

DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL - Deber de protección de las autoridades y prestadores de servicios públicos

Con base en ese derecho fundamental, los ciudadanos pueden exigir medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades están en la capacidad de conjurar o mitigar. (...) Codensa S. A., como compañía prestadora del servicio público de energía eléctrica, actividad que genera un riesgo excepcional, es responsable de proteger a la comunidad de los riesgos causados por tal actividad, y por ende, debe realizar los estudios necesarios para evaluar el nivel de gravedad y prevenir cualquier contingencia en la prestación del servicio, más aún si un ciudadano que advirtió el peligro, pidió que se estimará su magnitud. (...) Estima la Sala necesario resaltar que en casos como el presente, no es constitucionalmente admisible esperar a que el nivel de riesgo aumente o en el peor de los casos se concrete, para tomar las medidas de protección correspondientes, basta con que éste haya sido advertido y que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos, pues de obrar en sentido contrario se impondría al ciudadano la carga de enfrentar un riesgo excepcional por su cuenta, proceder contrario al principio de solidaridad.

NOTA DE RELATORIA: Sobre derecho a la seguridad personal: Corte Constitucional, sentencias T-719 de 2003 y T-634 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

DERECHO DE PETICION - Núcleo esencial y requisitos de la respuesta

El núcleo esencial del derecho fundamental de petición consiste en la certidumbre “de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo”. (...) La garantía constitucional del artículo 23 no se satisface simplemente al obtener una respuesta de las autoridades, sino una resolución clara, precisa y congruente con lo solicitado, independiente que ésta sea contraria o favorable a los intereses del suplicante.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 23

NOTA DE RELATORIA: Sobre garantía del derecho de petición: Corte Constitucional, sentencias T-244 de 1993 MP. Hernando Herrera Vergara; Corte Constitucional, sentencias T-377 de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-15-000-2011-01375-01(AC)

Actor: MARGOTH GARCIA DE PALMA

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo de 30 de junio de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, por medio del cual se rechazó por improcedente el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de amparo y las pretensiones.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, la señora Margoth García de Palma, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales de petición, a la vida, a la integridad física, a la igualdad y de los niños a un ambiente sano, presuntamente vulnerados por la Nación-Procuraduría General de la Nación y Codensa S. A. E. S. P.

Como consecuencia del amparo de los derechos invocados, solicitó imponer a las entidades accionadas las sanciones correspondientes y, si el juez de tutela lo estima pertinente, condenarlas a pagar una indemnización.

2. Los hechos y las consideraciones de la accionante.

La parte actora expuso como fundamento de su solicitud, los hechos que se resumen a continuación:

Señaló que presentó un escrito ante Codensa S. A. E. S. P. el día 17 de mayo de 2011, en el que solicitó: i) la realización de una visita al inmueble ubicado en la Carrera 18F bis No. 08 sur-35, del Municipio de Soacha, con el fin de constatar la existencia de un poste ubicado a menos de un metro de su predio y el peligro que el mismo está generando, y ii) la reubicación del poste con el propósito de iniciar la construcción del segundo nivel de su vivienda.

Afirmó que Codensa y la Procuraduría General de la Nación, autoridad ante la cual expuso su situación, no han dado una respuesta positiva y de fondo a lo solicitado.

3. Trámite procesal e informe de las entidades accionadas.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, mediante auto de 16 de junio de 2011 (fl. 17), admitió la acción de tutela de la referencia, en consecuencia, ordenó notificar a la Nación-Procuraduría General de la Nación y Codensa S. A. E. S. P.

-La Procuraduría General de la Nación, mediante memorial visible en los folios 30 a 33, manifestó que la queja de la accionante fue radicada bajo el número 166568 y repartida al Procurador Segundo Distrital de Bogotá, y que al no tener relación con el ámbito de competencia del Ministerio Público, fue remitida a la E. S. P. Codensa S. A.

