

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL -Sala Cuarta de Revisión-

SENTENCIA T-288 DE 2023

Expediente: T-8.475.276

Acción de tutela interpuesta por José Martín Rodríguez Mora contra el Alcalde del Municipio de San Eduardo, Boyacá.

Magistrado ponente:
Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Bogotá D.C., dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najjar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Eduardo -Boyacá- y el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Miraflores -Boyacá-, que negaron el amparo de los derechos a la igualdad y al mínimo vital, en el marco de la acción de tutela presentada por José Martín Rodríguez Mora contra el Alcalde del Municipio de San Eduardo -Boyacá-, trámite al que fueron vinculados la Empresa Enercer S.A E.S.P y Milthon José Vargas Ramírez.

I. ANTECEDENTES

A. *Hechos probados*

1. El 24 de marzo de 2021, el Municipio de San Eduardo (en adelante el Municipio, la entidad o la entidad territorial) celebró el Convenio de Asociación No. 001 de 2021 con la empresa Enercer S.A. E.S.P. (en adelante Enercer, la

empresa o la empresa de servicios públicos), cuyo objeto era “[a]unar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la ejecución del proyecto de ampliación de cobertura de gas natural para la vereda Bombita del Municipio de San Eduardo en el Departamento de Boyacá.”¹ Según da cuenta el documento, el proyecto lo estructuró la empresa de servicios públicos e incluyó “(...) la construcción de la infraestructura de distribución y de las instalaciones internas con sus acometidas y transiciones para 37 usuarios de la vereda Bombita del Municipio de San Eduardo (Boyacá), radicado a (sic) la Alcaldía del Municipio de San Eduardo el 12 de enero de 2021 (...).”² El Convenio se suscribió por Miguel Antonio Mora Vallejo -Alcalde municipal de San Eduardo-, Carlos Arturo Ávila Vera -representante legal de Enercer- y por Pedro Antonio López Becerra -presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bombita-.

2. El Convenio además fija, entre otras cosas: (i) un plazo de seis meses para el cumplimiento de su objeto; (ii) las reglas sobre el manejo de los recursos; (iii) las obligaciones del municipio y los usuarios; (iv) las reglas sobre modificación, interpretación, terminación y liquidación del convenio, así como los mecanismos de solución de controversias; y (iv) reglas sobre el régimen jurídico, las inhabilidades e incompatibilidades, la cláusula penal pecuniaria, las garantías y la supervisión del Convenio. Dentro de las obligaciones de los usuarios, el Convenio estableció, por una parte, la mano de obra para zanjado, tape y la compactación para la canalización de tubería de polietileno, así como “(...) cancelar a Enercer el saldo del porcentaje acordado del valor de las transiciones de tubería de polietileno y de la instalación interna de cada uno de los usuarios en forma individual, de acuerdo con el plan de pagos acordado con Enercer.”³

3. El 5 de abril de 2021, la empresa y la entidad territorial invitaron a la comunidad de la vereda Bombita a la socialización inicial del proyecto de ampliación de cobertura de gas natural.⁴

4. El 7 de abril de 2021, se realizó la socialización inicial del proyecto de ampliación de cobertura de gas natural para la vereda Bombita del Municipio de San Eduardo. En la reunión participaron el Alcalde del Municipio, el Secretario de Infraestructura y Planeación Municipal, la Gerente Comercial y la Directora del Proyecto en representación de Enercer, así como el Presidente de la junta de acción comunal de la vereda Bombita. Además, en la reunión participaron 23 personas de la comunidad en representación de la vereda Bombita y 14 personas en representación de la vereda San Pablo.⁵

¹ Folio 1 (archivo 21-cuaderno-despacho-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

² *Ibidem*. Folio 2.

³ *Ibidem*. Folio 5.

⁴ Folio 1 (archivo 25-cuaderno-despacho-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁵ Según da cuenta el acta de la reunión. *Cfr.* Folio 1-4 (archivo 11-cuaderno despacho-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

5. El 24 de junio de 2021, las partes celebraron un otrosí al Convenio No. 001 de 2021, con el propósito de modificar algunas cláusulas del Convenio inicial. Concretamente se modificaron las cláusulas segunda, cuarta y vigésima segunda del convenio “(...) *en el sentido de adicionar veinticuatro millones trescientos setenta y ocho mil novecientos doce pesos (...) a los aportes que realiza el municipio de San Eduardo para otorgar subsidios para derechos de conexión de los usuarios beneficiarios del proyecto sin modificar el valor ya acordado para el Convenio de No 001 de 2021 (...).*”⁶

6. El señor José Martín Rodríguez Mora elevó derecho de petición ante la Alcaldía del Municipio de San Eduardo en el que solicitó que se le incluyera en el proyecto de ampliación de cobertura del servicio de gas natural, y la Alcaldía negó la petición.⁷

7. El 24 de septiembre de 2021, las partes liquidaron el Convenio de Asociación 001 de 2021. En este documento se consignó que: (i) el total ejecutado por infraestructura (aporte en efectivo) fue de \$ 50.172.270; (ii) el valor del anticipo entregado por el municipio a Enercer fue de \$ 26.780.822; (iii) la suma pendiente por pagar a Enercer por concepto de infraestructura de distribución fue de \$ 23.391.448; y (iv) el total ejecutado por derechos de conexión e instalaciones internas (subsidios) fue de \$ 22.607.138. El valor total del Convenio fue de \$ 82.521.726.⁸

8. El 4 de octubre de 2021, el ejecutor del contrato se declaró a paz y salvo por todos los conceptos del convenio y se concluyó que “[e]l Municipio de San Eduardo hace constar que se realizaron cada una de las actividades programadas para el Convenio de Asociación 001-2021 y han sido ejecutadas por el contratista y recibidas por el Supervisor del Municipio de San Eduardo a entera satisfacción”, según da cuenta el acta de recibo final.⁹

B. La acción de tutela

9. El 20 de agosto de 2021, el señor José Martín Rodríguez Mora interpuso acción de tutela contra el Alcalde del Municipio de San Eduardo por violación de

⁶ Folio 3 (archivo 51 -cuaderno Corte Constitucional) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁷ Aunque no obra copia del documento que contiene la petición, en el hecho 7 del escrito de la acción de tutela se afirmó que “[n]o obstante radique (sic) un derecho de petición ante el municipio, el cual no fue resuelto de manera favorable.” Por su parte, en la contestación del municipio se afirmó que “(...) el accionante presentó derecho de petición en relación con el asunto de la referencia, el cual fue resuelto indicándole las razones por las cuales no era posible acceder a la petición y sobre los cuales se sustenta la presente contestación.” Por esta razón, la Sala considera que este hecho se tiene como probado. Sobre la fecha hay discrepancias como se explica con posterioridad. *Infra* 143.

⁸ Folio 1 (archivo 42 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁹ Folio 2 (archivo 43 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

los derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital “(...) *causales que afectan la legalidad de los actos administrativos de la administración.*”¹⁰ El accionante solicitó: (i) ordenar al alcalde municipal que lo incluya en el proyecto de gas domiciliario de la vereda San Pablo, sector Sucre y, en consecuencia, que instale el gas domiciliario en su vivienda; y (ii) decretar una medida cautelar consistente en incluirlo de inmediato en el proyecto de gas domiciliario.

10. Sostuvo que reside en la vereda San Pablo en el Municipio de San Eduardo y es una persona de la tercera edad; que su esposa tiene el 50% de movilidad, y que su hijo está en condición de discapacidad, por lo que sus ingresos económicos son escasos. Afirmó que en la vereda se adelantaba el proyecto de gas domiciliario, pero que “(...) *presuntamente por temas políticos, por no haber votado por el Alcalde actual, no fu[e] incluido en el proyecto*”,¹¹ razón por la cual se trata de una “*venganza política del poder contra el débil*” que afecta a una familia vulnerable y pobre. Resaltó que no tiene recursos para comprar una pipeta de gas, por lo que los alimentos en su casa se preparan con leña “(...) *y ya con mis 69 años en la espalda me queda muy difícil y más ahora con esta ola invernal que nos aqueja.*”¹²

11. Como fundamento jurídico, el accionante citó fragmentos de sentencias de la Corte Constitucional y artículos de la Constitución Política. A tal efecto, citó el texto de los artículos 1, 13, 48 y 228 de la Constitución y concluyó, sobre el artículo 13, que “[e]s evidente que hay una clara violación del derecho fundamental a la igualdad del suscrito, se me está dando un trato desigual ante las demás personas de la vereda que si fueron incluidos en el proyecto de gas domiciliario.”¹³ Luego citó *in extenso* la Sentencia T-211 de 2011, sobre el mínimo vital; la Sentencia T-388 de 2010, sobre prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y la Sentencia T-375 de 2018 sobre medidas cautelares y concluyó que “[p]or ser de la tercera edad cumplo con los parámetros para ser decretada la medida a mi favor.”¹⁴

12. Admisión de la acción y pronunciamiento sobre la medida cautelar. El 20 de agosto de 2021, la Juez Promiscuo Municipal de San Eduardo de manera preliminar negó la medida cautelar porque “(...) *la pretensión principal del actor es que sea incluido en el proyecto de gas natural de su vereda, no obstante: es claro que la ejecución del proyecto está supeditado a otras etapas, lo que permite deducir que la instalación del servicio público no sería inmediato, pues sumariamente se evidencia que se encuentran en proceso de consolidación de los beneficiarios, lo que da la espera a que se resuelva de fondo la presente acción constitucional.*”¹⁵

¹⁰ Folio 1 (archivo 4 -cuaderno despacho-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

¹¹ *Ibidem.* Folio 2.

¹² *Ibidem.*

¹³ *Ibidem.* Folio 4.

¹⁴ *Ibidem.* Folio 7.

¹⁵ Folio 2 (archivo 5 -cuaderno despacho-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

Además, dispuso la admisión de la acción de tutela y ordenó vincular a la empresa Enercer S.A. E.S.P. por medio de su representante legal.

13. Finalmente, dispuso (i) notificar a las partes para que rindieran informe sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela; (ii) tuvo como pruebas los documentos allegados y decretó como prueba un informe de la entidad accionada y de la empresa vinculada para que informaran cuál fue el procedimiento para seleccionar a los beneficiarios de la ampliación de la red de gas y explicaran la razón por la cual no se incluyó al accionante; y (iii) reconoció personería para actuar al señor José Martín Rodríguez Mora.

14. Contestación del Alcalde del Municipio. El 24 de agosto de 2021, el alcalde del Municipio de San Eduardo, Miguel Antonio Mora Vallejo, rindió informe sobre la acción de tutela. De manera preliminar se pronunció sobre cada uno de los hechos de la acción de tutela, resaltó que el proyecto se realizó de conformidad con los estudios previos realizados por la empresa Enercer y el alcance presupuestal de la entidad territorial; por lo que descartó motivos políticos para excluir al accionante del proyecto. Al respecto, señaló que *“la vivienda del solicitante de servicio se encuentra a una distancia de 553 ML del último beneficiario del proyecto, de los cuales 299 mts son de servidumbre y 254 mts de intervención sobre vía pública, los cuales en ningún momento fueron contemplados en el alcance del proyecto, por lo que presupuestalmente no había disponibilidad presupuestal (sic) en la entidad, y sumado a las condiciones mismas del terreno a intervenir, los cuales ocasionaban mayores gastos.”*¹⁶

15. Advirtió que las condiciones del terreno y la falta de presupuesto explican por qué el accionante no se encuentra dentro de los asistentes a la socialización del proyecto,¹⁷ el cual *“se encuentra en una primera etapa.”* Explicó que si bien en principio el Convenio de Asociación 001 de 2021 tenía como objeto la ampliación de la cobertura de gas en la vereda la Bombita, logró ampliarse a algunos habitantes de la vereda San Pablo por las condiciones topográficas, las que disminuyeron el costo del proyecto. Indicó que el accionante es beneficiario del programa Colombia Mayor del municipio y que elevó una petición que fue negada.¹⁸

16. Luego de responder a cada uno de los hechos, la entidad territorial adujo que no está legitimada en la causa por pasiva, de acuerdo con las reglas sentadas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Reiteró que el proyecto se adelantó en atención al estudio previo hecho por la empresa y por las limitaciones presupuestales y las características de la vivienda del señor José Martín Rodríguez Mora, razón por la cual *“(…) ninguna acción u omisión se puede atribuir al*

¹⁶ Folio. 2 (archivo 6 -cuaderno despacho-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

¹⁷ *Supra* 6.

¹⁸ *Supra* 4.

Municipio de San Eduardo quien -conforme se ha señalado en los acápite anteriores- ha cumplido de manera estricta con cada una de sus obligaciones al respecto.”¹⁹

17. Recordó los criterios que se aplicaron para seleccionar a los beneficiarios del proyecto, así: (i) las personas pertenecientes al SISBEN y que pertenezcan a estratos 1 y 2 del municipio; (ii) personas que residan en el municipio y con predio en la zona rural; y (iii) que los beneficiarios no tuvieran un subsidio anterior de servicio de gas en el municipio. Por lo anterior, concluyó que “(...) *es de aclarar que el señor JOSE MARTIN RODRIGUEZ MORA, en ningún momento estuvo vinculado al proyecto de ampliación de la red de gas domiciliario en mención, lo anterior teniendo en cuenta las dificultades técnicas y presupuestales mencionadas en acápite anteriores.*”²⁰

18. Contestación de la empresa Enercer S.A. E.S.P. El 24 de agosto de 2021, el Gerente de la empresa Enercer respondió el informe solicitado por la juez. Sobre el primer punto (criterios para la selección de los beneficiarios), la empresa señaló que en el recorrido inicial “(...) *no se indicó la existencia del usuario en ese punto y no se observó el inmueble en el tramo por donde pasaría la red, por lo cual no se tuvo en cuenta para la elaboración del informe técnico y financiero del proyecto por parte de Enercer S.A. E.S.P. a efectos de suscribir el Convenio (...).*”²¹ Indicó que el accionante no asistió a la socialización del proyecto, a pesar de la existencia de una invitación por parte de la Alcaldía del municipio, razón por la cual “(...) *no se podía tener información que exigiera el replanteamiento del proyecto presentado para la inclusión del accionante.*”²²

19. Adicionalmente, la empresa sostuvo que en relación con el accionante la conexión es inviable. Y es inviable porque, a su juicio, en campo se pudo evidenciar que el peticionario no tiene disponibilidad del servicio y que no se encuentra dentro del alcance del convenio citado por dos razones: (i) la “(...) *longitud de red requerida para llegar al usuario: 538.1 metros (dentro de los cuales 299.1 corresponden a servidumbre que se debe constituir a favor de ENERCER S.A. E.S.P.)*”²³; (ii) solo se trata de un usuario a beneficiar; y (iii) el requerimiento de transición es de quince (15) metros.

20. Al respecto concluyó que la inclusión del accionante “(...) *requeriría de un esfuerzo para los todos integrantes del Convenio a nivel financiero bastante elevado, ya que hacen falta 538.1 metros de tubería de red de gas natural para llegar al inmueble del accionante y por consiguiente la adecuación del terreno*

¹⁹ Folio 4 (archivo 5 -cuaderno despacho-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

²⁰ *Ibidem.* Folio 7.

²¹ Folio 2 (archivo 7 -cuaderno despacho-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

²² *Ibidem.* Folio 2.

²³ *Ibidem.* Folio 4.

para su instalación, teniendo en cuenta que en estos convenios para ampliaciones de redes, se tratan de proyectos cofinanciados con las entidades territoriales ENERCER S.A. E.S.P., se encarga del diseño e instalación de la red de gas natural domiciliario, más no de la excavación y adecuación de los terrenos, tarea que le corresponde a la Alcaldía Municipal y a la comunidad.”²⁴ Igualmente, advirtió que aun cuando se hubiese incluido al accionante en el proyecto, se necesitaba la construcción de una servidumbre, lo que impactaba el proyecto desde el punto de vista financiero.

21. El 30 de agosto de 2021, la juez consideró que era necesario vincular al señor Milthon José Vargas Ramírez, pues de los informes de la Alcaldía y de la empresa se deduce que para “(...) la instalación del servicio de gas natural en el predio del accionante, se requería la constitución de una servidumbre de paso por el inmueble de su propiedad, por lo que podría verse afectado con los resultados de este proceso.”²⁵ En consecuencia, dispuso vincular al señor Vargas Rodríguez para que rindiera informe sobre lo que considerara pertinente.

22. En la misma fecha, la Secretaria del juzgado se comunicó telefónicamente con el señor Vargas Ramírez, quien manifestó que “(...) la empresa de gas no lo puede obligar a crear una servidumbre a favor de otra persona, que en ese caso el interesado en la servidumbre es quien debe buscarlo y hablar directamente con él y llegar a un acuerdo, porque una cosa es que la empresa les dé servicio y otra es el permiso para pasar por su predio, porque en ese caso, el sí exige el pago de los perjuicios que se le van a causar al predio.”²⁶ En el mismo sentido, señaló que en otros casos los derechos de servidumbre los pagó el beneficiario del servicio de gas, por lo que la empresa no estaba obligada a realizar ese pago. Finalmente, advirtió que “(...) no tenía por qué ponerse a contestar tutelas ya que no-tenía nada que ver ahí y que ese era su punto de vista y no tenía nada más que decir, ni que contestar.”²⁷

C. Sentencias objeto de revisión

23. Sentencia de primera instancia. El 1° de septiembre de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Eduardo negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital y ordenó desvincular a la empresa Enercer. La juez analizó el requisito de la legitimación en la causa y encontró que el accionante se encuentra legitimado en la causa por activa, pues es el titular de los derechos invocados como violados. En relación con la Alcaldía, Enercer y el señor Milthon Vargas Ramírez encontró que se encuentran legitimados en la causa por

²⁴ *Ibidem.* Folio 5.

