entre el mecanismo constitucional y la vulneración del derecho. Siendo esto así el despacho deberá actuar de forma inmediata al evidenciar y corroborar la presencia de una afectación a los mínimos derechos catalogados como fundamentales. A este respecto es de señalar que como la normativa otorga un término prudencial para emitir una decisión al respecto frente a asuntos objeto de acción constitucional, no es menos cierto que le corresponde a la otra parte demostrar que agotó el conducto regular y no le fue atendido, en los términos legales.

Sin embargo, en el presente asunto, no hubo sustento probatorio que corroborara el agotamiento de las vías administrativas, donde se hubiere exigido el servicio de energía ante la

empresa, fundamentado en los perjuicios causados o demostrando la condición de los sujetos de especial protección. Para ello, debió allegar las distintas solicitudes que al parecer hubiere adelantado ante la empresa de energía, o prueba al menos sumaria, en tanto, al no evidenciar que la accionante realizó gestiones, como son escritos radicados o llamadas telefónicas, los cuales no hubieren sido respondidos en términos legales, puede este despacho advertir, que se está haciendo uso de la tutela, sin acudir ante la entidad competente para atender su solicitud.

Pues la misma empresa en su réplica manifestó no conocer inquietud sobre el particular; siendo ello así, este requisito no tiene visión de prosperar

Subsidiariedad

De acuerdo a lo estatuido en el artículo 86 de la Carta política, la acción de tutela procederá en el evento que el perjudicado no cuente con otro mecanismo judicial, excepto cuando se utilice como mecanismo temporal para evitar un perjuicio irremediable.

En palabras de la corte (Sentencia T-375/18):

“Las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

(...)

En otro extracto al respecto, se señala:

“... Cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos¹.

Por su parte la sentencia T-406 de 2005:[4]

¹ Sentencias T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

“… Si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y,(iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”.

En ese orden de ideas, y dando alcance a lo señalado por la corte en sus distintos pronunciamientos, no puede este despacho menos que considerar la improcedencia de la tutela, en orden a que no se agotó por parte de la accionante o no allegó los medios de prueba que demostrarían el perjuicio irremediable, la calidad de sujetos de especial protección o que no le hubiere sido atendida la solicitud en los términos legales. Es por esto y a manera de aprendizaje la corte reitera:

“No siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006^[2] esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,^[3] se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportunamente ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que

deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior”².

Bajo estos argumentos y al no reunir la presente acción, el requisito de subsidiariedad, y al no demostrar perjuicio alguno, el despacho decidirá desfavorablemente el presente escrito tutelar.

3.6.- Análisis del problema jurídico en el caso concreto

Bajo tal entendido, advierte el despacho que no obra dentro del plenario petición alguna como tal, sin embargo, de los supuestos fácticos se presume una posible solicitud de coadyuvancia (Personería), ante una presunta vulneración de derechos, sin embargo y teniendo en cuenta, como fue ampliamente expuesto, este mecanismo constitucional, requiere una ritualidad específica, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (Art. 86 C.P.), ya que esta acción no puede convertirse en una acción opcional, pues ello conllevaría a desnaturalizar el mecanismo de subsidiariedad y lo convertiría en principal.

Como se vislumbra de la petición presentada a través de agencia oficiosa, la solicitante no allegó prueba alguna de haber solicitado a la empresa de energía, o haber agotado el conducto regular frente a la ausencia del servicio.

Por otra parte, es necesario advertir que de haberse demostrado, al menos con prueba sumaria, que en la vivienda donde se alega la ausencia del servicio de energía eléctrica, existen menores de edad o personas de la tercera edad, o en situación de discapacidad, el despacho debiera proceder de forma inmediata a ordenar cesar dicha vulneración, conforme lo establecen diferentes decisiones de la corte constitucional³, hecho, que no se observa a lo largo de la presente acción.

Siendo ello así, y en razón a que este despacho avizoró que la misma no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, no puede menos que declarar improcedente la acción de tutela, más aún cuando no quedó demostrada la amenaza o vulneración del pretendido derecho, el cual debiere ser protegido de forma inmediata como ya se informó.

Es por ello que este Juzgado determina no acceder a la pretendida solicitud, pues no se vislumbra vulneración de derecho fundamental, ya que no obra prueba alguna que lo demostrara o pudiere poner en peligro inminente.

² Sentencia T-177/11

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Támará (Casanare), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo deprecado dentro de la acción de tutela instaurada por agente oficioso, (Personero Municipal de Támará), a favor de ELCY MILDRED OVEJERO OVEJERO, de conformidad con lo dispuesto en los considerandos de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz. (Artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991, artículo 5º del Decreto 306 de 1992 y Decreto 806 de 2020); por Secretaría, déjense las respectivas constancias en el expediente

TERCERO: ADVERTIR acerca de la procedencia de la impugnación de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria. (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991); por Secretaría déjense las respectivas constancias, líbrese oficio con insertos.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR RAÚL RIVERA GARCÉS
Juez