La E. S. P. Codensa S. A., se opuso a las pretensiones del escrito de tutela, por las razones que se exponen a continuación (fl. 40-42):

Resaltó que en presente asunto se presenta una carencia actual de objeto, dado que no se vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante, pues se dio respuesta de fondo a lo pedido.

Lo anterior, ya que se envió una cuadrilla al predio de la demandante con el fin de verificar la existencia de la infraestructura eléctrica, y se dio respuesta a su solicitud, indicándole a la peticionaria que no era posible acceder a sus peticiones, es decir, que no era procedente dar traslado al poste, ya que éste se *“encontraba ubicado en el espacio público y respetando las distancias, y no aparece como lógico y como legal que la usuaria invada (con la construcción del segundo piso que está adelantando) el espacio público en el que está correctamente ubicada la infraestructura y adicionalmente solicite que se retire el poste”*.

Frente a la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad física, a la igualdad y de los niños a un ambiente sano, relató que en el presente caso no se evidencia acción u omisión imputable a Codensa, dado que fue la accionante la que obró contra el Reglamento Técnico de Infraestructura en cuanto a las

distancias mínimas que deben guardarse respecto a las instalaciones eléctricas.

4. Fallo de Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, en sentencia de 30 de junio de 2011, rechazó por improcedente el amparo solicitado, con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación (fls. 60-73):

En la providencia impugnada se hicieron algunas consideraciones sobre la procedencia de la acción de tutela, resaltando su carácter excepcional y subsidiario, por lo que señaló que ante la existencia de medios ordinarios naturales para ventilar tales conflictos, sólo puede ser utilizada como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

De otra parte, el *A quo* hizo algunas consideraciones sobre el contenido del derecho fundamental de petición, citando para tal efecto la sentencia T-008 de 1992 de la Corte Constitucional.

Descendiendo al *sub judice*, respecto a la vulneración del derecho fundamental de petición, señaló que el escrito presentado por la accionante el día 17 de mayo de 2011 ante la Procuraduría General de la Nación, fue remitido por competencia a Codensa S. A. E. S. P. mediante oficio de 14 de junio de 2011, y que dicha remisión fue informada a la interesada el 21 de junio por correo, es decir, que esa autoridad obró en armonía con lo dispuesto en el artículo 33 del C. C. A.

Frente a la respuesta dada por Condensa S. A., consideró que ésta fue clara, de fondo y coherente con lo solicitado, pues además de explicarle a la interesada las razones jurídicas por las cuales no se podía mover el poste, le advirtió que los riesgos que podrían correr ella y su familia, obedecían a la ampliación de la edificación con voladizos excesivos, lo que disminuyó las distancias de seguridad mínimas entre las redes eléctricas y su inmueble.

De otra parte, el Tribunal concluyó que la situación planteada por la demandante se escapa del conocimiento del juez de tutela, ya que no se evidencia un perjuicio cierto e inminente para la peticionaria y su familia que amerite la protección constitucional, toda vez de conformidad con la fotografía aportada con el escrito de tutela, su predio no se encuentra habitado en la actualidad.

Posteriormente, el *A quo* afirmó que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, pues puede controvertir las respuestas dadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ejerciendo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente, el Tribunal exhortó a la demandante para que tome las medidas de precaución necesarias para evitar la cercanía de sus hijos a los cables de alta y baja tensión.

5. La impugnación

La parte accionante manifestó su desacuerdo respecto a la decisión de primera instancia en el memorial visible en el folio 74 del expediente, por las razones que se resumen a continuación:

Sobre la procedibilidad de la acción de tutela, manifestó que es el mecanismo idóneo para resolver el asunto de la referencia, en el sentido que la salud e integridad física de ella y su familia se encuentran en riesgo con la existencia del poste, situación que podría ocasionar un perjuicio irremediable.