²⁵ Folio 1 (archivo 7 -cuaderno despacho-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

²⁶ *Ibidem.* Folio 3.

²⁷ *Ibidem.*

pasiva. Consideró que la acción de tutela se presentó dentro de los 6 meses que ha establecido la jurisprudencia constitucional, por lo que se satisfizo el requisito de la inmediatez. En cuanto a la subsidiariedad sostuvo que “(...) *el accionante no cuenta con un mecanismo idóneo que le permita resolver el conflicto en su dimensión constitucional, en los términos expuestos en la acción de tutela, así mismo debe tenerse en cuenta que al ser el accionante un sujeto de especial protección dada su edad, este juicio de procedencia debe hacerse menos riguroso, conforme lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corte.*”²⁸

24. Luego de analizar los presupuestos de procedencia, la juez se ocupó del fondo del asunto. Citó el artículo 13 de la Constitución y las reglas previstas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Concluyó que las personas no deben ser discriminadas por razones de sexo, raza, nacionalidad, lengua, religión, opinión política o filosófica.

25. De conformidad con la definición de acto discriminatorio de la jurisprudencia constitucional, la juez sostuvo que en el caso no está probado que la exclusión del accionante del proyecto hubiese sido consecuencia de una retaliación política porque no votó por el alcalde. Sobre el particular sostuvo que, tanto la empresa como la Alcaldía, respetaron la Constitución pues la diferenciación entre el accionante y los otros usuarios está justificada en varias razones.

26. En primer lugar, el proyecto inicialmente estaba dirigido a los habitantes de la vereda Bombita, pero luego se amplió a algunos habitantes de la vereda San Pablo. La ejecución del proyecto en la vereda Bombita “(...) *obedece a que su abastecimiento parte de la red de distribución del casco urbano del municipio de San Eduardo y su trazado se realizó por las vías municipales y por predios de los usuarios beneficiarios, conectados mediante acometidas, quiere decir lo anterior, que la selección de los beneficiarios no queda a la entera elección o capricho de la empresa de gas o del Municipio, pues ello obedece necesariamente a aspectos técnicos y presupuestales que deben ser tenidos en cuenta antes de la ejecución del proyecto (...)*”²⁹ razón por la cual “(...) *el proyecto, implicaba realizar varios recorridos exploratorios para determinar las vías y servidumbres a utilizar teniendo en cuenta las variables definidas para garantizar la viabilidad técnica y financiera del proyecto.*”³⁰ En segundo lugar, la instalación del gas requiere de la construcción de una servidumbre sobre el predio vecino, que pertenece al señor Vargas Ramírez, quien es un particular, lo que prueba que el suministro del servicio no solo dependía de la empresa y del municipio. Ante esta circunstancia era

²⁸ Folio 13 (archivo 9 -cuaderno despacho-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

²⁹ Folio 16, *ibidem*.

³⁰ Folio 16, *ibidem*.

necesario que el accionante se vinculara al proyecto; sin embargo no hizo parte de la fase de socialización.

27. En tercer lugar, el suministro de gas puede suplirse por medios alternativos como el servicio de energía eléctrica o del suministro de pipetas de gas, por lo que “(...) *su carencia no pone en riesgo la integridad del solicitante, ni la de su familia, en orden a lo anterior, para este despacho tampoco se vulneraría el derecho a una vivienda digna del accionante, ya que si bien indica el peticionario que en atención a su situación económica actual, no está en la posibilidad de suplir la función del gas natural a través de la pipeta de gas, el mismo si puede suplirse con el servicio de energía eléctrica.*”³¹ Advirtió que el accionante es beneficiario del subsidio del programa Colombia Mayor.

28. Finalmente, adujo que en este caso la falta de vinculación al proyecto del accionante no implica una exclusión definitiva de este tipo de iniciativas, puesto que, como lo informó el municipio, se trata de la primera fase de ampliación de cobertura de gas, por lo que el accionante puede hacerse parte en otra etapa.

29. Impugnación del accionante. El 7 de septiembre de 2021, el accionante impugnó el fallo de primera instancia. Luego de reiterar los hechos, precisó que no fue notificado de las reuniones relacionadas con el proyecto y que la existencia de un subsidio no es excusa para que no le presten el servicio. Sostuvo que la empresa afirmó desconocer su caso, pero que “(...) *ellos sí estuvieron presentes haciendo la medición dos veces en mi predio*”³² y que requiere del servicio porque es “*cuidador de una persona en situación de discapacidad*” y porque se trata de una persona en situación de vulnerabilidad.

30. Sobre la calidad de cuidador del accionante, que es el argumento central de la impugnación, sostiene que “(...) *las familias cuidadoras y cuidadores de personas con discapacidad, con dificultad para desplazarse a los espacios de formación, capacitación o trabajo debe ser atendidas en sus domicilios, propiciándoles herramientas que les permitan desempeñarse en los territorios, haciéndose cargo de otras personas con algún nivel de dependencia que requieren atención personalizada para realizar no solo las actividades cotidianas y satisfacer sus necesidades básicas, a nivel físico, mental, social y espiritual tanto de manera individual como colectiva.*”³³

31. Para concluir, citó los artículos 13 y 228 de la Constitución Política y la definición del derecho al mínimo vital de la jurisprudencia constitucional y reiteró que se debe ordenar al alcalde su inclusión en el proyecto de gas y, en

³¹ Folio 18, *ibidem*.

³² Folio 5 (archivo 10 -cuaderno despacho-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

³³ *Ibidem*.

consecuencia, instalar de manera inmediata el gas. Además, que se prevenga a la administración municipal de incurrir en las mismas acciones que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela.

32. *Sentencia de segunda instancia.* El 8 de octubre de 2021, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Miraflores -Boyacá- confirmó el fallo de primera instancia. Citó la Sentencia T-030 de 2017 de la Corte Constitucional sobre el juicio de igualdad *in extenso* y señaló que “(...) *se observa que para el momento de la planeación del proyecto de gas domiciliario, no se tuvo en cuenta en un primer momento el sector donde se encuentra la vivienda del accionante, es más, dicho inmueble se encuentra ubicado a más de 500 Metros de allí, pues el ultimo beneficiario como se indicó está a una distancia superior de los 290 metros.*”³⁴

33. Coincidió con la sentencia de primera instancia en afirmar que el proyecto se encuentra en una primera etapa, de acuerdo con las manifestaciones del municipio y la empresa. Por esta razón concluyó que “(...) *no puede darse razón a lo manifestado por el accionante, en cuanto este manifestó que se le han negado sus derechos por razones políticas, pues si bien aún no le ha sido instalado o han iniciado obras en dicha zona, lo cierto es que se pudo verificar que hasta ahora se está ejecutando la obra en su primera etapa, hecho que no implica que le vaya a ser desconocido su derecho, ya que cuando se inicien las demás etapas este sí podrá ser beneficiado de tal servicio; por lo que no puede alegarse vulneración alguna, cuando ya las mismas entidades han reconocido que el proyecto se encuentra en una fase inicial.*”³⁵

34. Advirtió que, si bien el accionante afirmó que no tuvo conocimiento de la reunión, esta afirmación no está probada en el expediente y, por el contrario, dicha “(...) *circunstancia se puede controvertir con el acta o formato de reunión firmado por un número aproximado de cuarenta (40) personas, quienes se hicieron presentes a la socialización del proyecto.*”³⁶ Por otra parte, advirtió que la afirmación según la cual la empresa ha visitado su hogar en dos ocasiones, da cuenta de “(...) *el sector y su casa van a ser beneficiados con la ejecución del contrato celebrado entre la Administración de San Eduardo y ENERCER S.A. E.S.P*”³⁷ razón por la cual no hay prueba de la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.

D. Actuaciones en sede de revisión

³⁴ Folio 8 (archivo 14 -expediente despacho-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

³⁵ Folio 9, *ibidem*.

³⁶ Folio 8, *ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

35. El 15 de diciembre de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Doce seleccionó el expediente T-8.475.276 con fundamento el criterio objetivo de materializar un enfoque diferencial y el expediente se repartió, inicialmente, a la Sala entonces Segunda de Revisión.

36. *Primer auto de pruebas.*³⁸ El 7 de marzo de 2022, el Magistrado sustanciador decretó unas pruebas para efectos de precisar los supuestos de hecho que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela.³⁹

37. En el auto se hicieron preguntas al **Alcalde de San Eduardo**, en primer lugar, sobre el alcance del proyecto, pues en su objeto se consignó que solo tenía como beneficiarios a los residentes de la vereda la Bombita, pero luego se incluyó a algunos residentes de la vereda San Pablo.⁴⁰

38. En segundo lugar, se indagó sobre las razones por las cuales en el recorrido inicial que hizo la empresa con la Alcaldía no se hizo alusión a la vivienda del accionante, por lo que no se tuvo en cuenta para la elaboración del informe técnico y financiero. Esto, de acuerdo a las manifestaciones hechas por la empresa Enercer S.A. E.S.P y dado que los presidentes de las juntas de acción comunal son conocedores de los habitantes de la zona y de sus carencias.⁴¹

39. En tercer lugar, se le preguntó a la entidad territorial sobre la existencia de una segunda etapa del proyecto, de acuerdo con la manifestado en la contestación de la acción de tutela.⁴²

40. En lo que tiene que ver con la empresa **Enercer S.A. E.S.P.**, el Magistrado sustanciador también indagó, en primer lugar, sobre las razones por las cuales se incluyeron 14 beneficiarios que residen en la vereda San Pablo (en la que reside el

³⁸ La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha reconocido que la facultad en cabeza del juez constitucional de decretar pruebas de oficio resulta determinante para la consecución de su objetivo; esto es, el de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, sobre todo cuando se encuentran en discusión los derechos de sujetos en condición de vulnerabilidad, toda vez que el juez no puede escatimar en razones ni medios de prueba para que la justicia se materialice. En ese sentido, el Decreto 2591 de 1991 faculta al juez a pedir informes a la autoridad o entidad accionada respecto de la solicitud de amparo impetrada en su contra, e impone la consecuencia jurídica de presunción de veracidad de los hechos narrados por el accionante, cuando el informe solicitado a la parte accionada no fuere rendido dentro del plazo determinado. Ver Sentencia SU-768 de 2014.

³⁹ Cfr. Archivo 5 -cuaderno Corte Constitucional- del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁴⁰ La pregunta fue la siguiente: “¿cuáles fueron las razones para extender los beneficios del proyecto a personas que no residen en la vereda Bombita? Y, con base en ello, ¿qué criterios se tuvieron en cuenta para determinar qué viviendas ubicadas en la vereda San Pablo gozarían de la conexión al servicio? ¿Por qué la vivienda del señor Rodríguez Mora no satisfizo tales requisitos?”

⁴¹ La pregunta fue la siguiente: ¿por qué no se tuvo en cuenta la vivienda del accionante?, ¿qué incidencia tuvo la entidad territorial en el “trazado de diseño” fijado en el proyecto?, ¿de haber advertido que la vivienda del señor Rodríguez Mora requería de la conexión al servicio, ello habría alterado las conclusiones de los estudios técnicos y presupuestales?

⁴² La pregunta fue la siguiente: “¿Conforme a tal afirmación, a la fecha, la entidad territorial tiene presupuestada una ampliación de la red domiciliaria que beneficie a la vivienda del señor José Martín Rodríguez Mora? ¿A la fecha, cuántas viviendas ubicadas en la vereda San Pablo carecen de conexión al servicio de gas natural?”

accionante), aunque el objeto inicial del proyecto estaba focalizado en la vereda Bombita.⁴³

41. En segundo lugar, preguntó sobre dos cuestiones. Primero, sobre el incremento del valor del proyecto por cada uno de los beneficiarios (\$8.107.572.), al incluir la vivienda del accionante. Segundo, requirió información para efectos de precisar si el accionante sería el único beneficiario del proyecto, pues la Alcaldía manifestó que su propósito es seguir ampliando los proyectos de suministro de gas domiciliario.⁴⁴

42. Para concluir, se consideró que era indispensable que la empresa aportara un mapa en el que se detalle el “trazado de diseño” fijado en el proyecto y la ubicación de las 37 viviendas beneficiarias del mismo.

43. En relación con el accionante, **José Martín Rodríguez Mora**, hizo algunas preguntas relacionadas con su residencia y algunas características de su vivienda.⁴⁵

44. Finalmente, se consideró importante oficiar al señor Milthon José Vargas Ramírez (vinculado en la acción de tutela como propietario del predio en el que se debería constituir una servidumbre) para que confirmara si ha sido contactado por otros usuarios o vecinos interesados en que se constituya una servidumbre de paso que permita la conexión efectiva al servicio de gas natural.

45. El 9 de marzo de 2022, la Secretaría General de la Corte Constitucional puso en conocimiento de las partes el contenido del auto de pruebas según da cuenta el informe secretarial respectivo.⁴⁶

46. El 29 de marzo de 2022, el representante legal de la **Empresa Enercer**, Carlos Arturo Ávila Vera, respondió el requerimiento del auto de pruebas y anexó

⁴³ La tercera pregunta fue la siguiente: “¿cuáles fueron las razones para extender los beneficios del proyecto a personas que no residen en la vereda Bombita? Y, con base en ello, ¿qué criterios se tuvieron en cuenta para determinar qué viviendas ubicadas en la vereda San Pablo gozarían de la conexión al servicio? ¿Por qué la vivienda del señor Rodríguez Mora no satisfizo tales requisitos?”

⁴⁴ Las preguntas fueron las siguientes: “¿en cuánto habría ascendido el valor del proyecto y la inversión por usuario de haber contemplado desde el principio la extensión de la red hasta la vivienda del señor Rodríguez Mora?” ¿por qué se asegura que el actor sería el único beneficiario de la ampliación de la red si el municipio pretende hacerla más extensa y si, como quedó en evidencia a lo largo del proceso, más usuarios se han contactado con el señor Milthon Vargas y le han manifestado su interés en que se constituya una servidumbre de paso para tales efectos? ¿La empresa tiene conocimiento de cuántas viviendas ubicadas en la vereda San Pablo, a la fecha, carecen de conexión al servicio de gas natural?”

⁴⁵ La pregunta fue la siguiente: “¿en cuánto habría ascendido el valor del proyecto y la inversión por usuario de haber contemplado desde el principio la extensión de la red hasta la vivienda del señor Rodríguez Mora?” ¿por qué se asegura que el actor sería el único beneficiario de la ampliación de la red si el municipio pretende hacerla más extensa y si, como quedó en evidencia a lo largo del proceso, más usuarios se han contactado con el señor Milthon Vargas y le han manifestado su interés en que se constituya una servidumbre de paso para tales efectos? ¿La empresa tiene conocimiento de cuántas viviendas ubicadas en la vereda San Pablo, a la fecha, carecen de conexión al servicio de gas natural?”

⁴⁶ Folio 1-4 (archivo 35 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

unos documentos (planos de las redes, planos de las viviendas y del proyecto). En cuanto a la primera pregunta (razones para extender el proyecto a viviendas de la vereda San Pablo), la empresa sostuvo que la extensión de los beneficiarios del proyecto se debió a la lista de 37 predios que entregó la Alcaldía, la JAC y la comunidad.

47. Sobre el punto sostuvo que *“(…) como resultado de un recorrido inicial en campo que se hace con ellos teniendo en cuenta que son quienes conocen de primera mano, cuáles son los inmuebles que requieren el servicio de gas natural en la zona que se pretende ampliar la cobertura, en este caso en efecto cobijó a 14 usuarios de la vereda San Pablo que igualmente hace parte del municipio de San Eduardo.”*⁴⁷ En este sentido, señaló que hubo un error formal al restringir el objeto del convenio a la vereda Bombita, lo que se confirma con el acta de socialización en la que aparecen beneficiarios que residen en la vereda San Pablo.

48. Así mismo, mencionó que a partir de la lista de beneficiarios entregada, la empresa adelantó el análisis técnico del proyecto que incluyó el análisis de cartografía del área; las ecuaciones de flujo y la presión del gas en los tubos de polietileno; la temperatura, gravedad, presión, velocidad y eficiencia del flujo; el factor de demanda y consumo de energía, entre otros. Sostuvo que otro factor relevante es la confirmación de la Alcaldía y los usuarios de aportes en maquinaria y mano de obra para el trazado propuesto, *“con lo cual finalmente se procede a la suscripción del convenio entre las partes.”*⁴⁸

49. Sobre la segunda pregunta (razones por las cuales no se incluyó la vivienda del accionante), la empresa señaló que el señor Rodríguez Mora no fue incluido en la lista presentada por la Alcaldía y por la junta de acción comunal; y dado que la *“empresa no fue advertida de la existencia del inmueble que estando a aproximadamente medio kilómetro no era visible sin tal confirmación.”*⁴⁹

50. Con relación a la tercera pregunta (incremento del valor del proyecto si se hubiese incluido al accionante), la empresa respondió que *“[e]n términos aproximados el valor del proyecto habría ascendido en \$13.337.457 para un valor total de \$313.317.620, y la inversión por usuario a \$ 8.245.201.”*⁵⁰

51. Respecto de la pregunta relacionada con el alcance del proyecto (cuarta pregunta, referida a si solo se beneficiaría al accionante o a otros predios), precisó que la respuesta inicial tenía como propósito explicar que los 538.1 metros de longitud de red para llegar al inmueble del señor Rodríguez Mora solo benefician a

⁴⁷ Folio 1 (archivo 16 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁴⁸ Folio 2, *ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Folio 3, *ibidem*.

este inmueble. Igualmente, advirtió que “[s]i bien el trazado inicial contemplaba unos metros adicionales de red seguidos al inmueble del señor Milthon Vargas como se aprecia en el mapa solicitado, que se dispusieron a efectos de una posible futura extensión de red a otras veredas, este tramo de red no fue ejecutado,” puesto que los participantes del proyecto se negaron a aportar mano de obra en un terreno de condiciones difíciles y en el que no se encuentran beneficiarios del proyecto, de acuerdo con el acta de reunión celebrada el 24 de junio de 2021.⁵¹ Finalmente, y respecto de este tema, adujo que el accionante presentó la solicitud de ser incluido el 28 de julio de 2021, fecha en la que ya no podía ser incluido en el proyecto.

52. En lo que tiene que ver con la quinta pregunta (si tiene conocimiento de que otros usuarios se hubiesen acercado al señor Milthon Vargas para efectos de constituir una servidumbre de paso para la red), respondió que no tiene conocimiento sobre el particular. Sobre la sexta pregunta (conocimiento sobre el número de viviendas de la Vereda San Pablo que carecen de conexión al servicio de gas actualmente), manifestó que la desconoce, pues le corresponde al municipio suministrar esta información para estructurar el proyecto. Sin embargo, sostuvo que de acuerdo con el levantamiento que se hizo con la Alcaldía, se “(...) encuentran 61 inmuebles que carecen de conexión al servicio de gas natural de los cuales 48 se encuentran habitados y 13 deshabitados.”⁵²

53. El 27 de marzo de 2022, el señor **José Martín Rodríguez Mora** respondió al auto de pruebas del 7 de marzo. Informó que sí reside en la vereda con su familia en el lugar. Respondió que no cuenta con suministro de gas y afirmó que la vivienda no cuenta con infraestructura para sustituir el gas por tubería por gas eléctrico o pipeta de gas. En particular advirtió que: “No. Además no tengo los suficientes recursos económicos para comprar pipetas de gas o pagar los recibos de energía eléctrica, en caso de una estufa eléctrica el consumo de energía es altísimo. Razón por la cual cocinamos con leña.”⁵³ Por otra parte, respondió que su casa tiene acceso a servicio de energía eléctrica y acueducto “en regular estado.”

54. Por último, adjuntó unas fotos de su vivienda y un video, al parecer, de una sesión del concejo del municipio que, en su opinión, prueba que sí hay recursos

⁵¹ Sobre el particular expuso que en esta reunión quedó plasmada la siguiente conclusión: “La situación es debatida por los asistentes del comité y se determina que teniendo en cuenta que no se afecta a ningún usuario incluido en el proyecto del convenio 001 de 2021 y que principalmente la comunidad no cuenta con disposición de aportar más jornales de mano de obra requeridas para colocar la red en el tramo de camino que sería la proyección de futuras extensiones; que ante la negativa de colocar más jornales de parte de la comunidad ni Enercer ni el municipio pueden construir ese tramo, por lo que se considera la exclusión del mismo en el proyecto, esto sin afectar la disponibilidad de red para los 37 usuarios, “fecha para la cual no se tenía conocimiento de la existencia del inmueble del señor Rodríguez Mora, quien presentó a la empresa su interés en ser beneficiario el 28 de julio de 2021, fecha para la cual ya no podía ser incluido en el proyecto. Se adjunta Acta de Reunión para la gestión del proyecto: “Convenio de asociación No. 001 de 2021 celebrado entre el municipio de San Eduardo y ENERCER S.A. E.S.P. del 24 de junio de 2021.” Folio 3, *ibidem*.

⁵² Folio 5, *ibidem*.

⁵³ Folio 1 (archivo 19 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

para la instalación del gas. Igualmente, solicitó que se recibiera el testimonio de dos concejales: Milthon Vargas y Gabriel Arias.

55. El 29 de marzo de 2021, el **Alcalde Municipal de San Eduardo** y el **Secretario de Planeación** de dicho municipio respondieron el requerimiento. Sobre la primera pregunta (extensión de beneficios a habitantes diferentes de la vereda Bombita), reiteraron que el proyecto se realizó de acuerdo con el estudio previo realizado por la empresa y a la disponibilidad presupuestal de la entidad territorial. Manifestaron que a pesar del objeto del convenio (vereda Bombita), el beneficio se extendió a los “(...) habitantes de la vereda San Pablo por su cercanía a la red principal de distribución, por ser limítrofes y encontrarse aproximadamente entre 15 a 20 metros de la red de distribución (...)” y porque “estaban [los habitantes] proyectadas por la empresa para generar la conectividad debido a que el estudio realizado por ENERCER S.A. E.S.P obedeció al sector por ellos estudiado para la cobertura.”⁵⁴

56. En cuanto a las razones para incluir a habitantes de la vereda San Pablo (segunda pregunta), insistieron en que los criterios fueron “(...) la cercanía de la red principal de distribución del gas y la viabilidad técnica manifestada por la Empresa ENERCER S.A. E.S.P. en el sector limítrofe a la vereda Bombita”⁵⁵ y reiteraron los mismos criterios que propusieron en la contestación inicial (SISBÉN, estratos socioeconómicos 1 y 2 con predios en el municipio y sin subsidio de gas). En el mismo sentido, reiteraron que la vivienda no satisfizo los requisitos por razones técnicas (distancia respecto del último beneficiario), razón por la cual “(...) nunca se le vinculó en atención a las dificultades técnicas y topográficas que presentaba el terreno y la disponibilidad presupuestal consagrada para la ejecución del proyecto.”⁵⁶

57. Además de aducir razones de orden técnico y presupuestal, para responder a la cuarta pregunta (razones por las cuales no se tuvo en cuenta la vivienda del accionante), sostuvieron que: (i) se publicó la invitación en la página del municipio y esta se complementó telefónicamente; (ii) la reunión de socialización se realizó el 7 de abril de 2021, cuya convocatoria, además de los medios anteriores, se hizo por medio del “voz a voz” y por el “bando parroquial;” y (iii) el 30 de abril de 2021 empezó la ejecución del convenio y solo hasta el 19 de mayo siguiente, el accionante presentó petición para ser incluido en el proyecto.

58. Sobre la incidencia del municipio en el proyecto (quinta pregunta), respondieron que la empresa Enercer “(...) gozaba de autonomía técnica y administrativa para el estudio, viabilidad y ejecución del proyecto por lo que el

⁵⁴ Folio 2, (archivo 26 -cuaderno Corte Constitucional) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Folio 2, *ibidem*.

*Municipio nada tuvo que ver con el alcance y trazado del diseño que fijó la empresa.*⁵⁷

59. A propósito de la sexta pregunta (alteración de las condiciones técnicas del proyecto por inclusión de la vivienda del accionante), adujeron que su inclusión significaba trece millones de pesos adicionales (\$ 13.000.0000) “(...) *que se hacía imposible* [el proyecto], *así el señor José Martín Rodríguez Mora se hubiere presentado en el momento de estructuración del proyecto pues no se tenía como beneficiario en la etapa a ejecutarse.*”⁵⁸ Esto por la necesidad de construir una servidumbre de paso y por la distancia de la vivienda del actor del último predio, sumado a que “(...) *la construcción de las redes se diseña en forma de anillo, circunstancia técnica que de igual manera impedía llevar el proyecto hasta la vivienda del accionante.*”⁵⁹

60. El 1º de abril de 2022, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al accionante, a la empresa y a la entidad territorial, que se corrió traslado de las pruebas decretadas el 7 de marzo de 2021 y, en consecuencia, remitió copia de los documentos aportados.⁶⁰

61. El 24 de abril de 2022, el accionante remitió un escrito en el que afirmó que la personera, Karen Ramírez omitió su caso y lo remitió a la oficina del Secretario de Planeación, razón por la cual y “(...) *conociendo la respuesta al derecho de petición dada por ellos, viendo el desinterés por parte de la personería decidí emprender la acción de tutela por mis propios medios.*”⁶¹

62. El 24 de abril de 2022, el **Alcalde del Municipio de San Eduardo**, Miguel Antonio Mora Vallejo, se pronunció sobre el traslado de las pruebas y, en particular, sobre el fragmento de video que aportó el accionante en su respuesta al primer auto de pruebas y los testimonios solicitados. Se opuso a su valoración por dos razones. *Primero*, porque el video y los testimonios no fueron “(...) *decretados en ninguna instancia, ni a solicitud de parte ni de oficio,*”⁶² pues en el Auto del 7 de marzo el Magistrado no solicitó ni decretó las pruebas aportadas por el accionante. *Segundo*, porque lo que se pretende hacer valer es una grabación de imagen y voz, que no tiene fecha, hora y modo de obtención, por lo que incluso “(...) *pudo haberse obtenido sin el permiso de las personas que allí interactúan en cumplimiento de sus funciones*” y, en consecuencia, se trata de una prueba nula de pleno derecho, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución.

⁵⁷ Folio 3, *ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Según da cuenta la constancia secretarial respectiva. *Cfr.* Archivo 31 -cuaderno Corte Constitucional-.

⁶¹ Folio 1 (archivo 34 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SICCOR.

⁶² Folio 2 (archivo 33 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SICCOR.

63. Por otra parte, reiteró que por razones técnicas (distancia en metros de la última vivienda), presupuestales (trece millones adicionales de inversión) y ante la necesidad de la construcción de una servidumbre, “(...) *se hacía imposible* [la inclusión del accionante en el proyecto] *así el señor José María Rodríguez Mora se hubiese presentado en el momento de estructuración del proyecto, pues no se tenía como beneficiario en la etapa de ejecutarse.*”⁶³

64. Segundo auto de pruebas. El 26 de abril de 2022, se decidió tener como pruebas los informes, anexos y demás documentos emitidos por la Alcaldía, la empresa y por el señor José Rodríguez Martínez Mora. Además, se consideró que estos documentos suscitan algunas dudas en lo relativo a las circunstancias que rodean el asunto objeto de examen.⁶⁴

65. Se dispuso entonces oficiar tanto a la Alcaldía como a la empresa para que respondieran unas preguntas. En *primer lugar*, se consideró necesario precisar el universo de beneficiarios del proyecto, pues en el video aportado por el accionante (que, al parecer, contiene una sesión del concejo del municipio) se afirmó que 6 personas de las 36 previstas inicialmente se retiraron del proyecto, cuestión que no fue advertida por ninguna de las entidades. En consecuencia, se estimó que era imprescindible que la entidad territorial expusiera si, teniendo en cuenta el panorama presupuestal sobreviniente (al parecer, 6 personas renunciaron a los subsidios), definitivamente era inviable la inclusión del actor como beneficiario del proyecto.

66. En *segundo* lugar, en el auto se advirtió que existe una discordancia respecto de los aportes del municipio para realizar el proyecto, puesto que, según los datos proveídos por la empresa Enercer, a efectos de llevar el convenio de asociación a buen término, el Municipio de San Eduardo se comprometió a realizar los siguientes aportes: en especie (maquinaria) \$62'557.576; y en efectivo \$58'142.814. No obstante, en la intervención realizada por el Secretario de Planeación ante el Concejo Municipal, el funcionario aludió a un aporte de \$72'779.405 y a un saldo a favor de la entidad territorial de \$9'742.321.

67. En *tercer* lugar, y a partir de un cotejo de los informes presentados por la empresa y la Alcaldía, en el auto se advirtió que, por una parte, Enercer sostuvo que el accionante no fue incluido en el proyecto, además de razones económicas, porque su vivienda no fue parte de la lista de posibles usuarios, la cual justamente fue proveída por la Alcaldía y por la comunidad; por otra parte, la entidad territorial insistió en que la exclusión de la vivienda del señor Rodríguez Mora tuvo como fundamento razones de tipo técnico (topografía del lugar) y presupuestal. Por lo anterior, en el auto se consideró necesario que se debía precisar si en definitiva

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ Folio 1-13 (archivo 36 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

existieron razones de tipo técnico que impiden la conexión del servicio, o si la exclusión de la vivienda del actor solo se sustenta en razones presupuestales.

68. En *cuarto* lugar, el Magistrado consideró necesario precisar la fecha en la que el accionante solicitó su inclusión en el proyecto. La entidad territorial sostuvo que el accionante elevó una petición el 19 de mayo de 2021, mientras que la empresa señaló que el señor Rodríguez Mora solicitó su inclusión el 28 de julio de 2021. Así, la empresa señaló que en el acta de la reunión celebrada el 24 de junio de 2021 (en la que participó la entidad territorial) se consensuó con los beneficiarios del proyecto no realizar más labores de mano de obra porque no existían beneficiarios luego del predio del señor Milthon Vargas, razón por la cual no era claro por qué se llegó a tal conclusión si para esa fecha (24 de junio de 2021) la entidad territorial ya conocía el interés del accionante para ser incluido en el proyecto, pues elevó una petición a la entidad territorial con anterioridad (19 de mayo de 2021).

69. En *quinto* lugar, se advirtió que era necesario saber cuáles habrían sido -en la práctica- las obligaciones del señor José Martín Rodríguez Mora de haber sido incluido dentro del proyecto y, en particular, información sobre el aporte aproximado en mano de obra y monetario.

70. En relación con el accionante, se consideró que era necesario preguntar, de acuerdo con las condiciones del convenio: (a) si tenía conocimiento de las obligaciones que están a cargo de los usuarios; y (b) si estima que cuenta con los recursos y la disponibilidad para atender tales obligaciones, particularmente las dinerarias. Adicionalmente, se le solicitó que remitiera, nuevamente, los documentos de identificación; la historia clínica y el documento de discapacidad y el derecho de petición y la respuesta de Alcaldía. Estos documentos fueron anunciados como anexos de la tutela, pero no fueron adjuntados.

71. Además, se consideró importante requerir nuevamente al señor Milthon Vargas Ramírez para que confirmara si ha sido contactado por otros usuarios o vecinos interesados en que se constituya una servidumbre de paso que permita la efectiva conexión al servicio de gas natural.

72. Finalmente, y de acuerdo con el video aportado por el accionante, solicitó al concejal Gabriel Arias –quien al parecer se desempeña o se ha desempeñado como presidente del Concejo Municipal de San Eduardo (Boyacá)– que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, y si a bien lo tiene, se pronunciara sobre la controversia y aportara los documentos necesarios para el efecto.

73. El 27 de abril de 2022, la Secretaría General de la Corte Constitucional puso en conocimiento de las partes y de los interesados el auto de pruebas, según da cuenta la constancia secretarial respectiva.⁶⁵

74. En la misma fecha, la Sala Segunda de Revisión ordenó a la Secretaría General de la Corte Constitucional el recaudo de las pruebas y decidió suspender los términos para resolver el proceso “(...) *a partir de la fecha y hasta por dos meses más contados desde el momento en que las pruebas decretadas hayan sido puestas a disposición del magistrado sustanciador y se haya surtido el respectivo traslado.*”⁶⁶

75. El 9 de mayo de 2022, **el representante legal de la empresa Enercer**, Carlos Arturo Ávila Vera, respondió el requerimiento al segundo auto de pruebas. Sobre la primera cuestión (alcance del proyecto), sostuvo que en el acta de reunión del 14 de septiembre de 2021, se consignó que el universo de beneficiarios iniciales (37) se redujo por cuenta de la renuncia de 6 beneficiarios para hacer parte del proyecto. En lo que tiene que ver con la segunda pregunta (valor total del aporte realizado por la entidad territorial), advirtió que “(...) *la suma efectivamente aportada por el municipio fue de \$72.779.405, teniendo en cuenta que dicha liquidación se hizo sobre los 31 beneficiarios efectivamente ejecutados, quedando en cabeza del municipio el valor mencionado de \$9'742.321.*”⁶⁷

76. Sobre la imposibilidad de incluir al accionante a pesar de la renuncia al proyecto de 6 usuarios (tercera pregunta), advirtió que, si bien la pregunta estaba dirigida al municipio, indicó que los proyectos de ampliación de cobertura de gas se construyen de acuerdo con la simulación técnica para determinar si se puede prestar el servicio y garantizar su estabilidad. Por lo anterior, reiteró que “(...) *teniendo en cuenta que desde la elaboración del proyecto no se incluyó al usuario, de haber tenido conocimiento durante la ejecución del Convenio de Asociación 001 de 2021 celebrado entre el Municipio de San Eduardo y Enercer SA ESP para haber podido incluirlo (por requerir redes nuevas) se hubiera hecho necesario efectuar una nueva simulación, tarea que Enercer realiza una vez por año entre los meses de septiembre y diciembre para determinar qué proyectos se construirán en el siguiente año, siendo esta la razón por la cual una vez iniciados los proyectos no es factible la inclusión de más beneficiarios.*”⁶⁸

77. Acerca de las razones de la exclusión de la vivienda del accionante (técnicas o presupuestales), afirmó, además de lo consignado en la respuesta anterior, que en la zona en la que se ubica el accionante no se puede usar maquinaria (no entra), por

⁶⁵ Folio 1-4 (archivo 39 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁶⁶ Folio 12 (archivo 36 -cuaderno Corte Constitucional-).