Además, indicó que la infraestructura eléctrica les impide construir el segundo nivel de su casa, edificación que fue autorizada mediante licencia de construcción por las autoridades competentes, lo que viola su derecho a la propiedad privada, pues le impide ejercer los atributos propios del dominio.

6. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Previo a decidir la impugnación interpuesta, con el fin tener mayor claridad sobre los hechos expuestos, mediante auto del 16 de agosto de 2011 se requirió a la Curaduría Urbana No. 2 de Soacha en los siguientes términos (fls.84-85):

(...)

Por Secretaría, notifíquese por el medio más expedito y eficaz, al Curador Urbano No. 2 de Soacha, sobre la existencia de este proceso, a fin de que en el término de dos (2) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, manifieste lo que considere pertinente frente a los hechos y pretensiones expuestos por la señora Margoth Sierra de Palma. Para tal

efecto, envíesele copia del escrito de tutela, de la sentencia controvertida y de la impugnación presentada por la parte accionante

2. Oficiése a la Curaduría Urbana No. 2 de Soacha, para que en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia y por el medio más expedito, informe sobre los siguientes aspectos:

1. Si concedió licencia de construcción sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40504792, ubicado en el Municipio de Soacha, en la dirección Carrera 18F Bis No. 8-35 sur, la cual fue solicitada por la señora Margoth Sierra de Palma, con C. C. 28.711.376.

2. En caso positivo, señale los términos en que se otorgó tal permiso, en especial el área del proyecto y las distancias de seguridad entre las redes de electricidad y la construcción, y allegue copia de la resolución por la cual se concedió la referida licencia, así como de los antecedentes administrativos que dieron origen a dicho acto.”

Transcurrido el plazo concedido, la Curaduría Urbana No. 2 de Soacha expuso lo siguiente (fls. 94-95):

Que la Curaduría otorgó a la accionante la licencia de construcción para el bien inmueble ubicado en Carrera 18F Bis No. 8-35 sur, mediante Resolución 102 de 2009.

Que la edificación en comento se encuentra ubicada en la tercera etapa de la urbanización Quintas de Santa Ana, que fue autorizada mediante Resolución No. 005 de 1992, y que con la autorización la urbanizadora debió presentar ante la respectiva empresa de servicios públicos el proyecto de redes e instalaciones para su correspondiente aprobación.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable, y la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

En este sentido, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que son elementos esenciales de esta acción constitucional su carácter subsidiario y excepcional, lo que implica que ésta sólo pueda ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que aún existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

En desarrollo del artículo 86 superior, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se invoque como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger el derecho fundamental.

Sin embargo, la Corte ha señalado que la existencia de otros medios de defensa judicial, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a considerar (i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el mismo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable¹.

¹ Sentencia T-467 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

3. El derecho fundamental a la seguridad personal.

La Corte Constitucional, en sentencias T-719 de 2003 y T-634 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, definió el contenido y el ámbito del derecho a la seguridad personal.

Con base en ese derecho fundamental, los ciudadanos pueden exigir medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades están en la capacidad de conjurar o mitigar. Sobre el particular señaló:

“[E]l derecho a la seguridad personal genera, entre otras, las siguientes obligaciones constitucionales para las autoridades, frente a quien se ve potencialmente afectado por un riesgo extraordinario:

1. La obligación de identificar el riesgo extraordinario que se cierne sobre una persona, una familia o un grupo de personas, así como la de advertir oportuna y claramente sobre su existencia a los afectados. Por eso, no siempre es necesario que la protección sea solicitada por el interesado.

2. La obligación de valorar, con base en un estudio cuidadoso de cada situación individual, la existencia, las características (especificidad, carácter individualizable, concreción, etc.) y el origen o fuente del riesgo que se ha identificado.

3. La obligación de definir oportunamente las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar que el riesgo extraordinario identificado se materialice.

4. La obligación de asignar tales medios y adoptar dichas medidas, también de manera oportuna y en forma ajustada a las circunstancias de cada caso, en forma tal que la protección sea eficaz.