⁶⁷ Folio 2 (archivo 57 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁶⁸ Folio 4, *ibidem*.

lo que se necesita excavación manual. Esto implica que “(...) *la comunidad beneficiaria del proyecto se pone de acuerdo para realizarla en conjunto al momento de la firma del Convenio, ya que no es posible que dicha excavación la haga un solo usuario, como sería el caso del actor.*”⁶⁹

78. Sobre la conclusión según la cual los beneficiarios acordaron con la entidad territorial no realizar más labores de extensión porque luego del último predio no existían beneficiarios, a pesar de la petición del accionante, respondió que no está en capacidad de responder esta pregunta. No obstante, explicó que en este tipo de proyectos “*siempre quedan usuarios pendientes de incluirse,*” razón por la cual no se pueden atender todo tipo de solicitudes y, por ello, los proyectos se realizan de manera escalonada.

79. Finalmente, y respecto de las obligaciones del accionante en caso de ser incluido, la empresa explicó que hubiesen sido las mismas de los usuarios beneficiarios del proyecto, pero solo puede certificar los valores efectivamente pagados por los usuarios, esto es, \$1.474.407, por concepto de valor de mano de obra no calificada y \$1.099.294 por concepto de valor ejecutado en efectivo.

80. El 11 de mayo de 2022, el **Concejal Gabriel Arias Escobar** respondió el requerimiento e informó que el 30 de noviembre de 2021 se llevó a cabo la sesión de control político al secretario de planeación y obras públicas del municipio de San Eduardo, Rafael Ricardo Roa y adjuntó el link de Facebook en el que se encuentra disponible la grabación de dicha sesión.⁷⁰

81. El 12 de mayo de 2022, el **Alcalde del Municipio de San Eduardo**, Miguel Antonio Mora Vallejo, y el señor Rafael Ricardo Roa Moreno, Secretario de **Planeación y Obras Públicas** del mismo municipio, respondieron el requerimiento al segundo auto de pruebas. Sobre el alcance del proyecto (primer requerimiento), reiteraron que inicialmente se beneficiaron 36 viviendas y la “Escuela Bombita” para un total de 37 beneficiarios; sin embargo, adjuntó las cartas de 6 usuarios beneficiarios que renunciaron al proyecto de manera voluntaria, por falta de recursos para cumplir con el aporte. Por lo anterior, “(...) *actualmente son 30 los beneficiarios particulares que cuentan con el servicio de gas domiciliario y uno para la Escuela Bombita, para un total de 31. Cifra sobre la cual se efectuó la liquidación del convenio.*”⁷¹

82. Respecto del valor del aporte, explicaron que el total ejecutado por el municipio fue de \$ 72.779. 405, discriminado así: (i) \$58. 142.814, por concepto del valor del contrato; y (ii) \$24.378.912, por concepto de subsidios para 36

⁶⁹ Folio 3, *ibidem*.

⁷⁰ Disponible en: <https://www.facebook.com/710308242479179/videos/595550104991051/>

⁷¹ Folio 1 (archivo 75 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

beneficiarios. Además, se causó un saldo a favor de la entidad territorial por \$9.742.321. Expusieron que, en virtud del aporte en especie (maquinaria) se ejecutaron \$57.092.583. Por tal motivo, concluyó que “(...) *el balance final de ejecución del contrato, en lo que tiene ver con aporte económico, alcanzó la suma de \$ 72.779.405.00.*”⁷²

83. A propósito de la pregunta sobre el panorama presupuestal sobreveniente, debido a la renuncia de 6 potenciales usuarios a los subsidios, reiteraron que la inclusión del accionante significaba la consecución de recursos por \$ 13.000.000 adicionales, lo que “*se hacía imposible.*” Sobre el particular, adujeron que “(...) *el retiro de los 6 potenciales beneficiarios que se encontraban previstos en el proyecto de ampliación, en relación de la entidad sin ejecutar (\$ 9.742. 321), dicha cifra no era suficiente, además de que al señor Rodríguez Mora le hubiera asistido la obligación de excavación manual por la dificultad de ingreso de la maquinaria y no haber más beneficiarios que aportaran la mano de obra cerca a (sic) su predio.*”⁷³ Igualmente, reiteró que la inclusión del accionante suponía la realización de nuevos estudios técnicos y la construcción de una estructura diferente a la prevista (en forma de anillo).

84. Sobre las razones para excluir al señor Rodríguez Mora, reiteraron que la distancia (553 metros) del último predio beneficiario implicó que dicho señor no fuera contemplado en el alcance técnico del proyecto, “*pues nunca se le vinculó en atención a las dificultades técnicas y topográficas que presentaba el terreno y la disponibilidad presupuestal consagrada para la ejecución del proyecto.*”⁷⁴ Estas mismas razones (ubicación del predio y disponibilidad presupuestal) sustentaron la respuesta a la pregunta de por qué se llegó a la conclusión según la cual después del predio del señor Milthon Vargas no había otros beneficiarios del proyecto.

85. Finalmente, y sobre la pregunta respecto de cuáles hubiesen sido las obligaciones monetarias y de trabajo para el accionante, expusieron que si se hubiese incluido “(...) *hubiese tenido que pagar la misma cantidad de dinero que los demás usuarios ya que en este tipo de proyectos siempre se distribuye el aporte de los usuarios en las mismas condiciones para todos;*”⁷⁵ no obstante, advirtieron que solo pueden certificar los valores que pagaron efectivamente los beneficiarios del convenio (\$1.474.407, por valor de mano de obra no calificada y \$ 1.099.294, por valor ejecutado en efectivo).

86. El 16 de mayo de 2022, el señor **José Martín Rodríguez Mora** respondió el segundo requerimiento. Expuso que sí conoce las obligaciones derivadas de la

⁷² Folio 2, *ibidem*.

⁷³ Folio 3, *ibidem*.

⁷⁴ Folio 4, *ibidem*.

⁷⁵ Folio 4, *ibidem*.

prestación del servicio de gas por Encercer y que conoce que es necesario el aporte de recursos y cumplir con los pagos diferidos para la prestación del servicio. Razón por la cual señaló que “[h]aré un esfuerzo económico acudiendo a un préstamo, para saldar estas obligaciones y obtener el servicio de gas domiciliario, por cuanto que cocinar con leña es nocivo para nuestra salud y para el medio ambiente.”⁷⁶

87. En el escrito el accionante consideró que las entidades incurrieron en inconsistencias, pues manifestaron que no conocían la vivienda, a pesar de que hicieron mediciones en el 2020 para la gasificación de las veredas, en el marco de un proyecto conjunto entre la Alcaldía de Bermeo y la de San Eduardo, proyecto que no se concretó por razones que desconoce. Explicó que su vivienda está ubicada en el municipio de San Eduardo, en el límite con el municipio de Berbeo. Mencionó que en dicha medición de 2020, se midió una servidumbre, “(...) un camino donde echaron el gas para otros beneficiarios del proyecto final, pero no mencionan la medición que realizaron en el 2020.”⁷⁷ Sobre esta medición, sostuvo que existe una distancia de 340 metros, sin la necesidad de incluir una servidumbre por el predio del señor Milthon José Vargas Ramírez, aunque la responsabilidad en la construcción de las servidumbres es de la empresa Enercer.

88. Explicó que, en la medición inicial del proyecto de 2021, se estableció una distancia de 50 metros respecto de su predio y que en este punto terminaba el proyecto. Sin embargo, “(...) en el mes de junio cambiaron el trayecto, eso lo hicieron gracias al derecho de petición que elevé al despacho del señor alcalde de San Eduardo.”⁷⁸ Discute, en todo caso, que la distancia desde el último predio son 342 metros y no 553 metros, lo que implica que el supuesto aumento de los costos de mano de obra y de tubería (38.2%) no “concuerdan.” Por esta razón solicita una nueva medición con la participación de todos los interesados.

89. Finalmente sostuvo que “[m]e acojo al principio de buena fe consagrado en nuestra carta magna en su artículo 83, señalando que es completamente cierto lo manifestado por mí, un hombre vulnerable.”⁷⁹

90. El 3 de junio de 2022, **Alcalde del Municipio de San Eduardo**, Miguel Antonio Mora Vallejo, y el señor Rafael Ricardo Roa Moreno, **Secretario de Planeación y Obras Públicas** del mismo municipio se pronunciaron sobre la respuesta del accionante. En particular, sostuvieron que la afirmación según la cual al iniciar el proyecto de 2021 ordenaron “rosar” todo el trayecto es una afirmación sin sustento probatorio y que de ninguna manera incide “(...) sobre las determinaciones final del tramo que finalmente se ejecutó, en el desarrollo del

⁷⁶ Folio 1 (archivo 41 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁷⁷ Folio 2, *ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Folio 3, *ibidem*.

proyecto de ampliación de red de gas domiciliario.”⁸⁰ Reiteraron que los 553 metros de distancia del último predio, no fueron contemplados en ningún momento en el alcance técnico del proyecto, pero adujeron que “[d]icha distancia obedece a conceptos técnicos ya aportados a su despacho y fue calculada con base a la distancia que ocuparía al red de distribución y según el estudio de trazabilidad realizado por ENERCERCER S.A. E.S.P., de suyo que no pueda tenerse como una medición lineal como lo pretende hacer ver el actor, amén de que no se encuentra prueba que acredite tal afirmación.”⁸¹

91. El 28 de junio de 2022, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al despacho que el auto proferido el 26 de abril de 2022, fue comunicado en la misma fecha. En el mismo sentido, informó que las pruebas se pusieron a disposición de las partes el 25 de mayo de 2022.⁸²

92. El 7 de diciembre de 2022, la Sala Plena de la Corte Constitucional integró las nuevas Salas de Revisión y acordó, entre otras cosas, que a partir del 11 de enero de 2022, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas estaría integrada por los Magistrados, Jorge Enrique Ibáñez Najjar, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo.

II. CONSIDERACIONES

a) *Competencia*

93. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

b) *Cuestión previa: configuración de la carencia actual de objeto*

94. *Examen sobre la carencia actual de objeto.* El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela tiene como fin la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos expresamente previstos por el legislador.⁸³ Sin embargo, cuando los hechos

⁸⁰ Folio 1 del archivo adjunto enviado al correo electrónico del despacho el 7 de junio de 2021, y que no obra en el expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² Folio 1-2 (archivo 64 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁸³ Constitución Política. Artículo 86 “[t]oda persona tendrá 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 actúe a su nombre, la

que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración han desaparecido, la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales, por lo que cualquier decisión del juez constitucional resultaría inane por sustracción de materia. La Corte Constitucional ha definido este fenómeno como “*carencia actual de objeto*”;⁸⁴ y ha señalado las actuaciones que debe surtir el juez constitucional en estos escenarios.⁸⁵ Así, la carencia actual de objeto se puede configurar en tres eventos: (i) hecho superado; (ii) daño consumado; o (iii) hecho sobreviniente.

95. Carencia actual de objeto por hecho superado. Se presenta cuando, entre la presentación de la acción de tutela y la decisión de fondo, la entidad accionada satisface íntegramente la pretensión sin que medie orden judicial para el efecto. La Corte ha determinado que “*le corresponde al juez de tutela constatar que: a) lo pretendido en la acción de tutela se ha satisfecho por completo y; b) que la entidad demandada haya actuado voluntariamente.*”⁸⁶

96. Carencia actual de objeto por daño consumado. Se presenta cuando “*se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación.*”⁸⁷ Si el daño se había consumado para el momento de la presentación de la acción, el juez de tutela debe declarar su improcedencia; y, por el contrario, si se configuró durante el trámite de la acción, al juez constitucional le corresponde emitir un pronunciamiento de fondo, para prevenir situaciones similares en el futuro y proteger la dimensión objetiva de los derechos vulnerados.

97. Carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. Por último, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una tercera categoría que por su amplitud cobija casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de *hecho superado* y *daño consumado*. La Sala Plena ha precisado que el hecho sobreviniente “*se remite a cualquier otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de*

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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

⁸⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-522 de 2019.

⁸⁵ *Ibidem*

⁸⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020.

⁸⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-522 de 2019.

amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío.” De esta manera, existe un hecho sobreviniente cuando, por ejemplo, “(i) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la litis.”⁸⁸

98. *Deber de pronunciamiento del juez de tutela.* Como se indicó, la carencia actual de objeto lleva a que la acción de tutela pierda su razón de ser como mecanismo judicial de protección de derechos fundamentales. No obstante, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha reconocido que *“es posible que el proceso amerite un pronunciamiento adicional del juez de tutela, no para resolver el objeto de la tutela -el cual desapareció por sustracción de materia-, pero sí por otras razones que superan el caso concreto; por ejemplo, para avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, o para prevenir que una nueva violación se produzca en el futuro. Es posible entonces que, dadas las particularidades de un proceso, el juez emita un pronunciamiento de fondo o incluso tome medidas adicionales, a pesar de la declaratoria de carencia actual de objeto.”⁸⁹* En esa medida, en lo que se refiere a la *carencia actual de objeto por daño consumado*, la Corte podrá referirse al fondo del asunto cuando el daño ocurrió durante el trámite de tutela, y dadas las particularidades del expediente, podrá considerar medidas adicionales como *“a) hacer una advertencia a la autoridad o particular responsable para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela; b) informar al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño; c) compulsar copias del expediente a las autoridades competentes; o d) proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trasgredidos y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan.”⁹⁰*

99. En síntesis, el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto se presenta cuando la acción de tutela ha perdido su razón de ser para la protección inmediata y actual de derechos fundamentales debido a tres circunstancias puntuales: hecho superado, daño consumado y hecho sobreviniente. En todo caso, la pérdida en el objeto de la acción de tutela no supone –de plano– que cualquier pronunciamiento del juez constitucional carezca de sentido y, por el contrario, habrá que consultar las especificidades del caso.

100. En el caso concreto, la Sala observa que en la acción de tutela promovida por José Martín Rodríguez Mora contra el Alcalde del Municipio de San Eduardo,

⁸⁸ *Ibidem.*

⁸⁹ *Ibidem.*

⁹⁰ *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencia SU-522 de 2019 y T-039 de 2019.

Boyacá se configuró el fenómeno jurídico de carencia actual de objeto por daño consumado. En particular, porque el 24 de septiembre de 2021 las partes liquidaron el Convenio de Asociación 001 de 2021,⁹¹ luego el daño que se veía como inminente se consumó durante el trámite de la acción⁹² y, por lo mismo, no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación porque los reclamos *ius fundamentales* formulados por el accionante se concretan con la inclusión en el proyecto de gas domiciliario en la vereda San Pablo y se instale el gas domiciliario en su vivienda.

101. En consecuencia, en este caso operó la carencia de objeto por daño consumado toda vez que, ante la ejecución y liquidación del contrato, una orden como la pretendida por el accionante consistente en orden que, dentro del proceso de extensión del servicio de gas natural domiciliario ejecutado en virtud del Convenio de Asociación 001 de 2021 resultaría inocua pues ya no existe contrato al que añadir tal obligación. Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Miraflores – Boyacá –, que confirmó la decisión de primera instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital y ordenó desvincular a la empresa Enercer. En su lugar, declarará la carencia actual de objeto por daño consumado.

102. No obstante, la Corte estima necesario emitir un pronunciamiento de fondo en el presente asunto con el fin de avanzar en la comprensión de los derechos fundamentales en contextos de proyectos para la ampliación de los servicios públicos y prevenir la repetición de la vulneración de derechos fundamentales que en este caso se constata. Para tal efecto, procederá con el análisis de procedencia, a efectos de determinar si se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que el juez de tutela emitiera un pronunciamiento de fondo. En caso tal, continuará con el análisis de fondo.

c) Análisis de los requisitos de procedencia

103. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional son requisitos de procedencia de la acción de tutela los de: legitimación en la causa (por activa y por pasiva), inmediatez y subsidiariedad.

104. *Legitimación por activa.* Los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar, por sí mismo o mediante representante, la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Al respecto, esta Corte ha mencionado que la legitimación por activa se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción por quien es titular de los derechos fundamentales

⁹¹ Folio 1 (archivo 42 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁹² La acción de tutela se presentó el 20 de agosto de 2021

presuntamente conculcados; (ii) por medio de representante legal (como es el caso de los menores de edad); (iii) a través de apoderado judicial acreditado por medio de mandato y con título profesional de abogado; y (iv) mediante agencia oficiosa.⁹³

105. En el caso *sub examine*, la *legitimación en la causa por activa* se encuentra acreditada, puesto que el señor el señor José Martín Rodríguez Mora interpuso la acción de tutela personalmente y es el titular de los derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital.⁹⁴

106. *Legitimación en la causa por pasiva.* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales “(...) cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” En este contexto, conforme lo ha reiterado la Corte, dicho requisito de procedencia exige acreditar dos presupuestos. Por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo y, por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

107. El accionante dirigió la acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de San Eduardo y, concretamente, contra el Alcalde, pues consideró que este servidor público vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital porque no lo incluyó en el proyecto de ampliación de cobertura de gas domiciliario “presuntamente por temas políticos por no haber votado por el Alcalde.” Por su parte, el municipio en la contestación inicial sostuvo que no está legitimado en la causa por pasiva porque: (i) el proyecto se adelantó como consecuencia del estudio técnico y el trazado diseñado por la empresa Enercer; y (ii) no existe respaldo fáctico o jurídico para imputar vulneración de los derechos fundamentales al municipio, dado que ha cumplido con todas sus obligaciones.

108. La Sala observa que la Alcaldía es una entidad pública que hace parte de la estructura del Municipio y el alcalde es el jefe de la administración municipal y el representante legal del municipio, de acuerdo con el artículo 315 de la Constitución y el artículo 84 de la Ley 136 de 1994.⁹⁵ En este sentido se trata de uno de los sujetos respecto de los cuales procede la acción de tutela de conformidad con el artículo 86 y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991.

109. Sobre el segundo aspecto, la Sala constata que la conducta del municipio y del alcalde como su representante, que se alegan como fuente de vulneración de los derechos fundamentales del accionante, sí tiene relación con las funciones

⁹³ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-044 de 1996 y T- 351 de 2018.

⁹⁴ *Supra* 9.

⁹⁵ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

asignadas a la entidad territorial. La Constitución Política atribuye expresamente a los municipios la prestación de los servicios públicos que determine la ley de acuerdo con el artículo 311 de la Constitución. Estos servicios pueden prestarse de manera directa o indirecta, como lo permite el artículo 365 de la Constitución. Además, según se acreditó en el proceso, la lista de beneficiarios del Convenio 001 de 2021, celebrado entre el Alcalde del municipio y la empresa Enercer,⁹⁶ (23 personas de la vereda la Bombita y a la escuela de la misma vereda, y 14 usuarios de la vereda San Pablo) fue definida por la Alcaldía, que a su turno la remitió a la Empresa para adelantar los estudios técnicos previos a la ejecución del proyecto. Está probado que el accionante reside en la vereda San Pablo.⁹⁷ Sin embargo no aparece como beneficiario del proyecto, razón por la cual la Alcaldía y su representante legal están legitimados en la causa por pasiva, pues la omisión en la inclusión en el proyecto es, *prima facie*, imputable a la Alcaldía, que suscribió el convenio para la ampliación de la red de gas domiciliario y estaba encargada de la conformación de la lista de beneficiarios.

110. Aunque en el Convenio 001 de 2021 no se especifica que la entidad territorial seleccionó a los beneficiarios, otras pruebas del proceso dan cuenta de ello. En efecto, la entidad territorial al contestar por qué en el recorrido inicial con la comunidad y con la Alcaldía no se incluyó a la vivienda del accionante, indicó que exclusión se debió a condiciones técnicas y presupuestales,⁹⁸ lo que prueba que, en efecto, la acción que se aduce como causa de violación de los derechos fundamentales es atribuible a la Alcaldía y a su representante legal. A lo largo del proceso la entidad territorial sostuvo que por razones de orden técnico y presupuestal el señor “*nunca*”⁹⁹ fue parte del proyecto y que, en todo caso, no se acercó a la socialización del proyecto. Aunque el municipio advirtió que “*nada tuvo que ver con el trazado*,”¹⁰⁰ esto se refiere a un aspecto técnico y no de selección de los beneficiarios, pues este se diseña con base en la selección de los beneficiarios por parte de la entidad territorial y de la comunidad, que justamente conoce la Alcaldía.

111. Es importante aclarar que la evaluación de validez de las razones para excluir al accionante es una cuestión que corresponde al fondo del caso, y que rebasa el análisis del cumplimiento de este requisito. En estos términos, la Sala concluye que el Alcalde de San Eduardo está legitimado en la causa por pasiva como representante legal¹⁰¹ del municipio, calidad en la cual celebró el Convenio 001 de 2021.¹⁰²

⁹⁶ *Supra* 1.

⁹⁷ *Supra* 9-53.

⁹⁸ *Supra* 14-55,83 y 92.

⁹⁹ *Supra* 55-85.

¹⁰⁰ *Supra* 58.

¹⁰¹ De conformidad con el artículo 84 de la Ley 136 de 1994, “[e]n cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial.”

¹⁰² *Supra* 1.

112. Ahora bien, en el auto que admitió la acción de tutela la juez de primera instancia decidió vincular al trámite a la empresa Enercer, pues consideró que se podría ver afectada con la decisión que se profiriera.¹⁰³ En el fallo de primera instancia la juez desvinculó a la empresa y negó el amparo de los derechos.¹⁰⁴ La juez de segunda instancia confirmó la decisión en su integridad.¹⁰⁵

113. La Sala comparte la decisión de desvinculación, pues la conducta de la empresa no se puede vincular con la amenaza o la vulneración del derecho a la igualdad o al mínimo vital. En efecto, la empresa ha sido consistente en sostener que la selección de los beneficiarios del proyecto fue un asunto que le correspondió exclusivamente a la entidad territorial y a la comunidad. Desde la contestación inicial de la acción de tutela sostuvo que, luego del recorrido inicial del terreno, la empresa estructuró el proyecto sin incluir al accionante, pues no se indicó la existencia de su vivienda en el listado de potenciales beneficiarios remitidos por la comunidad y la Alcaldía.¹⁰⁶

114. Así, la Sala encuentra acreditado que el rol de la empresa en el proyecto era de carácter eminentemente técnico. De acuerdo con el Convenio 001 de 2021, la empresa estructuró el proyecto y tenía como obligación principal “(...) *la construcción de la infraestructura de distribución y de las instalaciones internas con sus acometidas y transiciones para 37 usuarios de la Vereda Bombita del Municipio de San Eduardo (Boyacá).*”¹⁰⁷ Además, y de conformidad con la socialización del proyecto,¹⁰⁸ la empresa tenía las siguientes obligaciones para su diseño: (i) análisis cartográfico de la zona; (ii) ecuaciones de flujo para efectos de determinar el comportamiento del gas; (iii) la velocidad del gas y la demanda; (iv) determinación del consumo de energía por vivienda; y (v) la simulación técnica de la red de distribución.

115. Estas obligaciones prueban que la empresa tenía funciones de orden puramente técnico y que su función era estructurar el proyecto a partir de la información remitida por la comunidad y por la entidad territorial y, en consecuencia, que la empresa Enercer no está legitimada en la causa por pasiva. En todo caso, la Sala aclara que valorará los documentos remitidos por la empresa, pues se tuvieron como pruebas,¹⁰⁹ surtieron la contradicción respectiva¹¹⁰ y son relevantes para resolver el caso.

¹⁰³ *Supra* 12.

¹⁰⁴ *Supra* 23.

¹⁰⁵ *Supra* 32.

¹⁰⁶ *Supra* 18-46.

¹⁰⁷ Folio 2 (archivo 56) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

¹⁰⁸ Folio 14-23 (archivo 28) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

¹⁰⁹ *Supra* 65.

¹¹⁰ *Supra* 74-92.

116. Por otra parte, la juez de primera instancia decidió vincular al trámite al señor Milthon José Vargas Ramírez porque de los informes de la Alcaldía y de la empresa se deduce que para la instalación del servicio de gas en el predio del accionante se requiere la constitución de una servidumbre, por lo que podría verse afectado con la decisión.¹¹¹ En la decisión de primera instancia se decidió desvincular al señor Vargas Ramírez,¹¹² y la juez de segunda instancia confirmó esta decisión.¹¹³

117. La Sala considera que en este caso el señor Milthon José Vargas Ramírez no está legitimado en la causa por pasiva, pues no existe una relación de subordinación o indefensión del accionante respecto de él, que es el presupuesto de procedencia de la acción de tutela contra particulares. En efecto, lo único que se probó en el proceso es que la inclusión del accionante en el proyecto implica la constitución de una servidumbre, pero no se acreditó que el señor Vargas se negara a ello, así como tampoco que el accionante hubiese tenido contacto con esta persona para el efecto.

118. *Inmediatez.* Como requisito de procedibilidad de la acción de tutela también se exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho constitucional que se invoca como comprometido.¹¹⁴

119. La Sala considera que este requisito se cumple en el presente caso. El accionante interpuso la acción de tutela el 20 de agosto de 2021,¹¹⁵ con el fin de que se le incluyera en el proyecto de instalación de gas domiciliario, fecha para la cual el proyecto estaba en ejecución, pues solo se liquidó el 24 de septiembre de 2021,¹¹⁶ por lo que se trata de un plazo razonable de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

120. *Subsidiariedad.* La Constitución Política de 1991 dispuso en su artículo 86 que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*” En sujeción a lo anterior, la Corte ha expuesto que los mecanismos judiciales de defensa contemplados en la ley son medios de carácter preferente a los que debe acudir la persona en búsqueda de la protección

¹¹¹ *Supra* 21.

¹¹² *Supra* 23.

¹¹³ *Supra* 32.

¹¹⁴ *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencias T-1140 de 2005, T-279 de 2010, T-832 de 2012, T-719 de 2013 y T-138 de 2017.

¹¹⁵ *Supra* 9.

¹¹⁶ *Supra* 7.

efectiva de sus derechos, de suerte que la solicitud de amparo sea un mecanismo de naturaleza residual.¹¹⁷

121. En todo caso, la Corte también ha clarificado que la idoneidad y eficacia de las acciones ordinarias solo pueden contemplarse en concreto.¹¹⁸ Es decir, la Corte ha objetado la valoración genérica de los medios ordinarios de defensa judicial, pues ha considerado que, en abstracto, cualquier mecanismo puede considerarse eficaz, toda vez que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Por esta razón, la idoneidad y eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto. Esto significa que el juez de tutela no puede declarar automáticamente la improcedencia de la acción de tutela sin valorar las circunstancias específicas del caso concreto, pues solo así se puede establecer si la acción de tutela desplaza al medio ordinario o no.¹¹⁹

122. En el presente caso, la Sala constata que el accionante no cuenta con mecanismos de defensa idóneos y eficaces para efectos de controvertir su exclusión del proyecto de gas domiciliario y el suministro del servicio. En efecto, se podría argumentar que la exclusión por supuestas razones políticas del accionante del convenio podría coincidir con la causal de nulidad del convenio por desviación de poder prevista en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993;¹²⁰ sin embargo, nuevamente, esta posibilidad está reservada a las partes y en caso de que cobijara a terceros, el accionante no podría alegarla, por la sencilla razón de que tampoco se incluyó como beneficiario del proyecto y, en consecuencia tampoco podría considerarse como tercero.

123. Desde una perspectiva similar, también podría pensarse que el accionante tiene la posibilidad de discutir la decisión de la entidad territorial por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En efecto, en el proceso quedó acreditado que el accionante elevó una petición para que lo incluyeran en el proyecto¹²¹ y la Alcaldía la negó,¹²² por lo que se trata de una decisión de la administración que puede calificarse como un acto administrativo y, en

¹¹⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-106 de 1993, T-1017 de 2006, T-285 de 2014 y T-341 de 2019.

¹¹⁸ Al respecto, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone expresamente que la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales “*será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en las que se encuentra el solicitante*”.

¹¹⁹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-068 de 2006.

¹²⁰ Este artículo dispone: “**ARTÍCULO 44.- De las Causales de Nulidad Absoluta.** Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: 1o. Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal. 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder. 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta Ley.”

¹²¹ *Supra* 6.

¹²² *Ib.*

consecuencia, de una decisión que pueda discutirse en sede contenciosa por medio de este medio de control. Es más, uno de los presupuestos de hecho de la acción de tutela es que la exclusión del señor Rodríguez Mora es consecuencia de una suerte de retaliación política porque no votó por el alcalde actual, lo que coincide con una de las causales para solicitar la nulidad del acto y el consecuente restablecimiento del derecho.¹²³

124. Sin embargo, la Sala considera que, aunque el medio puede ser idóneo, pues permite discutir el acto de la administración justamente por las razones que aduce el accionante, lo cierto es que se trata de un medio ineficaz debido a las condiciones particulares del accionante y su núcleo familiar. En efecto, está demostrado en el expediente que el accionante es un adulto mayor, que su esposa cuenta también con avanzada edad y problemas de movilidad, que su hijo está en condición de discapacidad y que, por lo mismo, el único sustento económico de la familia proviene de los ingresos que genera el accionante por jornales y del subsidio que recibe del programa Colombia Mayor. De estas circunstancias se sigue que el accionante no está en condiciones de adelantar un proceso contencioso por los costos asociados a la defensa de sus intereses, y por la duración del mismo, máxime si se tiene en cuenta que el monto del subsidio otorgado por el programa Colombia Mayor para el 2023 es de ochenta mil pesos (\$80.000)¹²⁴ y que el accionante no tiene un subsidio de gas anterior. Si bien es cierto que el señor Rodríguez Mora cuenta con el servicio domiciliario de energía eléctrica que le permitiría cocinar con hornilla eléctrica, es razonable concluir que los gastos asociados al uso de este servicio por cocinar (adquisición de la cocina eléctrica y aumento en la facturación del servicio de energía) no son susceptibles de ser cubiertos con los ingresos que percibe el accionante. En particular porque el subsidio de Colombia Mayor se otorga a las personas que tengan la edad para acceder a la pensión y que carezcan de rentas o ingresos suficientes para subsistir.¹²⁵ De tal manera que el pago del subsidio es en sí mismo un indicio de la falta de recursos mínimos para la subsistencia, luego es apenas lógico concluir que el accionante no tiene un músculo financiero sólido que le permita acceder a otros medios para satisfacer la pretensión formulada o puede satisfacer sus necesidades mediante el uso de energía eléctrica.

¹²³ De conformidad con el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.” De conformidad con el artículo 137, son causales de nulidad del acto, entre otras, la expedición del acto con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

¹²⁴ De acuerdo con la página institucional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social <https://prosperidadsocial.gov.co/colombia-mayor/#:~:text=%C2%BFCu%C3%A11%20es%20el%20monto%20del,los%20beneficiarios%20a%20nivel%20nacional.>

¹²⁵ *Ibidem.*

125. Además, los efectos para la salud derivados de seguir cocinando con leña permiten advertir el riesgo de que se configure un perjuicio irremediable para el accionante y su núcleo familiar que, según lo manifestado en el proceso, no tienen recursos para comprar gas licuado de petróleo, o para sufragar los gastos de cocinar con energía eléctrica. Con todo, la Sala insiste en que la pretensión en este caso no es, en rigor, atacar el convenio o los actos de la administración y reclamar la reparación del daño, sino se pretende que al accionante se le incluya en el proyecto de gas para que se le preste el servicio.

126. Podría pensarse, además, que en este caso el accionante podría acudir al medio de control de reparación directa, dado que podría solicitar la indemnización de los perjuicios derivados del daño de excluirlo del proyecto. La Sala considera que este medio tampoco es idóneo, ni eficaz porque lo que se pretende en la acción de tutela es que se le incluya en el proyecto para que se le suministre el gas, cuestión que está fuera del objeto de este medio de control, que tiene como propósito la indemnización de los perjuicios derivados de un hecho o un acto de la administración que causa un daño antijurídico. No se trata entonces de la reparación de los perjuicios derivados de la no prestación del servicio de gas, sino de que este se preste efectivamente como consecuencia de la exclusión del proyecto que justamente tenía este propósito.

127. Por último, la Sala estima que, aunque en el curso del proceso se comprobó que el señor José Martín Rodríguez Mora no asistió a la reunión de socialización del proyecto,¹²⁶ esta razón no es de recibo para descartar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad por cuanto, aunque la alcaldía municipal sostuvo que se publicó la invitación a las reuniones de socialización del proyecto en la página web del municipio y esta se complementó telefónicamente, y por medio del “voz a voz” y por el “bando parroquial,”¹²⁷ esta afirmación no tiene sustento en el expediente.

128. En efecto, el aviso publicado en la página institucional del Municipio de San Eduardo, el 5 de abril de 2021, dice expresamente que el municipio y la empresa “(...) *invitan a la comunidad de la Vereda Bombita a la socialización inicial del Convenio 001 de 2021 celebrado entre el Municipio de San Eduardo y Enercer S.A E.S.P.*” Esta comunicación tiene tres defectos para servir de medio eficaz para comunicar la existencia del proyecto al accionante, y por lo mismo generar un deber de agotar la reclamación oportuna de su incorporación en la lista de beneficiarios del proyecto. En *primer* lugar, para ese momento, el Convenio 001 de 2021, a cuya socialización se invitó en el aviso institucional, ya tenía definidos sus 37 beneficiarios, razón por la cual la asistencia del accionante no tenía efectos prácticos porque el convenio se firmó el 24 de marzo de 2021. En segundo lugar, porque la invitación se refiere expresamente a la vereda la Bombita, pero no hace

¹²⁶ *Supra* 4.