5. La obligación de evaluar periódicamente la evolución del riesgo extraordinario, y de tomar las decisiones correspondientes para responder a dicha evolución.

6. La obligación de dar una respuesta efectiva ante signos de concreción o realización del riesgo extraordinario, y de adoptar acciones específicas para mitigarlo o paliar sus efectos.

7. La prohibición de que la Administración adopte decisiones que creen un riesgo extraordinario para las personas en razón de sus circunstancias, con el consecuente deber de amparo a los afectados².”

² Sentencia T-634 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4. Sobre el derecho de petición.

4.1. El núcleo esencial del derecho de petición

El núcleo esencial de los derechos fundamentales, es el conjunto de garantías mínimas y necesarias que deben ser respetadas para dar vida a los derechos, para que resulten real, concreta y efectivamente protegidos, de lo contrario estos serían vulnerados o su contenido se desnaturalizaría.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido:

"...El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares.Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. "

Para el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional a lo largo de múltiples y reiteradas providencias al respecto, ha señalado que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición consiste en la certidumbre *"de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo"*.³

Sobre las características que debe tener la respuesta dada, la Corte también ha señalado que:

"El derecho a una pronta resolución no se reduce al simple deber estatal de dar contestación. La respuesta de la administración debe ser coherente y referirse al fondo de la materia sometida a análisis por parte de los interesados. No se haría efectiva la facultad de suscitar la intervención oficial en un asunto de interés general o particular, si bastara a la administración

³ Sentencias T-244 de 1993 M. P. Hernando Herrera Vergara; T-279 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T 021 de 1998 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

esgrimir cualquier razón o circunstancia para dar por respondida la petición".⁴

Posteriormente, en la sentencia T-377 de 2000, la Corte estableció estos parámetros:

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

y la b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

lo c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con solicitado 3. La propuesta debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

a e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera en igual forma como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

⁴ Sentencia T- 125 de 1995 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. (...)*⁵

La Sala comparte las apreciaciones formuladas en el precedente jurisprudencial descrito, por lo que concluye que la garantía constitucional del artículo 23 no se satisface simplemente al obtener una respuesta de las autoridades, sino una resolución clara, precisa y congruente con lo solicitado, independiente que ésta sea contraria o favorable a los intereses del suplicante.

4.2. Procedimiento de remisión de las peticiones al funcionario o entidad competente.

La Sala considera necesario traer a colación el artículo 33 del C.C.A., por cuanto el mismo establece el procedimiento a seguir cuando un derecho de petición es presentado o remitido a un funcionario que no es competente para resolverlo.

“ARTICULO 33. FUNCIONARIO INCOMPETENTE. Si el funcionario a quien se dirige la petición, o ante quien se cumple el deber legal de solicitar que inicie la actuación administrativa, no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término, al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliarán en diez (10) días.”

La norma transcrita busca garantizar que las peticiones presentadas por los ciudadanos, sean estudiadas y resueltas por el funcionario que en virtud de las facultades que le han sido asignadas y/o por el conocimiento que tiene sobre el tema consultado, puede exteriorizar la voluntad de la Administración sobre determinado asunto, y por ende, responder la petición elevada, en la forma descrita en el acápite 4.1 de esta providencia.

Además con el artículo 33 del C.C.A., no sólo se busca garantizar que se dé una respuesta en la forma antes señalada, sino que la misma se suministre de manera eficiente, y por ende que la remisión no se convierta en un obstáculo o en una

⁵ M. P. Alejandro Martínez Caballero.

excusa para no emitir oportunamente el pronunciamiento requerido, motivo por el cual se establece que el funcionario incompetente dentro de los 10 días siguientes al recibo de la solicitud debe informar de tal situación al peticionario, y adicionalmente, que el competente tiene el mismo término para resolverla.