¹²⁷ *Supra* 56.

explícito que dentro de los 37 beneficiarios se incluyeron viviendas de la vereda San Pablo, en la que reside el accionante. Por último, los medios alternativos de llamadas telefónicas para informar sobre la existencia del proyecto no están acreditados respecto del accionante y, en todo caso, tampoco hubiesen tenido efecto práctico alguno porque las llamadas se hicieron únicamente a los beneficiarios definidos por la entidad territorial previo a la suscripción del convenio.

129. Además, para la Sala resulta contradictorio sostener, como lo hace la entidad territorial, que se invitó a la socialización del proyecto el 5 de abril de 2021, pero que solo hasta el 19 de mayo siguiente el accionante elevó derecho de petición para ser incluido en el proyecto, aun cuando señaló expresamente que el señor Rodríguez Mora “*nunca*” fue considerado para ser parte del proyecto. Por el contrario, la Sala constata que esta postura de la entidad territorial (nunca se incluyó al accionante) concuerda con las constantes manifestaciones de la empresa en el sentido de sostener que la selección de los beneficiarios del proyecto fue un asunto que le correspondió exclusivamente a la entidad territorial y a la comunidad, y que no incluyó al accionante en el proyecto porque no se indicó la existencia de su vivienda en el listado de potenciales beneficiarios remitidos por estos, así como tampoco se indicó la ubicación de su vivienda en el recorrido inicial.¹²⁸

130. Incluso si el accionante hubiese radicado una petición oportuna, esta no habría tenido efecto alguno de cara a incluirlo en el proyecto, pues lo cierto es que, como reconoce el accionado, en ninguna de las etapas del proyecto fue incluido como beneficiario y, en consecuencia, su petición en cualquier fecha posterior a la celebración del convenio hubiese sido negada, como en efecto ocurrió. Si bien en el expediente no existe copia del derecho de petición radicado por el accionante, a pesar de que el Magistrado sustanciador lo solicitó,¹²⁹ y que existe cierta discordancia respecto de la fecha en la que el demandante lo elevó, pues la alcaldía sostiene que radicó el derecho de petición el 19 de mayo, mientras que la empresa señaló que el señor Rodríguez Mora solicitó a la empresa su inclusión el 28 de julio de 2021, lo cierto es que cualquier petición radicada con posterioridad a la celebración del convenio (24 de marzo de 2021) hubiese sido negada aduciendo razones técnicas y presupuestales. Y hubiese sido negada porque no se le incluyó como beneficiario del convenio y que es la causa de que la empresa Enercer no realizó un estudio técnico respecto de su vivienda (ecuaciones de flujo de gas, demanda de cada una de las viviendas y simulación técnica de distribución), por lo que el resultado de la respuesta hubiese sido la misma.

131. En estos términos, la Sala concluye que en el presente caso la acción de tutela supera el requisito de subsidiariedad.

¹²⁸ *Supra* 101.

¹²⁹ *Supra* 71.

d) Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

132. El señor José Martín Rodríguez Mora presentó acción de tutela contra el alcalde del Municipio de San Eduardo -Boyacá- por la violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital. En esencia sostuvo que, por la razón política de no votar por él, el alcalde lo excluyó del proyecto de ampliación de cobertura de gas domiciliario que se llevó a cabo con habitantes de la vereda Bombita y de San Pablo, que hacen parte del municipio. Explicó que es una persona de la tercera edad (69 años); que su esposa tiene el 50% de movilidad, y que su hijo está en condición de discapacidad, por lo que sus ingresos económicos son escasos. Resaltó que no tiene recursos para comprar una pipeta de gas, razón por la cual los alimentos en su casa se preparan con leña y que su vivienda no está adecuada para la provisión del servicio de gas.

133. El accionado, por su parte, consideró que la exclusión del accionante del proyecto de ampliación de redes de gas natural no obedeció a razones políticas. Señaló que aquél nunca hizo parte del proyecto por razones técnicas, pues existe una distancia de 553 metros entre la vivienda del accionante y la última vivienda beneficiaria del proyecto y señaló que de estos 553 metros, 299 “son de servidumbre” y 254 metros requieren intervención en vía pública; y razones presupuestales, pues la inclusión del señor Rodríguez Mora implicaba un esfuerzo presupuestal que estaba fuera de la capacidad del municipio.

134. La juez de primera instancia negó el amparo de los derechos fundamentales. Adujo que no están probadas razones políticas y que la exclusión del señor Rodríguez Mora está justificada por cuanto: *primero*, el proyecto se realizó por las vías municipales y por los predios de los beneficiarios, razón por la cual la selección de los beneficiarios no queda al arbitrio de la entidad territorial y obedece, en consecuencia, a razones técnicas y presupuestales. *Segundo*, la instalación del gas requiere de la construcción de una servidumbre sobre el predio vecino, que pertenece al señor Milthon Vargas Ramírez, quien es un particular, lo que prueba que el suministro del servicio no solo dependía de la empresa y del municipio. Ante esta circunstancia era necesario que el accionante se vinculara al proyecto, pero no hizo parte de la fase de concertación. *Tercero*, el suministro de gas puede suplirse por medios alternativos como el servicio de energía eléctrica o el suministro de pipetas.

135. La juez de segunda instancia confirmó el fallo impugnado. Expuso que en un primer momento el accionante sí fue excluido del proyecto por la distancia de su vivienda respecto del último usuario del proyecto, pero esto no significa que en una etapa posterior no se le pueda incluir. Adujo que la falta de conocimiento del

proyecto no está probada y que la afirmación según la cual la empresa ha visitado el hogar del accionante en dos ocasiones da cuenta de que su casa va a ser beneficiaria con la ejecución del convenio, razón por la cual no hay prueba de la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.

136. En estos términos, la Sala de Revisión debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿El municipio de San Eduardo vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital del señor José Martín Rodríguez Mora al no considerarlo beneficiario del proyecto de ampliación de gas domiciliario efectuado mediante el Convenio 001 de 2021 aduciendo razones técnicas y presupuestales?

137. Para resolver este problema, la Sala reiterará su jurisprudencia en relación con: (i) el derecho a la igualdad y su aplicación a los proyectos para la ampliación de los servicios públicos; (ii) la razonabilidad en las políticas públicas en materia de servicios públicos; (iii) el derecho a la vivienda digna y los servicios públicos; y (iv) resolverá el caso concreto.

(i) *El derecho a la igualdad y su aplicación a los proyectos para la ampliación de los servicios públicos. Reiteración de jurisprudencia.*

138. La igualdad es un valor, un principio y un derecho está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política¹³⁰ que, además, prohíbe expresamente los actos de discriminación. La igualdad, de acuerdo con la interpretación de esta Corte, no tiene un contenido específico, razón por la cual “(...) *puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado.*” Así, la igualdad se aplica a varias esferas o ámbitos de la actividad humana y puede infringirse, en general, por dos razones: (i) “*cuando se establece un trato diferente entre supuestos, hipótesis o sujetos que dada su similitud deberían ser destinatarios de un tratamiento análogo;*” y (ii) “*cuando se establece un trato igual entre supuestos, hipótesis o sujetos que, en atención a sus diferencias, deberían ser objeto de medidas diferenciadas.*”¹³¹

139. Este mandato, a su turno, puede ser descompuesto en otras reglas para determinar la infracción de la igualdad, así: “(i) *un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas,* (ii) *un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común,* (iii) *un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más*

¹³⁰ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-240 de 2014, C-104 de 2016, C-139 de 2018, SU-150 de 2021.

¹³¹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-100 de 2013.

*relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (...).*¹³²

140. Ahora bien, la Constitución establece que el uso de criterios como “(...) razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica,”¹³³ implican una presunción de trato discriminatorio que, en principio, es arbitrario y desconoce el derecho a la igualdad. La discriminación “[...] es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.”¹³⁴

141. En estos términos, es claro que la Constitución prohíbe la discriminación, pero admite tratamientos diferenciados siempre y cuando estos estén debidamente fundados. Sobre el particular, la Corte ha sostenido que “(...) es claro que la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio porque de hecho el trato distinto puede ser obligatorio para ciertos supuestos, siendo el trato discriminatorio aquel que establece diferencias sin justificación constitucionalmente válida.”¹³⁵

142. En el campo de los servicios públicos, el artículo 365 de la Constitución prevé, entre otras cosas, que estos son inherentes a la finalidad social del Estado, por lo que “[e]s deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.” La Corte ha entendido que “(...) asegurar la prestación de determinados servicios públicos es una de las principales herramientas del Estado para materializar los derechos sociales fundamentales y así cumplir, por esa vía, con los objetivos del Estado Social de Derecho.”¹³⁶

143. Así, existe entonces una relación entre la igualdad y los servicios públicos que se materializa en el principio de universalidad en su prestación. Este principio significa que la prestación de los servicios públicos “(...) busque un acceso igualitario a todas las personas titulares de las necesidades susceptibles de superación a través de estos,”¹³⁷ lo que supone una ampliación progresiva de la cobertura y, adicionalmente, que las personas puedan concurrir sin discriminaciones a las ofertas de su prestación.

¹³² Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-1004 de 2007.

¹³³ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-287 de 2014.

¹³⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 2016.

¹³⁵ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2008.

¹³⁶ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2019.

¹³⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-565 de 2017.

(i) El derecho a la vivienda digna y los servicios públicos. Reiteración de jurisprudencia.

144. El derecho a la vivienda digna se encuentra previsto expresamente en el artículo 51 de la Constitución que establece que “[t]odos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.” Sobre la naturaleza de este derecho, la Corte Constitucional sostuvo, en una primera etapa, que se trataba de un derecho prestacional que no tenía carácter fundamental, por lo que no podía reclamarse por medio de la acción de tutela,¹³⁸ salvo que se acreditara la conexidad con otros derechos calificados como fundamentales. Posteriormente, la Corte sostuvo que se trata de un derecho fundamental con una faceta prestacional, del que se derivan prestaciones subjetivas y respecto del cual procede la tutela en los siguientes casos:

“(...) el amparo constitucional sólo será procedente en esta materia cuando se trate de (i) hipótesis referidas a la faceta de abstención o derecho de defensa de la vivienda digna, (ii) pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios que conlleven a superar la indeterminación inicial en cuanto al contenido normativo propio del derecho a la vivienda digna y (iii) eventos en los cuales las circunstancias de debilidad manifiesta en los que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional, a la luz de las normas superiores y de la jurisprudencia de esta Corporación, tornan imperiosa la intervención del juez de tutela con miras a la adopción de medidas que permitan poner a estas personas en condiciones de igualdad material haciendo efectiva, en el caso concreto, la vigencia de la cláusula del Estado Social de Derecho (artículo 1º superior).”¹³⁹

145. Este derecho implica, de manera general, la posibilidad de acceder a un inmueble con destino a la habitación y, de manera particular, que se trate de *“(...) un lugar adecuado para que las personas y sus familias puedan desarrollarse en condiciones de dignidad y sin riesgos que atenten contra su integridad física.”¹⁴⁰* La Corte ha citado de manera recurrente la Observación 4 del Comité de DESC sobre el concepto de lugar adecuado para habitar y, en consecuencia, de vivienda digna al precisar que: *“una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la*

¹³⁸ Por ejemplo, en la Sentencia T-499 de 1995, la Corte sostuvo que *Si bien el derecho a la vivienda digna -como derecho prestacional-, no tiene carácter fundamental y, por tanto, no es objeto de acción de tutela, no puede de plano descartarse que, al ser desarrollado legalmente, no puedan surgir por parte de las personas interesadas, reclamaciones y pretensiones de diversa naturaleza, fundadas en el derecho a la igualdad y a la participación.”*

¹³⁹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2008.

¹⁴⁰ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 2019.

humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes.”¹⁴¹

146. La Corte Constitucional ha sistematizado este derecho fundamental y precisado que el concepto de vivienda digna tiene unas condiciones específicas: (i) condiciones de habitabilidad, que tienen relación con la existencia de un espacio físico que permita a los habitantes estar en ella sin poner en riesgo su salud; (ii) condiciones de facilidad de acceso a servicios, que permiten a sus habitantes asegurar sus necesidades vitales en términos de salud, alimentación y seguridad; (iii) condiciones de ubicación, en el sentido que la locación de la vivienda tenga acceso razonable a servicios sociales; y (iv) condiciones de aceptabilidad cultural, en el sentido de que la vivienda expresa la visión particular de cada una de las comunidades.

147. Por la relevancia que tiene para resolver el caso, la Sala hace énfasis en las condiciones de acceso a servicios públicos y de habitabilidad como presupuestos del concepto de vivienda digna. Estos componentes se refieren a condiciones mínimas que permitan la salud de sus habitantes y su comodidad, las que están estrechamente relacionadas con el acceso a los servicios públicos. La Corte ha sostenido que “[u]na condición imprescindible para el goce pleno del derecho a la vivienda digna es que exista una adecuada infraestructura de servicios públicos, que atienda los requerimientos más elementales de la existencia.”¹⁴²

148. En lo que tiene que ver con el servicio público de gas, en cualquiera de sus manifestaciones, tiene como propósito superar condiciones de pobreza y de desarrollo derivados de la utilización de elementos para la preparación de alimentos que puedan causar daños a la salud y que, en consecuencia, afectan la habitabilidad de la vivienda. Estos daños son particularmente graves en casos de adultos mayores y de viviendas con poco acceso a ventilación. Además, es evidente que el uso de leña o carbón para efectos de preparar los alimentos, además de los problemas ambientales, implica que las personas busquen estos elementos permanentemente para preparar sus alimentos, lo que afecta la continuidad del servicio. Es evidente que la preparación de alimentos es una cuestión estrictamente relacionada con la salud, la integridad física, la vida y el mínimo vital, por lo que la adecuación de la vivienda para tal efecto es un presupuesto para su habitabilidad.

(ii) La razonabilidad de las decisiones de política pública en materia de servicios públicos. Reiteración de jurisprudencia.

¹⁴¹ *Ibidem.*

¹⁴² *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencia T-761 de 2015.

149. El artículo 46 de la Constitución Política dispone que “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.” La Corte Constitucional ha precisado que “[l]as autoridades tienen el deber de realizar acciones positivas en beneficio de este grupo poblacional, a través del incentivo del respeto de sus derechos y la asistencia para que vivan en condiciones dignas, teniendo una especial consideración en razón de su avanzada edad.”¹⁴³ Esta lectura del artículo 46 de la Constitución es consecuencia de una interpretación armónica con la faceta positiva de la igualdad, en virtud de la cual “(...) el Estado debe adoptar medidas a favor de grupos históricamente discriminados o marginados para la reivindicación de sus derechos.”¹⁴⁴ Recientemente, la Corte Constitucional reiteró que “(...) las autoridades deberán asistir y proteger con especial atención a las personas mayores, cuando éstas, por su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, a fin de que puedan acceder a las garantías y oportunidades en condiciones de igualdad real y material.”¹⁴⁵

150. En el plano legal, la Ley 1251 de 2008¹⁴⁶ se ocupó de establecer medidas tendientes a “proteger, promover, restablecer y defender los derechos de los adultos mayores, orientar políticas que tengan en cuenta el proceso de envejecimiento, planes y programas por parte del Estado, la sociedad civil y la familia y regular el funcionamiento de las instituciones que prestan servicios de atención y desarrollo” El legislador consideró que es adulto mayor la persona “(...) que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.” El artículo 4 de la ley prevé que “(...) el Estado debe proveer los mecanismos de participación necesarios para que los adultos mayores participen en el diseño, elaboración y ejecución de programas y proyectos que traten sobre él, con valoración especial sobre sus vivencias y conocimientos en el desarrollo social, económico, cultural y político del Estado.” Así mismo, en materia de acceso a beneficios la ley dispone que “[l]a sociedad y la familia deben garantizar a los adultos mayores el acceso a beneficios con el fin de eliminar las desigualdades sociales y territoriales.” Según el artículo 17.3 de esta ley, “[c]orresponde al Estado, a través de sus entidades del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal de conformidad con el ámbito de sus competencias, a las instituciones públicas y privadas, garantizar a los adultos mayores condiciones óptimas para que el entorno físico sea acorde con sus necesidades. Para ello se determinarán acciones tendientes y deberán: a) Que los servicios públicos que se presten cuenten con infraestructuras adecuadas y de acceso para el adulto mayor. (...)”.

¹⁴³ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 2016.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-395 de 2021.

¹⁴⁶ “Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores.”

151. En el plano internacional, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPM),¹⁴⁷ coincide con la legislación nacional en la definición de adulto mayor como aquella persona de sesenta años de edad o más (artículo 2). En lo que tiene que ver con las obligaciones de los Estados Parte, la Convención prevé que se “(...) *comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin*” deben, entre otras cosas, promover “(...) *la más amplia participación de la sociedad civil y de otros actores sociales, en particular de la persona mayor, en la elaboración, aplicación y control de políticas públicas y legislación dirigida a la implementación de la presente Convención.*”

152. De acuerdo con el instrumento internacional, los servicios públicos son un componente del ambiente sano, razón por la cual “[l]a persona mayor tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, a tal fin los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho.” Igualmente, los Estados se comprometen a “[g]arantizar el acceso de la persona mayor en condiciones de igualdad a servicios públicos básicos de agua potable y saneamiento, entre otros.”

153. Ahora bien, como se indicó,¹⁴⁸ la Constitución le atribuye expresamente a los municipios la prestación de los servicios públicos que determine la ley, de acuerdo con el artículo 311 de la Constitución. Estos servicios pueden prestarse de manera directa o indirecta, como lo permite el artículo 365 de la Constitución. En el mismo sentido, el artículo 334 de la Constitución impone un mandato al legislador para efectos de intervenir [...] *en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.*” La jurisprudencia constitucional ha entendido que este imperativo de intervención es “*una norma objetiva que impone un mandato constitucional a las autoridades públicas, incluido el Legislador, de intervenir para alcanzar los fines sociales del Estado allí enunciados. Como norma objetiva dirigida al Estado, la intervención en la economía no constituye una mera posibilidad de actuación, sino un mandato constitucional cuyo cumplimiento puede ser judicialmente controlado.*”¹⁴⁹

154. Como también ha entendido la Corte,¹⁵⁰ en materia de servicios públicos el mandato consiste en que la intervención propenda por su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio, y materialice el deber de cobertura universal, de

¹⁴⁷ Aprobada mediante la Ley 2055 de 2020, declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-395 de 2021; y ratificada el 27 de septiembre de 2022 por el Estado colombiano.

¹⁴⁸ *Supra* 100.

¹⁴⁹ *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2003.

¹⁵⁰ *Ibidem.*

acuerdo con el artículo 365 de la Constitución. Además, el artículo 368 de la Constitución prevé expresamente que “[l]a Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.”

155. En el plano legal, la Ley 142 de 1993 prevé que la intervención del Estado en los servicios públicos se materializa, entre otras actividades, mediante la fijación y evaluación de metas de eficiencia, cobertura y calidad en la prestación de los servicios, y también a través del control y vigilancia de las normas, planes y programas relativos a la prestación del servicio. Esta ley, también señala expresamente que el servicio de gas combustible es un servicio público domiciliario. En particular, el artículo 14.21 prevé que “[l]os servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, el servicio de larga distancia nacional e internacional y distribución de gas combustible, tal como se definen en este capítulo.” En concreto, el artículo 14.28 de esta normativa define el servicio público de gas combustible como “(...) el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición.” Así, el servicio público de distribución de gas combustible comprende el gas natural domiciliario y la distribución de gas licuado de petróleo. Por su parte, el artículo 8.2 prevé como competencia de la Nación la autorización de la prestación del servicio público domiciliario de gas por redes, entre otros, a los municipios. En materia de subsidios, el artículo 99 prevé que los municipios, entre otros, podrán otorgar subsidios bajo ciertas condiciones solo a los usuarios de inmuebles residenciales y a las zonas rurales de los estratos 1 y 2; y que las comisiones de regulación definirán las condiciones para otorgarlos al estrato 3.

156. La Ley 2128 de 2021¹⁵¹ adopta medidas con el fin de extender la cobertura del servicio de distribución de gas combustible en Colombia. El artículo 7 crea un programa de sustitución de leña, carbón y residuos por gas combustible en los siguientes términos:

“El Ministerio de Minas y Energía desarrollará el Programa de Sustitución de leña, carbón, residuos, kerosene, gasolina y alcohol por gas combustible para la cocción de alimentos, el cual tendrá una duración de hasta diez (10) años y a través del cual se podrá subsidiar, financiar o cofinanciar la conexión de cada usuario al servicio público de gas combustible. Tal conexión podrá incluir mangueras, reguladores y estufas, así como otros artefactos requeridos para poder hacer uso del gas

¹⁵¹ “Por medio de la cual se promueve el abastecimiento, continuidad, confiabilidad y cobertura del gas combustible en el país.”

combustible. Lo anterior con el fin de asegurar el acceso al servicio público de gas combustible para aquellas familias que continúan cocinando con leña, carbón, residuos, kerosene, gasolina y alcohol.

Podrán ser beneficiarios del Programa de Sustitución de leña, carbón, residuos, kerosene, gasolina y alcohol por Gas Combustible los usuarios que, conforme al SISBEN, utilicen como combustible para cocinar carbón, residuos, kerosene, gasolina y alcohol y que a su vez pertenezcan a los estratos 1 y 2 o, comunidades indígenas que utilizan los mencionados combustibles para cocinar.”

157. Para la Sala es claro que la competencia para autorizar la prestación del servicio de gas por redes corresponde a la Nación y su prestación a los municipios, por lo que los programas de ampliación son un asunto que está reservado a estas autoridades y respecto del cual el juez constitucional no puede, *prima facie*, intervenir pues se trata de un asunto de diseño de política pública que está reservado a estas autoridades. Sobre este particular, la Corte ha sostenido que la acción de tutela es improcedente para sustituir al Gobierno Nacional en asuntos que la Constitución le ha reservado,¹⁵² en casos en los que la fuente de vulneración de los derechos fundamentales es la política pública y, en concreto, si la intervención del juez de tutela se refiere a la definición de la política fiscal. Sobre el particular, la Sala Plena ha precisado que “(...) mediante la acción de tutela no es posible sustituir al Gobierno Nacional en su gestión de formular y aplicar la política fiscal del Estado, como tampoco resulta procedente, con el propósito por demás loable de proteger los derechos fundamentales, cuestionar las decisiones que con respecto a ésta facultad se tomen, porque de ser posibles la sustitución y la disputa, tendríamos que concluir que el constituyente le confió al juez constitucional, por vía de tutela, el poder omnímodo de decidir en todos los asuntos públicos, incluyendo la dirección económica del Estado lo cual, además de impertinente, contradice abiertamente la Constitución Política.”¹⁵³

158. Esta regla es también aplicable a los casos en los que la competencia es asignada directamente a las entidades territoriales por la Constitución, como en el caso de los servicios públicos, o en los casos en los que se requiere una autorización previa para la prestación del servicio, como en el caso del gas combustible por redes, por lo que, en principio, el juez constitucional no puede intervenir por vía de tutela en la decisión de adelantar una política pública en materia de servicios públicos. Lo anterior porque el diseño de una política pública en esta materia supone diversas complejidades y obstáculos de orden presupuestal que impiden la intervención del juez constitucional.

159. No obstante, recientemente, en la Sentencia T-367 de 2020, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional reiteró que de los mandatos constitucionales

¹⁵² Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-324 de 2019.

¹⁵³ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-1052 de 2000.

previstos en los artículos 365 y 368 de la Constitución Política se deriva la obligación para los municipios de contar con un plan para garantizar la prestación, en condiciones de eficiencia y calidad, regularidad y continuidad, solidaridad y universalidad, de los servicios públicos domiciliarios. En esa sentencia, la Corte resaltó la importancia que la jurisprudencia reconoce a las políticas públicas de las cuales depende el goce efectivo de los derechos fundamentales, y la necesidad de que los jueces de tutela comprendan las complejidades que deben enfrentar las instituciones del Estado para cumplir las obligaciones de proteger las facetas de carácter prestacional o progresivo de los derechos fundamentales; pero insistió en que de ello no se sigue que los jueces puedan hacer caso omiso de las violaciones o amenazas que se prueben y verifiquen en los procesos de tutela.

160. En la referida sentencia, la Corte reiteró que *“la jurisprudencia constitucional ha señalado que las facetas prestacionales de los derechos fundamentales suponen <<el derecho constitucional a que exista un plan escrito, público, orientado a garantizar progresiva y sosteniblemente el goce efectivo del derecho, sin discriminación y con espacios de participación en sus diferentes etapas que, en efecto, se estén implementando>>. ”*¹⁵⁴ Así mismo, la Sala Segunda de Revisión resaltó que la Observación General Número 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que, aunque las acciones que los Estados Parte adopten para garantizar el derecho a una vivienda adecuada pueden variar según las capacidades administrativas y financieras de cada Estado, todos deben cumplir con la obligación de adoptar *“estrategias capaces”* que, en su conjunto, sean suficientes para realizar el derecho de cada individuo en el tiempo más breve posible de conformidad con el máximo de los recursos disponibles.

161. Además, en la sentencia T-367 de 2020 la Corte reiteró el precedente fijado en las sentencias T-418 de 2010, T-479 de 2012, T-891 de 2014, T-245 de 2016, T-129 de 2017, T-118 de 2018, T-223 de 2018 y T-012 de 2019 para indicar que *“si bien la administración puede enfrentar diversos obstáculos de carácter técnico, institucional y económico para el diseño e implementación del plan, esto no puede, en manera alguna, justificar que su avance se haga con discriminación, excluyendo a ciertos grupos sociales. Por eso, dentro del actual Estado social y democrático de derecho, las personas más vulnerables y del sector rural tienen el derecho constitucional a no ser las últimas de la fila, a la hora de acceder a las condiciones para el goce efectivo de su derecho a la vivienda digna y, entre ellas, para acceder al servicio de energía eléctrica.”*

162. Así, la intervención del juez constitucional está justificada (i) en casos en los que la política pública existe, pero no es razonable, o (ii) en los casos en los que resulta evidente que la entidad territorial no tiene un plan para garantizar progresivamente la cobertura en materia de servicios públicos. En la primera

¹⁵⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2020. FJ 53

hipótesis, la política de ampliación de los servicios públicos existe, pero presenta un déficit de cobertura que no es admisible en términos *iusfundamentales*, pues excluye, sin justificación, a una persona que cumple las condiciones y que, por lo general, son personas vulnerables que carecen de acceso al servicio. Esta circunstancia implica que la política no es razonable, es decir que aunque existe, excluye sin justificación a personas que deberían estar incluidas. En la segunda hipótesis, existe una obligación “(...) *de los municipios [de] contar con un plan para garantizar la prestación, en condiciones de eficiencia y calidad, regularidad y continuidad, solidaridad y universalidad, de los servicios públicos domiciliarios.*”¹⁵⁵ Esta obligación se deriva de la existencia de una faceta prestacional de los derechos fundamentales,¹⁵⁶ que implica “(...) *el derecho constitucional a que exista un plan escrito, público, orientado a garantizar progresiva y sosteniblemente el goce efectivo del derecho, sin discriminación y con espacios de participación en sus diferentes etapas que, en efecto, se estén implementando.*”¹⁵⁷

163. Así las cosas, la intervención del juez constitucional por vía de la acción de tutela en el diseño de políticas públicas es, por regla general, improcedente. Sin embargo, estas políticas deben contar con un plan de acción para su ejecución, y obedecer a criterios de razonabilidad y no discriminación, en particular de las personas más vulnerables. Cuando estos presupuestos no se cumplen, se justifica la intervención judicial para proteger los derechos fundamentales. Con todo, en estos casos la intervención del juez constitucional debe tener en cuenta las competencias de las autoridades de los distintos niveles y del legislador, así como las complejidades propias del diseño de políticas públicas, por lo que una eventual orden de amparo debe considerar estos aspectos y limitarse a la protección del derecho fundamental.

a) Análisis del caso concreto

164. La Sala considera que el asunto que debe resolver es si, efectivamente, el municipio de San Eduardo, representado legalmente por el alcalde, suministró razones admisibles para excluir al accionante del Convenio 001 de 2021, cuyo objeto era “[a]nuar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la ejecución del proyecto de ampliación de cobertura de gas natural para la vereda Bombita del Municipio de San Eduardo en el Departamento de Boyacá.”¹⁵⁸

¹⁵⁵ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2020.

¹⁵⁶ El concepto de faceta prestacional de los derechos se encuentra desarrollado en la Sentencia T-760 de 2008.

¹⁵⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013.

¹⁵⁸ *Supra* 1.

165. En el proceso está probado que, aunque el convenio se refirió expresamente a la ampliación de la cobertura de red de gas natural a la vereda Bombita, de acuerdo con el estudio técnico realizado por Enercer, la Alcaldía de San Eduardo incluyó a otros beneficiarios de la vereda San Pablo por cuenta del recorrido inicial y la cercanía de dichas viviendas con la red principal.¹⁵⁹ En el proceso también está probado que el accionante reside en la vereda San Pablo del municipio de San Eduardo,¹⁶⁰ y que no fue beneficiario del proyecto de expansión de la red de gas. En opinión del accionante, esta decisión obedeció a una retaliación política por no haber votado por el alcalde actual.

166. La Alcaldía de San Eduardo desde la contestación inicial de la acción sostuvo que no existen diferencias políticas, sino razones de orden presupuestal y técnico (estudio adelantado por la empresa), que justificaron la exclusión del accionante como beneficiario del proyecto. Las razones técnicas tienen que ver con la distancia de 553 metros entre la vivienda del accionante y la última vivienda beneficiaria del proyecto. Además, señaló que de estos 553 metros, 299 “*son de servidumbre*” y 254 metros requieren intervención en vía pública. Las razones presupuestales tienen que ver con la circunstancia de que la inclusión del señor Rodríguez Mora implicaba un esfuerzo financiero que estaba fuera de la capacidad del municipio.

167. La Sala pasa a analizar las razones que la Alcaldía ha aducido recurrentemente para justificar la exclusión del señor Rodríguez Mora del proyecto de ampliación de gas natural. Como se dijo, la Alcaldía aludió a una imposibilidad técnica y presupuestal como razones para excluir al accionante del proyecto; luego es importante evaluar si las justificaciones son razonables, están probadas y, en consecuencia, son válidas para otorgar un tratamiento diferenciado al señor Rodríguez Mora.

168. Para evaluar estas razones, la Sala considera importante analizar, en primer término, si el accionante cumplía o no las condiciones para ser beneficiario del proyecto al cual la Alcaldía no lo vinculó. La Alcaldía explicó que el proyecto estaba dirigido a:¹⁶¹ (i) las personas beneficiarias del SISBEN y que pertenezcan a estratos 1 y 2 del municipio; (ii) personas que residan en el Municipio y con predio en la zona rural; y (iii) que los beneficiarios no tuvieran un subsidio anterior de servicio de gas en el municipio.

169. Pues bien, la Alcaldía reconoció que el accionante está registrado en el programa Colombia Mayor, el cual tiene como beneficiarios a personas colombianas que hayan residido en el país los últimos diez años y tengan la edad

¹⁵⁹ *Supra* 18-56.

¹⁶⁰ *Supra* 52.

¹⁶¹ *Supra* 17-56.

para acceder a la pensión (54 años para mujeres y 59 para hombres). Además, que carezcan de rentas o ingresos suficientes para subsistir.¹⁶² En el proceso está probado que el señor Rodríguez Mora tiene 69 años, que reside en la zona rural de la vereda San Pablo y que no tiene un subsidio de gas anterior. Aunque no está probado el estrato socioeconómico del accionante, lo cierto es que los beneficiarios del programa Colombia mayor tienen relación con el SISBÉN, pues “[d]e acuerdo con SISBÉN IV, se toman todos los niveles de los grupos A y B y C hasta el subgrupo C1.”¹⁶³

170. Adicionalmente, en el proceso quedó acreditado que el proyecto estaba focalizado, entre otros, en los adultos mayores. En la respuesta al segundo auto de pruebas, en el que se le solicitó expresamente aportar documentos que considerara importantes para resolver la controversia, el Concejal Gabriel Arias Martínez adjuntó un video que contiene la sesión del 30 de noviembre de 2021, en la que llevó a cabo la sesión de control político al secretario de planeación y obras públicas del municipio de San Eduardo, Rafael Ricardo Roa¹⁶⁴ Esta prueba se puso a disposición de las partes,¹⁶⁵ y surtió la contradicción respectiva, por lo que la Sala valorará su contenido.

171. En esta sesión¹⁶⁶ se abordaron varios temas, entre otros, el relacionado con los beneficiarios del proyecto de ampliación de gas derivado del Convenio 001 de 2021. En la sesión se preguntó por los beneficiarios del proyecto y, en particular, la lista de los beneficiarios, esto es, adultos mayores víctimas del conflicto armado y madres cabeza de hogar (minuto 52:46); sobre el particular el secretario respondió: “tenemos a 19 personas de cada uno de los grupos poblaciones a los que hago mención,” (minuto 52:08), pero aclaró que el proyecto no incluyó a personas con discapacidad.

172. Así las cosas, la Sala concluye que el señor José Martín Rodríguez Mora cumplía los requisitos iniciales para ser beneficiario del proyecto y que se trata de un sujeto en la misma posición de hecho que otros beneficiarios del mismo. Ahora, se debe entonces analizar las razones expuestas por el accionado para darle un trato diferenciado consistente en no incluirlo en el proyecto.

173. Como se explicó, la Alcaldía sostiene que no se incluyó al accionante en el proyecto porque existe una distancia de 553 metros entre el último predio beneficiario y la vivencia del accionante, de los cuales 299 “son de servidumbre” y 254 metros requieren intervención en vía pública. Por su parte, la empresa sostuvo que: (i) la “(...) longitud de red requerida para llegar al usuario: 538.1 metros.

¹⁶² De acuerdo con la página institucional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Supra* 81.

¹⁶⁵ *Supra* 92.

¹⁶⁶ Disponible en Facebook Live en: <https://www.facebook.com/710308242479179/videos/595550104991051/>

(Dentro de los cuales 299.1 corresponden a servidumbre que se debe constituir a favor de ENERCER S.A. E.S.P.)” y (ii) que el requerimiento de transición es de 15 metros. En contraste, el accionante discute que la distancia desde el último predio son 342 metros y no 553 metros, lo que implica que el supuesto aumento de los costos de mano de obra y de tubería (38.2%) no concuerdan.¹⁶⁷

174. El plano anexo al proyecto da cuenta de que la vivienda del accionante, en efecto, no está conectada a la red de gas.¹⁶⁸ Además, que se requiere una servidumbre de 299.1 metros para efectos de dar paso a la red y 239 metros de intervención de red en vía pública para llegar a la vivienda del accionante. En el otro plano, se observa la matriz de la red de gas y las viviendas que están efectivamente conectadas. El plano da cuenta de que, en efecto, la vivienda del accionante no tiene conexión a la red de gas, pues la última vivienda con red es la de Milthon Vargas y también se aprecia el camino público. Sin embargo, aparece resaltado en verde (red de gas) unos metros adicionales después de la vivienda del último beneficiario (Milthon Vargas) y de la vía pública.¹⁶⁹

175. Para la Sala, las razones técnicas que adujo el municipio dan cuenta de que la vivienda del accionante tiene ciertas condiciones especiales de cara al acceso a la red de gas domiciliario, pero de ello no se sigue que sea técnicamente inviable su conexión, como pasa a explicarse.

176. No existe prueba que acredite que la estructuración del proyecto y el análisis técnico se realizaron respecto de la vivienda del actor. Ello, porque no media un análisis concreto para determinar, por ejemplo, el flujo del gas o el consumo específico del domicilio, así como tampoco que se hubiese hecho una simulación técnica a la vivienda. Sobre el particular, en el acta de socialización del proyecto se preguntó al gerente de Enercer sobre la posibilidad de ampliación del proyecto inicial, justamente contenido en el convenio y aplicable inicialmente a 37 beneficiarios. En el acta quedó consignado lo siguiente: “*para futuras extensiones adicionales se podrán atender las solicitudes de extensión de redes con las cuales se realizan los estudios técnicos y financieros para determinar la viabilidad de dichas extensiones y con los resultados de dichos estudios y si algunas de estas extensiones son viables, se iniciará un proceso de gestión para la cofinanciación de las mismas*”. En el mismo sentido, la Alcaldía manifestó que la inclusión del accionante requería un nuevo estudio técnico respecto de su predio¹⁷⁰ y la construcción de una estructura diferente a la prevista (en forma de anillo). Desde una perspectiva similar, la empresa manifestó que la inclusión de la vivienda del

¹⁶⁷ *Supra* 89.

¹⁶⁸ Folio 3 (archivo 7) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

¹⁶⁹ Folio 1 (archivo 14) del expediente electrónico disponible en SIICOR. 14.

¹⁷⁰ *Supra* 84.

accionante requería una nueva simulación técnica por requerir redes nuevas, actividad que solo se realiza en los meses de septiembre y diciembre.¹⁷¹

177. A propósito de este punto, la empresa señaló que la imposibilidad técnica se refería, en concreto, al proyecto respecto del cual se excluyó al accionante y puso en evidencia la necesidad de una prueba técnica respecto del predio, lo que acredita que sobre el predio no se hizo un estudio de esta naturaleza.¹⁷² Sobre el particular, en el proceso sostuvo que los proyectos de ampliación de cobertura de gas se construyen de acuerdo con la simulación técnica para efectos de determinar si se puede garantizar el servicio y su estabilidad.¹⁷³

178. Por lo anterior, señaló expresamente que: *“(...) teniendo en cuenta que desde la elaboración del proyecto no se incluyó al usuario, de haber tenido conocimiento durante la ejecución del Convenio de Asociación 001 de 2021 celebrado entre el Municipio de San Eduardo y Enercer SA ESP para haber podido incluirlo (por requerir redes nuevas) se hubiera hecho necesario efectuar una nueva simulación, tarea que Enercer realiza una vez por año entre los meses de septiembre y diciembre para determinar qué proyectos se construirán en el siguiente año, siendo esta la razón por la cual una vez iniciados los proyectos no es factible la inclusión de más beneficiarios.”*¹⁷⁴

179. Para la Sala esta manifestación comprueba que no se realizó un estudio técnico respecto de la vivienda del accionante, lo cual deja sin piso la justificación expresada por la Alcaldía según la cual la inclusión del accionante en el proyecto en curso tenía impactos técnicos insalvables. En este sentido, no se probó que el hecho de la distancia del predio del accionante respecto del último predio beneficiario imposibilitara absolutamente su inclusión inicial. Lo que quedó probado es que no existe un estudio concreto que dé cuenta de ello. Como se dijo, en una de las pruebas aparece resaltado en verde (red de gas) unos metros adicionales después de la vivienda del último beneficiario (Milthon Vargas) y de la vía pública, lo que da cuenta de que la conexión no es imposible, o al menos ello no quedó acreditado.

180. Por otra parte, la empresa de gas advirtió que en la zona en la que se ubica el accionante no se puede usar maquinaria (no entra), por lo que se necesita excavación manual.¹⁷⁵ Esto implica que *“(...) la comunidad beneficiaria del proyecto se pone de acuerdo para realizarla en conjunto al momento de la firma del Convenio, ya que no es posible que dicha excavación la haga un solo usuario,*

¹⁷¹ *Supra* 77.

¹⁷² *Supra* 78.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ *Ibidem* 79.

¹⁷⁵ *Supra* 79.

como sería el caso del actor.”¹⁷⁶ En la reunión celebrada el 24 de junio de 2021, en el acta se consignó:

*“La situación es debatida por los asistentes del comité y se determina que teniendo en cuenta que no se afecta a ningún usuario incluido en el proyecto del convenio 001 de 2021 y que principalmente la comunidad no cuenta con disposición de aportar más jornales de mano de obra requeridas para colocar la red en el tramo de camino que sería la proyección de futuras extensiones; que ante la negativa de colocar más jornales de parte de la comunidad ni Enercer ni el municipio pueden construir ese tramo, por lo que se considera la exclusión del mismo en el proyecto, esto sin afectar la disponibilidad de red para los 37 usuarios.”*¹⁷⁷

181. Incluso, la empresa manifestó que “[s]i bien el trazado inicial contemplaba unos metros adicionales de red seguidos al inmueble del señor Milthon Vargas como se aprecia en el mapa solicitado, que se dispusieron a efectos de una posible futura extensión de red a otras veredas, este tramo de red no fue ejecutado,” puesto que los participantes del proyecto se negaron a aportar mano de obra en un terreno de condiciones difíciles y en el que no se encuentran beneficiarios del proyecto.¹⁷⁸

182. Lo anterior no implica un obstáculo insalvable que anule la posibilidad de instalación del servicio al accionante. Por el contrario, evidencia una falta de disposición de los ciudadanos para hacer la excavación porque, expresamente, consideraron que después de la vivienda del señor Milthon Vargas no existía otro beneficiario.¹⁷⁹

183. Finalmente, no está probada la afirmación de la Alcaldía según la cual la necesidad de construir una servidumbre de paso y la distancia de la vivienda del actor del último predio, y la construcción de la red tiene problemas insalvables¹⁸⁰. Y no está acreditada porque no hay un estudio técnico que la sustente, pues una cosa es que la inclusión en el proyecto del accionante impusiera cargas técnicas específicas, y otra que existiera una imposibilidad absoluta de instalar el gas en el marco de ese proyecto. Nuevamente, la existencia del diseño de una red de gas después del último predio beneficiario en el diseño inicial del proyecto deja serias dudas sobre la imposibilidad técnica a la que aludió el accionado. Sobre la construcción de la servidumbre, el señor Vargas señaló que debe negociarse este aspecto de manera directa por parte del señor Rodríguez Mora, pero tampoco manifestó que no fuera posible negociar la constitución de la servidumbre.¹⁸¹

¹⁷⁶ *Supra* 78.

¹⁷⁷ Folio 1 (archivo 16 -cuaderno Corte Constitucional-) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

¹⁷⁸ *Supra* 50.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ *Supra* 22.

184. En lo que tiene que ver con las razones presupuestales, tanto el municipio como la empresa advirtieron que la inclusión del accionante suponía una carga presupuestal adicional que hacía inviable el proyecto. Adujeron que su inclusión significaba aproximadamente una suma de \$13.000.0000 y que la inversión por usuario ascendería a \$8.245.201. Estas cifras se consignaron como estimaciones, pues ante la falta de estudio técnico no puede haber cifras precisas y exactas.

185. Para la Sala es claro que la inclusión de un nuevo usuario, con ciertas condiciones especiales para la conexión del gas, suponía razonablemente un esfuerzo presupuestal adicional, aun cuando no exista un estudio técnico de la vivienda del accionante. Ahora bien, la falta de un estudio técnico concreto respecto de la vivienda del accionante también impacta el panorama presupuestal, pues las condiciones técnicas determinan el costo del proyecto. Esto se corrobora con las respuestas de la empresa y la entidad territorial¹⁸² en el sentido de sostener que las obligaciones que hubiese tenido que pagar el accionante son apenas un estimado y que solo pueden certificar lo que realmente se pagó.

186. Por otra parte, en el proceso está probado que el Convenio 001 de 2021 tenía como beneficiarios a 36 viviendas y una escuela, pero que varios usuarios se retiraron de manera voluntaria, razón por la cual quedó un saldo a favor de la entidad territorial de \$ 9.742. 321. Sobre esta cifra se efectuó la liquidación del convenio,¹⁸³ la cual se llevó a cabo el 24 de septiembre de 2021, fecha para la cual la entidad territorial conocía la intención del accionante de hacerse parte del proyecto, pero no hay prueba de una gestión para dar solución al problema de acceso a gas del accionante.¹⁸⁴ De forma que, aun si se aceptara como probado el dicho de la entidad accionada sobre el costo de la extensión del servicio al accionante, lo cierto es que esto en el escenario más negativo generaría un déficit presupuestal que no alcanzaba los 4 millones de pesos, esto es, no impactaba siquiera el 5% del presupuesto asignado por la Alcaldía al proyecto.

187. En suma, las razones de orden presupuestal aducidas por el accionado tampoco están probadas, pues la falta del estudio técnico impide sostener que era inviable la conexión al servicio de gas del señor Rodríguez Mora. Lo que quedó probado es que la inclusión del accionante impactaba el proyecto, pero no que su conexión fuese presupuestalmente inviable. Por el contrario, también quedó acreditado que el municipio contaba con un saldo a favor como consecuencia del retiro de unos usuarios del proyecto de ampliación de gas, pero no brindó soluciones alternativas de conexión al accionante a pesar de que conocía su interés en recibir el gas.

¹⁸² *Supra* 80-86.

¹⁸³ *Supra* 84.

¹⁸⁴ *Supra* 68.

188. Por lo anterior, la Sala concluye que la Alcaldía de San Eduardo vulneró el derecho fundamental a la vivienda digna del accionante por cuanto negó la extensión del servicio público de gas en abierta violación a la prohibición de discriminación que debe informar los planes de ampliación de cobertura de los servicios públicos. Está probado que el accionante cumplía con las condiciones para ser beneficiario del proyecto al cual la Alcaldía no lo vinculó, pese a lo cual fue excluido del mismo sin justificación válida para el efecto. Las supuestas razones de orden técnico y presupuestal no quedaron acreditadas en el expediente; por el contrario, lo que se evidenció es que por cuenta de la exclusión del accionante no se realizaron estudios de simulación para que recibiera el servicio, por lo que se trató de un trato discriminatorio carente de sustento.

189. Este trato discriminatorio es particularmente grave en el caso del accionante, puesto que se trata de una persona de la tercera edad vulnerable, que tiene una vivienda modesta y que utiliza leña para efectos de preparar sus alimentos y los de su familia. El daño que puede causar a la salud esta actividad incluso se reconoció en la socialización del proyecto, así: *“El humo domiciliario generado por combustibles sólidos es uno de los 26 factores que afectan principalmente la carga de las enfermedades respiratorias; las enfermedades respiratorias son la tercera causa de muerte a nivel mundial. Por ejemplo, en Colombia, la implementación del GN en 13 poblaciones del Caribe colombiano ha representado un ahorro para el estado del 30% representado en la carga de atención por enfermedades respiratorias. (Fuente OMS).”*¹⁸⁵

190. En la misma línea, la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) declaró recientemente que el acceso a un medio ambiente sano y limpio es un derecho humano mundial. La resolución (A/76/L.75) precisó que el derecho a un medio ambiente limpio, sano y sostenible está *“relacionado con otros derechos y el derecho internacional vigente.”* Esto incluye la protección de las personas particularmente vulnerables a la degradación ambiental, así como el uso de energías limpias. El Objetivo de Desarrollo Sostenible 7 de las Naciones Unidas, acogido por Colombia, establece una meta ambiciosa para garantizar el acceso universal a energía doméstica limpia para el 2030, así como el propósito de ampliar la infraestructura y mejorar la tecnología para prestar servicios energéticos modernos y sostenibles en el país.¹⁸⁶

191. En suma, la entidad territorial conocía que el accionante no contaba con acceso al servicio de gas, a pesar de lo cual lo excluyó del proyecto para la ampliación de este servicio sin razones válidas para el efecto, aduciendo razones *a posteriori* que, en todo caso, no lograron acreditar en el proceso. Para la Sala, la

¹⁸⁵ *Supra* 3.

¹⁸⁶ Disponible en: <https://colombia.un.org/es/sdgs/7>

exclusión del accionante del proyecto viola la prohibición de discriminación y el derecho a la vivienda digna en su faceta de accesibilidad y habitabilidad.

192. Finalmente, y respecto de la violación al mínimo vital, la Corte encuentra que, si bien la actividad de cocinar con leña puede amenazar el derecho a la salud, no está probado mínimamente la afectación al mínimo vital del accionante por cuenta de excluirlo del proyecto de gas, por lo que el amparo se concederá solo respecto del derecho a la igualdad.

Prevención a la autoridad pública responsable de la violación de los derechos fundamentales advertida

193. Al acreditarse la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado, la Sala revocará la decisión proferida el 8 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Miraflores -Boyacá-, por medio del cual confirmó el fallo de primera instancia proferido el 1º de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Eduardo y negó el amparo de los derechos fundamentales.

194. Sin embargo, dado que en este caso se demostró la vulneración de derechos fundamentales del accionante, por cuanto se le excluyó de participar del proyecto sin razones que lo justifiquen y sin explicaciones concretas para el efecto, y a pesar de que no existían impedimentos técnicos o presupuestales suficientes para el efecto, y el accionante cumplía las condiciones de acceso al proyecto y es un sujeto de especial protección constitucional; es procedente que el juez de tutela prevenga al municipio para que este tipo de circunstancias no se repitan.

b) Síntesis de la decisión

195. La Corte revisó el caso del señor José Martín Rodríguez Mora contra la Alcaldía del Municipio de San Eduardo y su representante legal, por violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, pues sostuvo que la entidad lo excluyó, por razones políticas, de participar en un proyecto de ampliación de gas que cubrió a algunos habitantes de su vereda. Los jueces de instancia negaron el amparo de los derechos con fundamento en que no se probó un móvil político para excluirlo, sino la existencia de razones técnicas y presupuestales que hacían inviable su participación en el proyecto.

196. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional concluyó que en el presente asunto se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto por daño consumado, por lo que revocó la decisión de segunda instancia y declaró la improcedencia de la acción por la configuración de la carencia actual de objeto por

daño consumado. Sin embargo, consideró necesario referirse al fondo del asunto dadas las circunstancias particulares del caso.

197. Reiteró su jurisprudencia sobre la prohibición constitucional de discriminación (con particular énfasis en las personas adultos mayores y respecto del acceso a los servicios públicos). Encontró que la entidad territorial nunca tuvo en cuenta al accionante en el proyecto y que lo excluyó posteriormente aduciendo razones técnicas y presupuestales que no están sustentadas, pues no se realizó un estudio técnico de cara a evaluar las condiciones para prestar el servicio al actor. El accionante, además, cumplía con las condiciones para ser beneficiario del proyecto, pues se trata de un adulto mayor en condiciones de vulnerabilidad y que pone en riesgo su salud porque prepara sus alimentos con leña. Estas circunstancias también dieron lugar a la transgresión del derecho a la vivienda digna porque impidió el acceso al servicio de gas como uno componente de habitabilidad de la vivienda.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- **REVOCAR** el fallo proferido el 8 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Miraflores -Boyacá-, por medio del cual confirmó el fallo de primera instancia proferido el 1º de septiembre de 2021 proferido por el cual Juzgado Promiscuo Municipal de San Eduardo que negó el amparo de los derechos fundamentales. En su lugar, **DECLARAR** la improcedencia de la acción de tutela ante la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado.

SEGUNDO.- **PREVENIR** al Municipio de San Eduardo Boyacá, representado por el Alcalde Municipal para que en los procesos futuros de ampliación de la red de servicios públicos en el municipio se garantice que las decisiones de inclusión o exclusión de beneficiarios de este tipo de programas se fundamente en razones objetivas y verificables, y se garantice el respeto al principio de no discriminación.

TERCERO.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General