5. El caso concreto.

5.1. Problemas jurídicos

Deberá la Sala determinar lo siguiente:

- i) Si la actuación de la Procuraduría General de la Nación vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante.
- ii) Si la E. S. P. Codensa S. A. vulneró los derechos de petición, a la vida y a la seguridad personal de la accionante y su familia, al indicarle que el comportamiento de la empresa fue ajustado a las normas existentes y negarse a trasladar un poste de luz que tiene una ubicación muy cercana del segundo piso que piensa construir en su propiedad.

5.2. De lo probado en el proceso

Para resolver los problemas planteados, se observa lo siguiente:

- A. En el folio 6, obra el escrito presentado por la tutelante el día 17 de mayo de 2011, dirigido a la E.S.P. Codensa S. A., con copia a la Procuraduría General de la Nación, en el que solicitó: i) la realización de una visita al inmueble ubicado en la Carrera 18F bis No. 08 sur-35, del Municipio de Soacha, con el fin de constatar la existencia de un poste ubicado a menos de un metro de su predio y el peligro que el mismo representa; y ii) la reubicación del poste con el propósito de iniciar la construcción del segundo nivel.
- B. La accionante inició las obras correspondientes, una vez la construcción en comento fue autorizada por la Curaduría No. 2 de Soacha mediante Resolución 102 de 2009 (fls. 114-118)

- C. La empresa Codensa S. A. le manifestó a la accionante que no se podía mover el poste contiguo a su inmueble (fls. 11 y 12).
- D. Según la fotografía anexada (fl. 13), la demandante pretende construir un segundo piso que excede algunos decímetros el área del primer nivel.

5.3. Solución de los problemas jurídicos

Sobre la respuesta dada por la Procuraduría General de la Nación, obra al folio 23 del expediente el Oficio SIAF-166568 sin fecha, suscrito por la sustanciadora del Procurador Segundo Distrital, mediante el cual se pretende informar a la interesada que mediante auto de 14 de junio de 2011 se remitió por competencia su petición a la Empresa Codensa S. A (fl 58).

Se observa que el oficio arriba descrito fue puesto a disposición del grupo de correspondencia de la Procuraduría General de la Nación el día 21 de junio del año en curso para su envío a la tutelante

Ante la falta de elementos que permitieran concluir que la accionante tuvo conocimiento de la remisión de que trata el artículo 33 del C. C. A., pues por el solo hecho de la introducción del documento al correo no se puede llegar a tal conclusión⁶, se estableció contacto vía telefónica con la interesada, quien afirmó que

⁶ Sobre el particular, esta Subsección, en un fallo de 14 de abril de 2011, M. P. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 2011-00317, señaló lo siguiente:

“Respecto a la mera remisión por correo de una decisión administrativa sin verificar su recepción por el peticionario, como un medio efectivo para poner en conocimiento la posición de la administración, resulta importante traer a colación las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-096 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis:

“Entonces la expresión en estudio deberá ser evaluada a fin de determinar si, con la simple introducción al correo, se da cumplimiento a la exigencia constitucional de que la función administrativa se desarrolle conforme al principio de publicidad - artículo 209- y si es dable tener como surtida la notificación del acto, por su simple remisión, teniendo en cuenta que este entendimiento determina el inicio del conteo de los términos para contradecirlo, derecho que le asiste, en todo caso, al afectado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 superior.

Ahora bien, para la Corte no se puede considerar que se cumplió con el principio de publicidad, que el artículo 209 superior exige, por la simple introducción al correo de la copia del acto administrativo que el administrado debe conocer, sino que, para darle cabal cumplimiento a la disposición constitucional, debe entenderse que se ha dado publicidad a un acto administrativo de contenido particular, cuando el afectado recibe, efectivamente, la comunicación que lo contiene. Lo anterior por cuanto los hechos no son ciertos porque la ley así lo diga, sino porque coinciden con la realidad y, las misivas que se envían por correo no llegan a su destino en forma simultánea a su remisión, aunque para ello se utilicen formas de correo extraordinarias.” (Resaltado fuera de texto)⁶.

efectivamente recibió la referida comunicación (fl. 132).

En consonancia con lo expuesto, se encuentra acreditado que el Procurador Segundo Distrital de Bogotá emitió una respuesta y que la accionante se enteró del contenido de la misma, razón por la cual la Sala concluye que en el *sub judice* no se vulneró el derecho fundamental de petición frente a la Procuraduría General de la Nación.

Frente a la respuesta emitida por Codensa S. A., se advierte en los folios 11 y 12 el escrito mediante el cual la referida empresa le indicó a la accionante después de la visita que realizó a su inmueble, que no se podía mover el poste contiguo a éste, ya que la disminución de las distancias de seguridad mínimas entre las redes eléctricas y su fachada, obedecía a la ampliación de la edificación con voladizos excesivos, y le aconsejó tomar varias medidas de precaución.

Para la Sala la referida respuesta fue completa, de fondo y congruente con lo solicitado, pues Codensa S. A. señaló a la demandante los motivos por los cuales no podía acceder a su petición, además, le recomendó a la accionante unas medidas de seguridad y le indicó que de continuar con las obras se generaría un riesgo para los habitantes de la edificación y el personal que adelanta las obras.

Frente a esto último, cabe reiterar que el derecho fundamental de petición se satisface cuando se obtiene una respuesta con las características arriba descritas, no por el sentido favorable o desfavorable de la misma, y por ende, la protección de este derecho no se puede traducir en una orden que imponga a la demandada expedir un pronunciamiento en un determinado sentido.

Por otro lado, la Sala corrobora que la referida respuesta fue conocida por la tutelante, por cuanto allegó el documento contentivo de la misma con el escrito de tutela, por lo que puede entenderse notificada por conducta concluyente.

Sin embargo, la situación arriba descrita, aunque no vulnera el derecho fundamental de petición, puede representar una amenaza para los derechos a la vida y la seguridad personal.

De la lectura del precedente citado, no cabe duda que quebranta el principio de publicidad consagrado en el artículo 209 superior, el cual debe regir la función pública, y en ocasiones el derecho fundamental al debido proceso, el hecho de suponer el conocimiento de un acto antes de ser efectivamente comunicado al administrado."

Antes de corroborar esta última afirmación, la Sala considera importante aclarar que la determinación de la violación de las normas urbanísticas es un asunto que corresponde a las autoridades administrativas competentes, situación que hace improcedente un pronunciamiento del juez de tutela al respecto.

Sin embargo, existe un tema que sí debe ser resuelto por medio de la acción de tutela, concerniente al derecho a la seguridad personal de la accionante y sus familiares.

En ese orden de ideas, en primer lugar, la Sala considera que razonablemente puede predicarse que el daño generado por el contacto con infraestructuras que conducen energía eléctrica no es insignificante o intrascendente.

De otra parte, se advierte que con la construcción mencionada se acercó más el inmueble ubicado en la Carrera 18F bis No. 08sur-35, del Municipio de Soacha a la parte alta del poste de electricidad (fl. 13), situación que produce, en palabras de misma empresa de servicios públicos, Codensa S. A, un peligro real, tanto así que en su respuesta advirtió a la accionante de abstenerse de acercar estructuras metálicas a la red de alta tensión (fls. 11-12).

Asimismo, la Sala observa que la accionante inició las obras correspondientes, actuación que constituye una manifestación legítima de su derecho de propiedad, con la confianza de que su proceder se ajustaba a las normas urbanísticas, toda vez que la construcción en comento fue autorizada por la Curaduría No. 2 de Soacha mediante Resolución 102 de 2009 (fls. 114-118).

Aunado a lo anterior, según lo afirmado en el escrito de tutela y la fotografía anexada (fl. 13), la demandante no ha concluido la obra temiendo por su integridad física y la de su familia.

Así las cosas, la Sala estima que de conformidad con el acervo probatorio, no se puede predicar, en principio, que la situación de peligro obedece a una conducta imputable únicamente a la interesada, razón por la cual no es posible endilgarle toda la responsabilidad de adoptar las medidas de precaución inmediatas para impedir la materialización de los eventuales peligros.

En ese orden de ideas, cabe resaltar que Codensa S. A., como compañía prestadora del servicio público de energía eléctrica, actividad que genera un riesgo excepcional, es responsable de proteger a la comunidad de los riesgos causados por tal actividad, y por ende, debe realizar los estudios necesarios para evaluar el nivel de gravedad y prevenir cualquier contingencia en la prestación del servicio, más aún si un ciudadano que advirtió el peligro, pidió que se estimará su magnitud⁷.

De otra parte, aunque la demandante sólo hace mención a su familia y a los derechos de los niños, sin precisar si tiene hijos y qué edad tienen, la Sala considera que se puede presumir que la interesada convive con varios menores de edad, ya que dicha mención no fue controvertida por la entidad accionada en el presente proceso y además porque debe darse aplicación al principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 Superior.

Frente a la situación descrita, se reitera que según la Corte Constitucional el derecho a la seguridad personal incluye, entre otras: i) la obligación de valorar, con base en un estudio cuidadoso, la existencia, las características y el origen o fuente del riesgo que se ha identificado, y ii) definir oportunamente las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar que éste se materialice.

Así las cosas, a diferencia de lo concluido en la sentencia impugnada, en el presente asunto se estima amenazado el derecho a la seguridad personal, ya que la interesada advirtió la existencia de un riesgo con la construcción de una segunda plancha en su edificación, el cual fue aceptado por la parte demandada.

Si bien es cierto que no hay elementos para imputar a la empresa de energía la contravención de la reglamentación respectiva, al errar en la ubicación y diseño de la conducción eléctrica y sus soportes, si es posible reprocharle que no valoró con base en un estudio cuidadoso, la existencia, las características y el origen del peligro para los futuros residentes, entre los cuales se pueden encontrar niños, y el personal que adelanta las obras, pues se limitó a señalar que su comportamiento es ajustado a la normatividad.

⁷ En similar sentido, se pueden apreciar las Sentencias T-634 de 2005 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-715 de 2007M. P. Nilson Pinilla Pinilla

Estima la Sala necesario resaltar que en casos como el presente, no es constitucionalmente admisible esperar a que el nivel de riesgo aumente o en el peor de los casos se concrete, para tomar las medidas de protección correspondientes, basta con que éste haya sido advertido y que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos, pues de obrar en sentido contrario se impondría al ciudadano la carga de enfrentar un riesgo excepcional por su cuenta, proceder contrario al principio de solidaridad.

Teniendo en cuenta que se encuentran amenazados los derechos a la vida y a la seguridad personal de la accionante y de su grupo familiar, y que la E. S. P. Codensa S. A. tiene la obligación de evaluar concienzudamente la situación de la interesada sobre los riesgos de culminar la construcción del segundo piso del inmueble de su propiedad, y definir las medidas de protección adecuadas para evitar su materialización por la prestación del servicio, se ordenará a la referida empresa que evalúe los riesgos en los que se encuentran la accionante, sus familiares y el personal que adelanta las obras, y proceda a señalar y tomar las medidas de seguridad correspondientes.

Finalmente, estima la Sala importante reiterar, que la intervención del juez de tutela en el presente caso, no es un reconocimiento del cumplimiento de la accionante de la normatividad urbana relativa a la construcción de una placa superior cerca de estructuras eléctricas; o de que la empresa de energía y la urbanizadora o la constructora del conjunto residencial donde se encuentra ubicado el inmueble, fueron las que contravinieron la reglamentación respectiva, al errar en la ubicación y diseño de la conducción eléctrica y sus soportes; o que la Curaduría Urbana otorgó la licencia de construcción sin verificar el cumplimiento de la normatividad o la invasión del espacio público, pues dichos temas escapan a la orbita del juez constitucional.

En ese orden de ideas, serán las autoridades administrativas competentes, en este caso, la Secretaría de Planeación y Obras Públicas y la Superintendencia de Servicios Públicos, las encargadas de evaluar la eventual responsabilidad de la empresa de energía a causa de una supuesta equivocación en la ubicación de los postes de energía eléctrica, o de la interesada por una supuesta invasión del espacio público, o una construcción sin acatar los parámetros correspondientes.

III. DECISION

Por las anteriores consideraciones, se hace imperativo revocar parcialmente el fallo recurrido, en cuanto rechazó por improcedente el amparo invocado, como en efecto se procederá en la parte resolutive de esta providencia, para en su lugar:

Tutelar los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal de la accionante y su núcleo familiar. En consecuencia, y como quiera que en el caso no se tiene plena certeza sobre la magnitud del peligro y del grado de afectación de los interesados, se ordenará a la referida empresa que en el término de treinta (30) días a partir de la notificación de esta providencia, evalúe de forma pormenorizada los riesgos en los que se encuentran la accionante, sus familiares y el personal que adelanta o adelantará la construcción del segundo piso del inmueble ubicado en la Carrera 18F bis No. 08 sur-35, del Municipio de Soacha, en especial, las posibilidades reales de que los cables en cuestión sean manipulados, la probabilidad de que el eventual deterioro de la protección de los cables eléctricos cause un daño a la integridad física y las implicaciones de la proximidad del poste a la construcción para la salud.

Una vez realizado el estudio, la empresa deberá proceder a señalar las medidas que habrán de ser tomadas para evitar el peligro identificado, así como adoptar las decisiones de su competencia a que haya lugar, entre las que pueden encontrarse la reubicación del referido poste. Sobre este punto, es importante aclarar que la actuación de la accionada no se puede limitar a aconsejar una conducta responsable de los interesados.

Además, en atención a que el *A quo* no hizo una mención expresa al derecho fundamental de petición de la demandante frente a la Procuraduría General de la Nación y la Empresa Codensa S. A. en la parte resolutive de la sentencia, se adicionará ésta para negar el amparo solicitado frente a este derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: REVOCASE parcialmente la sentencia de 30 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, en cuanto rechazó por improcedente el amparo solicitado por Margoth García de Palma, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar,

TUTELANSE los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal de la señora Margoth García de Palma y de su núcleo familiar. En consecuencia,

Segundo: ORDENASE a Codensa S.A. E.S.P. que en el término treinta (30) días a partir de la notificación de esta providencia:

- a) Evalúe de forma pormenorizada los riesgos en los que se encuentran la accionante, sus familiares y el personal que adelanta o adelantará la construcción del segundo piso del inmueble ubicado en la Carrera 18f bis No. 08 sur-35, del Municipio de Soacha, en especial, las posibilidades reales de que los cables en cuestión sean manipulados por los posibles residentes de la futura edificación y el personal que adelanta las obras, la probabilidad de que el eventual deterioro de la protección de los cables eléctricos cause un daño a la integridad física y las implicaciones de la proximidad del poste de energía a la construcción para la salud.
- b) Una vez realizado dicho estudio, proceda a señalar las medidas que habrán de ser tomadas, así como adoptar las decisiones de su competencia a que haya lugar, para evitar el peligro identificado, entre las que pueden encontrarse la reubicación del referido poste.

Tercero: ADICIONASE la parte resolutive de la anterior providencia, en el sentido de **NEGAR** el amparo del derecho fundamental de petición de la demandante frente a la Procuraduría General de la Nación y la E. S. P. Codensa S. A.

Cuarto: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Sexto: Envíese copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE, ARCHIVASE Y CUMPLASE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA