

REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0275

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81001310700220220007901 Enlace Link
Accionante:	Empresa Municipal de Servicios Públicos De Arauca Emserpa E.I.C.E. E.S.P.
Accionado:	Empresa de Energía de Arauca -Enelar E.S.P- Y Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
Derechos invocados:	Debido Proceso, Vida, Salud, Dignidad Humana, Acceso Al Agua Potable, Saneamiento Básico Y Ambiente Sano
Asunto:	Sentencia

Sent.072

Arauca (A), doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por la Empresa de Energía de Arauca ENELAR E.P.S., contra el fallo proferido el 25 de mayo del 2022 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA (A).

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela¹. La Empresa Municipal de Servicios Públicos de Arauca EMSERPA E.I.C.E. E.S.P.² representada legalmente por la señora GLAICIRAIMA HEREDIA TOVAR, presenta acción de tutela con el propósito de impedir que la Empresa de Energía de Arauca ENELAR E.P.S.³, suspenda el fluido eléctrico⁴ en las instalaciones de la entidad; disposición tomada por la accionada para conminar al pago de las obligaciones en mora por concepto de consumo de energía eléctrica que asciende a la suma de **-DOS MIL**

¹ Presentado el 11 de mayo de 2022.
² Presta el servicio de agua potable y alcantarillado.
³ Presta el servicio de energía eléctrica.
⁴ Comunicada mediante oficios del 02 y 04 de mayo de 2022. Suspensión a partir del 04 de mayo de 2022, de manera intermitente, e indefinidamente desde el 16 de mayo de 2022.

SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS CINCUETNA Y NUEVE PESOS CON CERO CTVS (\$2.641.308.659), representados en las siguientes facturas:

Código usuario	No. factura	Total
20855	7218760	\$ 481.125.220
37648	7218718	\$ 590.248.080
21719	7218759	\$ 784.405.100
138962	7217130	\$ 785.530.259

Aduce que, la entidad demandada vulnera directamente el derecho fundamental al *debido proceso* por no brindar previamente la oportunidad para ejercer la defensa y contradicción frente al acto de suspensión del servicio a través de los recursos de Ley⁵.

Que a sabiendas que la mora en el pago de sus obligaciones obedece al déficit fiscal que atraviesa la empresa debido a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional con ocasión de la emergencia sanitaria que conllevó la prohibición de cortar el servicio por falta de pago y trajo como consecuencia la reestructuración de las deudas contraídas por los usuarios del servicio, presentó el pasado 05 de mayo de 2022 una propuesta⁶ a ENELAR E.S.P., la cual fue negada mediante una contrapropuesta⁷; adicionalmente, no respondió la solicitud de **“cesar la interrupción del servicio”** radicada el pasado 06 de mayo, escrito del que remitió copia a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS.

⁵ Regulados en los artículos 154 Ley 142 de 1994, artículos 18 y 19 Ley 689 de 2001 y artículo 67 del CPACA.

⁶ “Abono por valor de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000) para el día 06 de mayo de la presente anualidad.

Un valor de la cuota más consumo de los códigos que no podrá superar la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), esto es, la cuota variará dependiendo del consumo, pero siempre teniendo como límite el valor antes señalado.

En razón a lo anterior, las cuotas para financiación de la deuda fluctuarían entre VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) y TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) mensuales, y estas serían diferidas entre 60 y 80 cuotas mensuales o, en todo caso hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Que la fecha de pago sea los diecisiete (17) días de cada mes”.

⁷ “Por EMSERPA un pago parcial a la cartera morosa por la suma de Mil Millones de Pesos M/Cte. (\$1.000.000.000) teniendo como plazo máximo el día 31 de mayo de 2022.

Las partes financiarán el saldo restante con un plazo máximo de 24 cuotas mensuales, las cuales se liquidarán en cada factura con el consumo mensual correspondiente.

Por ENELAR E.S.P. condonar el 100% del recargo por mora.

Por EMSERPA dar cumplimiento a lo establecido en el inciso 4 del artículo 2 de la Ley 1066 de 2006, que establece lo siguiente: “Obligaciones de las entidades públicas que tengan cartera a su favor. Cada una de las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas a la prestación de servicios del Estado y que dentro de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos de nivel nacional o territorial deberán: 4. Contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal y con la autorización de vigencias futuras si es el caso, de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto, para la realización de acuerdos de pago con otras entidades del sector público”.

Califica como “irrazonable y desproporcionado” el comportamiento de ENELAR E.S.P., ya que impacta negativamente en la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado que funciona a través de electrobombas y otros equipos⁸ y a su vez coloca en riesgo los derechos fundamentales⁹ de “toda la población del municipio de Arauca” por afectación al suministro de agua potable, y la posible propagación de enfermedades debido al rebosamiento de los pozos de inspección, así como, la obstrucción de redes¹⁰.

Como medida provisional pide:

Ordenar a ENELAR E.S.P. el restablecimiento del servicio de energía eléctrica a las instalaciones de la empresa EMSERPA E.I.C.E. E.S.P., y en adelante abstenerse de realizar suspensiones o cortes de este servicio.

Como pretensiones invoca:

“PRIMERO: De conformidad con lo expuesto anteriormente, solicito se amparen los Derechos Fundamentales de mi representada AL DEBIDO PROCESO vulnerados directamente a la empresa que represento y **A LA VIDA, LA SALUD, A LA DIGNIDAD HUMANA y ACCESO AL AGUA POTABLE, SANEAMIENTO BÁSICO y AMBIENTE SANO** que se vulneran con aquella acción **a toda la Población del MUNICIPIO DE ARAUCA**, con ocasión a la medida irrazonable y desproporcionada de limitar la prestación del servicio público de energía eléctrica a la Empresa **EMSERPA E.I.C.E. E.S.P.**, para su debido funcionamiento.

SEGUNDO: como consecuencia de la anterior protección, se ordene a la Empresa de Energía de Arauca ENELAR ESP, restablecer en un 100% el servicio de energía eléctrica a las instalaciones de la a la Empresa EMSERPA E.I.C.E. E.S.P., y en adelante abstenerse de suspender este servicio público”.

Adjunta:

1. Copia del certificado de existencia y representación legal.
2. Copia nombramiento Y posesión de la señora GLAICIRAIMA HEREDIA TOVAR como Gerente de EMSERPA E.S.P.
3. Oficio con radicado del 02 de mayo de 2022, de ENELAR E.S.P. a EMSERPA E.S.P. Asunto: **Limitación del servicio.**
4. Oficio con radicado del 06 de mayo de 2022, de ENELAR E.S.P. a EMSERPA E.S.P. Asunto: **Limitación del servicio.**

⁸ Que permiten los procesos de captación, recolección, tratamiento, potabilización, almacenamiento, transporte, conducción y distribución del agua apta para el consumo humano, así como para la conducción e impulso de las aguas residuales provenientes de los distintos barrios que conforman la ciudad de Arauca hasta la Laguna de Oxidación donde finaliza su proceso.

⁹ A la vida, salud, dignidad humana, acceso al agua potable, saneamiento básico y ambiente sano.

¹⁰ Según informe técnico, suscrito por Director Técnico Operativo de EMSERPA E.S.P.

5. Oficio con radicado del 04 de mayo de 2022, de ENELAR E.S.P. a EMSERPA E.S.P. Asunto: **Limitación del servicio.**
6. Oficio del 06 de mayo de 2022, de EMSERPA E.P.S. dirigido a ENELAR E.P.S. Asunto: **Solicitud de restructuración obligación y financiación.**
7. Oficio con radicado del 06 de mayo de 2022, de ENELAR E.S.P. a EMSERPA E.S.P. Asunto: **Respuesta solicitud con radicado 20221100004152.**
8. Oficio del 06 de mayo de 2022, de EMSERPA E.P.S. dirigido a ENELAR E.P.S. Asunto: **Solicitud abstenerse de suspender el servicio de energía eléctrica.**
9. Certificado situación financiera EMSERPA E.S.P. expedido por el Director Administrativo y Financiero.
10. Informe técnico.

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar¹¹, el *a quo* corre traslado a las accionadas y concede dos (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; concede la medida provisional, y vincula al MUNICIPIO DE ARAUCA.

De oficio decreta:

“A la **EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA – ENELAR ESP** para que informe:

1. Las etapas surtidas dentro del proceso administrativo de cobro coactivo realizado en contra de **EMSERPA E.I.C.E. E.S.P** por el saldo adeudado por concepto de facturas vencidas de servicio de energía eléctrica.
2. De acuerdo a los oficios remitidos a **EMSERPA E.I.C.E. E.S.P**, informe a que instalaciones o sedes de dicha empresa se pretende realizar la suspensión del servicio de energía eléctrica.

A la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA EMSERPA E.I.C.E E.S.P**:

1. Los pagos o abonos a realizados por el saldo de las facturas vencidas del servicio de energía eléctrica prestado por la **EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA – ENELAR ESP.**”

2.3. Respuestas.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS. Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva; afirma que el sistema de gestión documental ORFEO, no registra petición, queja o recurso alguno, relacionado con reclamaciones reportadas por la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA EMSERPA E.S.P.

ENELAR E.S.P. Sostiene que, mediante Decreto 0004 del 09 de enero de 1997 expedido por el Alcalde municipal de Arauca, en cumplimiento a la Ley 142 de 1994, se creó EMSERPA E.I.C.E. E.S.P como una Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden

¹¹ Auto de 22 de abril de 2022.

Municipal, con el objeto de prestar los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en el área de la jurisdicción del Municipio de Arauca, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; naturaleza jurídica que le permite cumplir con sus obligaciones, en especial responder por el pago del servicio público de energía eléctrica suministrado por la empresa ENELAR E.S.P.

Que por incumplimiento en el pago de las facturas, adelantó el procedimiento de cobro coactivo, con el cual no se logró obtener el pago y como última medida dispuso la suspensión del servicio de energía, siendo una potestad que brinda el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, y al tenor del numeral 10.1.4 del *contrato de condiciones uniformes*, cuando el usuario no paga el servicio público dentro de la fecha señalada en la factura, salvo que exista con anterioridad reclamación o recurso interpuesto.

Aduce que, ha garantizado el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción en las actuaciones jurídicas adelantadas contra EMSERPA E.S.P. en virtud de las facturas vencidas y no pagadas, las cuáles fueron notificadas mes a mes, por concepto de energía eléctrica, que, a la fecha el monto de las obligaciones asciende a -TRES MIL CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$3.005.788.732) M/CTE-, con mora anterior al año 2020; de manera que, la propuesta presentada por la accionada, financieramente es inviable porque no se ajusta a las necesidades de la empresa y puntualiza las gestiones adelantadas para obtener el recaudo del valor de algunas de las facturas en mora¹².

1. ¹² ENELAR E.S.P. ha notificado las facturas del servicio público de energía a EMSERPA E.I.C.E E.S.P. conforme a lo establecido en la ley 142 de 1994 y en el Contrato de Condiciones Uniformes de la empresa.
2. ENELAR E.S.P. notificó cuenta de cobro a EMSERPA E.I.C.E E.S.P., mediante oficio con número de radicado 20201400006901 y fecha 21/05/2020.
3. ENELAR E.S.P. notificó mediante oficio la limitación del servicio de energía, con número de radicado 20201400015281 y fecha 22/12/2020.
4. ENELAR E.S.P. notificó cuenta de cobro a EMSERPA E.I.C.E E.S.P., mediante oficio con número de radicado 20211400001321 y fecha 18/02/2021.
5. ENELAR E.S.P. y EMSERPA E.I.C.E E.S.P., celebraron acuerdo de pago el día 21 de febrero de 2021, donde el deudor se compromete a realizar el pago oportuno de los consumos facturados, dos pagos de Cien Millones M/Cte. (\$100.000.000) a las facturas sin cancelar en los meses de julio y diciembre del 2021.
6. ENELAR E.S.P. notificó cuenta de cobro a EMSERPA E.I.C.E E.S.P., mediante oficio con número de radicado 20211400002891 y fecha 17/03/2021.
7. ENELAR E.S.P. notificó cuenta de cobro a EMSERPA E.I.C.E E.S.P., mediante oficio con número de radicado 20211400002881 y fecha 17/03/2021.
8. ENELAR E.S.P. notificó mediante oficio a EMSERPA E.I.C.E E.S.P. el día 22 de abril de 2021 el incumplimiento del acuerdo de pago celebrado el 21 de febrero de 2020 y que fue producto del acompañamiento por parte de la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca.
9. La Dirección Comercial de la Empresa, remite a la Oficina Jurídica de la empresa para dar inicio al Proceso Administrativo De Cobro Coactivo el día 16/04/2021.

Añade que, la suspensión no afecta la prestación del servicio de agua potable porque EMSERPA E.S.P. cuenta con un plan de contingencia, el cual está conformado con plantas generadoras de fluido eléctrico, como ocurrió en el mes de julio de 2021 cuando por más de diez (10) días fue interrumpida la energía debido a la emergencia ocurrida en Norte de Santander que afectó la línea de interconexión al departamento de Arauca.

Precisa que la petición del 06 de mayo de 2022, a través de la cual la Representante Legal de Emserpa pide no suspender el servicio de energía, se encuentra en término para responder.

Aboga por la improcedencia de la acción de la tutela porque existen otros mecanismos ordinarios de defensa, no se trata de un sujeto de

-
10. *La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, avocó conocimiento para dar inicio al Proceso Administrativo de Cobro Coactivo en contra de EMSERPA E.I.C.E E.S.P. el día 13 de julio de 2021, con número de radicado 2021-001.*
 11. *La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, mediante Resolución N.º 0548 del 13 de julio de 2021 se libró mandamiento de pago en contra EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. por la suma de Mil Ochocientos Ochenta Y Nueve Millones Novecientos Noventa Mil Trescientos Pesos M/Cte. (\$1.889.990.300).*
 12. *La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, notificó citación para la diligencia de notificación personal del mandamiento de pago el día 14 de julio de 2021.*
 13. *EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. interpuso excepciones contra el mandamiento de pago el día 25 de agosto de 2021.*
 14. *La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, mediante Resolución N.º 0741 del 15 de septiembre 2021 niega las excepciones propuestas y ordena seguir adelante con la ejecución del proceso coactivo y se surte notificación del acto administrativo.*
 15. *La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, mediante Resolución N.º 0759 del 21 de septiembre de 2021 se ordenó el embargo por el no pago de las facturas del servicio público de energía por la suma de Mil Quinientos Siete Millones Novecientos Treinta Y Un Mil Doscientos Dieciocho Pesos M/Cte. (\$1.507.931.218) y se envía respectiva comunicación de embargo a todas las entidades bancarias que hacen presencia en el municipio.*
 16. *La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, mediante Resolución N.º 0239 del 28 de marzo de 2022 se ordenó el embargo de los dineros que recauda la Empresa de Servicios Públicos de Arauca EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. por concepto de acueducto y alcantarillado, de conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 594 del C.G.P., el cual EMSERPA E.I.C.E. E.S.P., guardo silencio hasta la fecha.*
 17. *La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, mediante oficio notificó a EMSERPA E.I.C.E. E.S.P “solicitud de embargo” de los dineros que recauda, el día 11 de abril de 2022. el cual EMSERPA E.I.C.E. E.S.P., guardo silencio hasta la fecha.*
 18. *La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, mediante oficio notificó a EMSERPA E.I.C.E. E.S.P “reiteración a solicitud de embargo” de los dineros que recauda, el día 27 de abril de 2022, el cual EMSERPA E.I.C.E. E.S.P., guardo silencio hasta la fecha.*
 19. *La Dirección Comercial de la ENELAR E.S.P., ordena la limitación del servicio de energía a los códigos de usuario N.º 20855, 37648, 21719, 138962 el día 29 de abril de 2022, como único medio.*

especial protección constitucional, no se está frente a un riesgo inminente o perjuicio irremediable, y los servicios públicos son de carácter oneroso.

Adjunta:

1. Copias solicitudes de embargo a EMSERPA E.S.P.
2. Oficios cobro de las obligaciones.
3. Acuerdo de pago de fecha 21 de febrero de 2020.
4. Oficios notificación de obligaciones y estados de cuenta.

MUNICIPIO DE ARAUCA. Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva; manifiesta que, EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. es una empresa con autonomía administrativa, financiera, operacional y contable para su funcionamiento y la prestación del servicio público de agua y alcantarillado.

INFORME EMSERPA E.S.P. Comunica que el pasado 18 de mayo, presentó nueva propuesta de acuerdo de pago ante ENELAR E.S.P. en los siguientes términos:

- “Un primer abono por el valor de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000).
- Un valor de la cuota más consumo de los códigos que no podrá superar la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), esto es, la cuota variará dependiendo del consumo, pero siempre teniendo como límite el valor antes señalado.
- En razón a lo anterior, las cuotas para financiación de la deuda fluctuarían entre VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) y TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) mensuales o hasta que se realice el pago total de la obligación.
- Que la fecha de pago sea los diecisiete (17) días de cada mes.
- Condonación del 100% de intereses moratorios”.

2.4. Decisión de Primera Instancia¹³.

El JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA dio por superados los requisitos de procedibilidad únicamente respecto al derecho fundamental al debido proceso, con relación a la suspensión de la prestación de un servicio público domiciliario, y resolvió:

“PRIMERO. NO TUTELAR el Derecho Fundamental al DEBIDO PROCESO invocado por EMSERPA E.I.C.E E.S.P., de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

¹³ Sentencia del 25 de mayo de 2022.

SEGUNDO. TUTELAR los derechos fundamentales A LA DIGNIDAD HUMANA (ámbito de las condiciones materiales de existencia), A LA SALUD, A LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA, y AL AGUA POTABLE de la Comunidad del Municipio de Arauca, y ORDENAR a ENELAR ESP que se abstenga en lo sucesivo de realizar cortes o racionamientos de energía eléctrica a EMSERPA E.I.C.E E.S.P., por tratarse de un bien constitucionalmente protegido en los términos de esta sentencia.

TERCERO. CONMINAR a EMSERPA E.I.C.E E.S.P. a través de su representante legal, para que adelante todas las conductas enderezadas a realizar el pago efectivo de la obligación contraída con ENELAR E.S.P., por concepto de suministro de energía eléctrica.

CUARTO. REMITIR la presente actuación con destino a la Procuraduría General de la Nación, con el objeto de que por su ministerio se adelanten, si lo encuentra pertinente, las investigaciones disciplinarias del caso, con el fin de establecer la responsabilidad respectiva a partir del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA EMSERPA E.I.C.E E.S.P** con relación al pago de las facturas del servicio de energía eléctrica.

QUINTO. NO DESVINCULAR de la presente acción a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** y a la **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE ARAUCA**”.

Con relación al derecho fundamental al debido proceso, el *a quo*, consideró que, “ENELAR E.S.P realizó el procedimiento conforme a lo establecido en el Estatuto Tributario y en el Código Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2014”.

En cuanto a los derechos tutelados de toda la población del Municipio de Arauca, indicó que:

“...con la suspensión del servicio de energía por parte de ENELAR ESP a EMSERPA E.I.C.S E.S.P., consecuencialmente se suspendería el servicio de agua potable y alcantarillado al Municipio de Arauca; lo que desencadena, como está demostrado en el informe técnico rendido por el director técnico operativo y el coordinador de planta y estaciones de la accionante, en una vulneración masiva de garantías constitucionales de toda una comunidad, al no poder poner en funcionamiento toda la estructura operativa de la Entidad accionante y en consecuencia afectar el acceso al agua potable en debida forma y el correcto funcionamiento del sistema de alcantarillado en todo el territorio del Municipio de Arauca de manera ininterrumpida.

Lo anterior se confirma por cuanto dicho servicio público domiciliario está directamente relacionado con el principio constitucional de dignidad humana, es decir, al suspenderse en todo o partes del Municipio de Arauca el servicio de agua potable se pone en grave riesgo la vida en condiciones dignas de la comunidad que habita en este territorio; en consecuencia, desde la perspectiva constitucional, abordando los principios y fines del estado, ello, no es procedente en el presente caso.

Téngase en cuenta que como lo ha señalado la Corte Constitucional, esta facultad legal de las empresas de servicios públicos de suspender el suministro del mismo no es absoluta, pues el “...**carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios explica el deber del usuario de pagar las facturas correspondientes, pero no justifica que no sean respetados en su dignidad en tanto seres humanos (...)**”. (Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2003); así las cosas, y teniendo en cuenta las hipótesis referidas por la Corte Constitucional, en especial la actualmente analizada **(ii) bajo el respeto del debido proceso, pero con la consecuencia aneja de: “afectar gravemente**

las condiciones de vida de toda una comunidad” en el presente caso sí se cumple esta premisa y por tanto no es procedente la suspensión del servicio de energía eléctrica a EMSERPA E.I.C.E.E.S.P.”.

En conclusión, la conducta contractual y legal de ENELAR E.S.P., tuvo o puede tener una grave y directa incidencia en la posibilidad real del goce de los derechos fundamentales de los habitantes del municipio de Arauca a la dignidad humana (ámbito de las condiciones materiales de existencia), a la salud, a la vida e integridad física y agua potable, por lo cual se tutelará dichos derechos, ordenándose a ENELAR ESP que se abstenga en lo sucesivo de realizar cortes o racionamientos de energía eléctrica a EMSERPA E.I.C.E.E.S.P, por tratarse de un bien constitucionalmente protegido en los términos de esta sentencia”.

2.5. La impugnación¹⁴. ENELAR E.S.P. solicita revocar la sentencia de primera instancia, porque a su juicio, el uso de herramientas legales como la suspensión del servicio no puede considerarse como violación a derechos fundamentales; además, la responsabilidad en la prestación del servicio de agua y alcantarillado recae en la Empresa de Servicios Públicos EMSERPA E.S.P. sometida al mismo régimen legal, y es quien debe cumplir con sus deberes y obligaciones para el desarrollo de su objeto social; además que, su comportamiento de no pago afecta la estabilidad financiera y por lo tanto, la prestación del suministro de energía eléctrica, que también es un servicio público esencial que genera costos a cargo de ENELAR E.S.P.

Reitera que, EMSERPA E.S.P. cuenta con un plan de contingencia, conformado con plantas generadoras de fluido eléctrico, como ocurrió en el mes de julio de 2021 cuando por más de diez (10) días fue interrumpida la energía debido a la emergencia ocurrida en Norte de Santander que afectó la línea de interconexión al departamento de Arauca.

Aduce que, el MUNICIPIO DE ARAUCA debe garantizar la prestación del servicio de agua potable y alcantarillado.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión.

3.2. Requisitos de procedibilidad

¹⁴ Presentada el 01 de junio de 2022.

3.2.1. Legitimación en la causa por activa. Aspectos generales

El artículo 86 superior establece que la acción de amparo puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales y de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991¹⁵, tales requisitos se cumplen, cuando el promotor de la acción de tutela está habilitado para hacer uso de este recurso judicial, ya sea porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, o bien, de manera indirecta, cuando se formula a través de (i) un representante legal; (ii) de un apoderado judicial; (iii) de un agente oficioso o (iv) del Ministerio Público, es decir, existen diversas vías para acudir a la tutela por conducto de un tercero y no solamente a través de la figura de la agencia oficiosa. Ello porque actúa en procura de una persona que no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa.

3.2.1.1. De la legitimidad de la actora para reclamar protección al derecho fundamental al debido proceso.

En esta oportunidad la representante legal de la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Arauca EMSERPA E.I.C.E. E.S.P, pretende la protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente transgredido por su homóloga Empresa Municipal de Servicios Públicos de Arauca ENELAR E.S.P., quien ordenó cortar el suministro de energía eléctrica para su empresa y no le concedió la oportunidad de presentar los recursos de reposición y apelación consagrados en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Siendo así, la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Arauca EMSERPA E.S.P. se encuentra legitimada a través de su representante legal, la señora GLAICIRAIMA HEREDIA TOVAR, como consta en el certificado de existencia y representación legal, el nombramiento y acta de posesión en su calidad de Gerente, para la defensa de su derecho fundamental al **debido proceso**, si en cuenta se tiene lo dicho por la jurisprudencia, que, en tratándose de personas jurídicas, éstas gozan de la titularidad de derechos fundamentales¹⁶, y en esa medida, se encuentran legitimadas para formular acciones de tutela.

Precisamente, la Corporación desde sus inicios, ha defendido la titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas y, en tal sentido, en la sentencia T-411 de 1992, por primera vez, se

¹⁵ “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992.

indicó que dichos entes ficticios poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

i) Indirecta, se presenta cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas¹⁷.

ii) Directa, se presenta cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas¹⁸.

A su turno, la sentencia T-201 de 1993 señaló que las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales, tales como, debido proceso, igualdad, buen nombre, inviolabilidad de la correspondencia, domicilio y los papeles privados, acceso a la administración de justicia y habeas data, además, en la mencionada providencia se consideró que los entes ficticios son una proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; cuentan con patrimonio, autonomía propia y un "good will" que gracias a sus realizaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones.

Por su parte, la sentencia SU-182 de 1998 hizo referencia a la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas de derecho público, por cuanto, dichas instituciones "*por conducto de sus órganos y con indudable repercusión en el interés y en los derechos de los seres humanos, son sujetos que obran con mayor o menor autonomía dentro del cuerpo social, que no puede menos de reconocer su existencia y su influjo, benéfico o perjudicial según cada caso, como tampoco ignorar sus obligaciones, deberes, cargas y prerrogativas*".

De igual forma, la sentencia T-974 de 2003 precisó que las personas morales expresan autónomamente su voluntad y obran como cualquier otro sujeto de derecho, a través de sus propios órganos de dirección, administración, control y representación y, por consiguiente, resulta claro que las personas jurídicas actúan como sujetos *autónomos y racionales*, con aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones¹⁹.

Más adelante, en la sentencia T-889 de 2013, distingue claramente entre el agenciamiento de los derechos fundamentales de las personas jurídicas, que debe realizarlo su **representante legal** o su apoderado judicial, y los derechos fundamentales de las personas naturales que constituyen o hacen parte de la persona jurídica en cuestión. Por

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Algunas providencias se apartan de esta postura jurisprudencial, por cuanto, indican que la persona jurídica actúa directamente cuando la tutela es interpuesta por su representante legal o indirectamente, cuando lo hace a través de un apoderado judicial.*

tanto, para la Corte, es claro que la legitimidad por activa para la defensa de los derechos fundamentales de las personas jurídicas depende de que exista una relación de representación legal o apoderamiento judicial entre la persona natural que alega la vulneración y la persona jurídica que ha sido afectada.

En sentencia T-627 de 2017, el Alto Tribunal reitera la titularidad de las personas jurídicas de derechos constitucionales fundamentales, con la precisión de que tales entes ficticios **no ostentan los mismos derechos de las personas naturales**, habida cuenta que no tienen las mismas características, ni las mismas necesidades. Por ejemplo, derechos como la vida, la prohibición de la pena de muerte, entre otros, corresponden exclusivamente a las personas naturales²⁰.

3.2.1.2. De la legitimidad de la actora para reclamar protección de derechos colectivos (A la vida, la salud, la dignidad Humana y Acceso al agua potable, saneamiento básico y ambiente sano “ de toda la población del Municipio de Arauca”)

También, la representante legal de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios EMSERPA E.S.P. advierte que el comportamiento de la Empresa ENELAR E.S.P, vulnera los derechos fundamentales subjetivos **-a la vida, salud, dignidad humana, acceso al agua potable, saneamiento básico y ambiente sano-** “ de “toda la población del Municipio de Arauca”; ya que el corte del servicio de energía eléctrica le impide cumplir con su función de suministrar agua potable y garantizar un ambiente sano mediante la evacuación de aguas lluvias y residuales, como condición necesaria para el goce y disfrute de tales prerrogativas.

En relación con la defensa de derechos colectivos, la Corte Constitucional ha enfatizado en el ámbito diferenciado de protección que la Constitución adscribe a la acción de tutela y a las acciones populares. En este sentido, ha señalado que el artículo 86 de la Constitución prevé la facultad de **toda persona de impetrar acción de tutela, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales**, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o por particulares en los casos que prevea la ley. Por su parte, **el artículo 88 del ordenamiento superior establece la acción popular (regulada en la Ley 472 de 1998) como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos.**

Ha precisado, así mismo, la jurisprudencia constitucional, la diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. La Corte definió el derecho colectivo como el **“interés que se encuentra**

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-099 de 2017.

*en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares*²¹. En el mismo sentido indicó, que **“los derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno”**²² y agregó que el interés colectivo *“pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección”*²³.

De otra parte, la Corporación afirmó que: **“un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular”**²⁴.

De manera consistente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para debatir derechos colectivos, a menos que los derechos fundamentales del demandante estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo. Sobre el particular la Corte afirmó:

*[L]a protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, **solo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del derecho**. Dicho de otro modo, la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela **cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo**, puesto que ‘en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un **daño o amenaza concreta de derechos fundamentales**, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos **como los fundamentales de una persona o grupo de personas**, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela.*²⁵

De acuerdo con decantada jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁶, cuando se pretenda solicitar el amparo de derechos fundamentales que derivan de la violación de un derecho que, en principio, puede ser concebido como colectivo, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela. Así, el

²¹ C-215 de 1999.

²² C-377 de 2002.

²³ T-659 de 2007.

²⁴ Ibidem.

²⁵ T-517 de 2011.

²⁶ Cfr. Sentencias T-219 de 2004; T-1451 de 2000; T-1527 y SU-1116 de 2001; T-644 de 1999; T-244 de 1998; SU-429 de 1997; T-500 de 1994; SU-067 y T-254 de 1993; y, más recientemente, las sentencias T-517 de 2011; T-576, T-584, T-661 y T-1085 de 2012; T-082 y T-443 de 2013; T-139 y T-362 de 2014; T-042, T-080, T-343 y T-389 de 2015.

hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, *per se*, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte²⁷ ha fijado los *criterios que permiten establecer la procedencia excepcional de la acción de tutela* en tales eventos, así:

- (i) Conexidad. Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo²⁸.
- (ii) Afectación directa. El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo²⁹.
- (iii) Certeza. La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada³⁰.
- (iv) Fundamentalidad de la pretensión. ***La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”.***³¹
- (v) Idoneidad. Adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto³².

Respecto de este último supuesto, ha dicho esta Corporación:

*(...) en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos.(...) En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...) para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, **para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario.** En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la*

²⁷ Sentencia SU-1116 de 2001

²⁸ Sentencias T-390 de 2018, T-596 de 2017, T-1451 de 2000 y T-415 de 1992.

²⁹ Sentencias T-028 y T-231 de 1993 y T-574 de 1996.

³⁰ Sentencias T-390 de 2018 y T-244 de 1998.

³¹ Sentencia SU-1116 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

³² Sentencia T-341 de 2016.

*acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental.*³³

En conclusión, de acuerdo con la Corte³⁴, el orden constitucional establece, de manera diferenciada, mecanismos específicos para la protección de derechos fundamentales (la acción de tutela), y de derechos e intereses colectivos (las acciones populares) frente a su vulneración o amenaza. No obstante, la jurisprudencia ha desarrollado unos criterios para determinar si la acción de tutela resulta procedente para la protección de derechos fundamentales vulnerados en contextos de afectación colectiva.

Para el efecto, **el juez constitucional** debe analizar bajo las reglas establecidas, si se acredita, de manera cierta y fehaciente, **que la afectación actual o inminente del derecho colectivo también amenaza o vulnera un derecho fundamental que ha sido individualizado en la persona que interpone la acción de tutela, o a nombre de quien se encuentra impedida para defender en forma directa sus propios intereses**, cuya protección no resulta efectiva mediante la acción popular sino que requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

Conforme a lo anterior, aun cuando podría acercarse una posible afectación de un interés colectivo, por la ocurrencia de alguna eventualidad de aquellas que la Representante Legal de EMSERPA presagia como consecuencia de la interrupción y/o suspensión en la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado por el corte del servicio de energía eléctrica; lo cierto es que como la misma no derivaría de la vulneración de garantías fundamentales de la actora, tal como ella misma lo afirmó en el escrito de tutela donde precisó que la única prerrogativa que reclama para “la empresa que representa” es el debido proceso, ya que los demás derechos subjetivos afectan a “toda la población del Municipio de Arauca”; razón por la cual, no se satisface los requisitos de “**conexidad**”³⁵ y de “**La afectación directa**”, contenidos en la jurisprudencia citada.

Pero, si lo pretendido por la Representante Legal de EMSERPA E.S.P., es agenciar derechos ajenos, tampoco se encuentra habilitada para actuar bajo esa figura; por incumplimiento de los requisitos jurisprudenciales: **(i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación**

³³ Sentencia T-661 de 2012 (MP Adriana M. Guillén Arango).

³⁴ Sentencia T-341 de 2016.

³⁵ Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo³⁵.

formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.³⁶; ya que sabido es que la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no solo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de otra, cuando a esta última le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud³⁷.

También ha puntualizado la Corte Constitucional que se supera tal requisito de procedencia cuando *“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.”*³⁸

En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal³⁹.

Por consiguiente, en criterio de la Corte, *(i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo.*

De modo que, en relación con el segundo requisito, como ya se dijo, referente a la necesidad de acreditar la imposibilidad de actuar directamente, el Alto Tribunal ha dicho que el mismo encuentra respaldo en el hecho de preservar la autonomía y voluntad de una persona mayor de 18 años, quien es titular de la capacidad legal o de ejercicio, por virtud de la cual se le reconoce su plena aptitud para acudir ante los jueces, en defensa de sus derechos, cuando considere que estos están siendo amenazados o vulnerados. **Por esta razón, un**

³⁶ Ver sentencias T-294 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-330 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-667 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-444 de 2012 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo), T-004 de 2013 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo) y T-545 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-526 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre muchas otras.

³⁷ En la Sentencia T-301 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez, este Tribunal señaló que: *“La jurisprudencia constitucional ha indicado que la agencia oficiosa se erigió como un instrumento que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales y que encuentra su fundamento en la imposibilidad de la defensa de los derechos de la persona a cuyo nombre se actúa.”* De igual forma, en la Sentencia T-312 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se determinó que: *“si bien la agencia oficiosa cumple el fin constitucionalmente legítimo y necesario de posibilitar el acceso a la jurisdicción constitucional a aquellas personas que se encuentran en imposibilidad de asumir por su cuenta la defensa de sus derechos constitucionales, no se trata, empero, de un mecanismo que pueda ser utilizado para suplir al interesado en la adopción de decisiones autónomas sobre el ejercicio, defensa y protección de los mismos.”*

³⁸ Sentencia T-796 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³⁹ Sobre el particular se pueden revisar las Sentencias T-452 de 2001, T-197 de 2003, T-652 de 2008 y T-275 de 2009.

agente oficioso sólo podrá actuar por otro cuando se pruebe una circunstancia física o mental que le impida al interesado interponer una acción de tutela directamente⁴⁰.

Al respecto la Corte ha expresado que:

“[E]l agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor.”⁴¹

En este orden de ideas, surge evidente la improcedencia respecto de la legitimidad en la causa de la señora Representante Legal de la Empresa EMSERPA, para agenciar derechos fundamentales de “Toda la población del municipio de Arauca”, razón por la cual se revocará el numeral segundo de la sentencia impugnada.

No obstante, respecto de la presunta vulneración al derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, cuya titularidad corresponde a la Empresa de Servicios Públicos de Arauca EMSERPA E.S.P., la señora representante legal sí se encuentra legitimada.

3.2.2.Legitimación en la causa por pasiva

Este requisito se encuentra regulado, también, por el artículo 86 Superior⁴², el cual consagra que el recurso de amparo puede interponerse contra autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, contra particulares, según sea el caso, por su presunta responsabilidad –ya por acción u omisión– en la transgresión de los derechos fundamentales que suscita la reclamación.

⁴⁰ Como se ha expuesto, para determinar si el titular de los derechos se encuentra impedido para actuar por sí mismo, se deberán examinar los fundamentos fácticos del caso concreto. En los términos de la jurisprudencia, en el proceso de tutela se deberá demostrar que al agenciado le resulta física o jurídicamente imposible interponer la demanda o extender el poder correspondiente (Sentencia SU-377 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa). Tal imposibilidad puede derivarse tanto por condiciones físicas como mentales de una persona, o, incluso, de circunstancias socioeconómicas, aislamiento geográfico o situación de especial marginación (Sentencia T-312 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴¹ Sentencia T-493 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴² Desarrollado, a su vez, por los artículos 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

El Constituyente previó también que, en determinados eventos, la vulneración de derechos fundamentales proveniente de la conducta de un sujeto de derecho privado da lugar a la protección excepcional por vía de tutela. Bajo esa óptica, el artículo 86 contempló la posibilidad de incoar este mecanismo contra particulares que presten servicios públicos, ante la grave afectación de un interés colectivo, o cuando exista una relación de subordinación o indefensión del promotor de la acción frente al particular demandado, de acuerdo con los términos fijados por el legislador⁴³.

Sobre este particular, la sentencia **C-134 de 1994** señaló que *“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial”*.

Por su parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en su numeral 3 indicó que, procede la acción de amparo contra particulares *“[c]uando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos”*⁴⁴.

En virtud de lo anterior, como la Empresa de Energía de Arauca ENELAR E.S.P., encargada de la prestación del servicio de energía eléctrica en el Municipio de Arauca (Arauca), es una entidad pública debidamente representada, está legitimada en la causa por pasiva, como también la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, toda vez que la acción de tutela está dirigida en su contra, por cuanto al parecer, no ejerció las competencias de *inspección, vigilancia y control* que tiene a su cargo por expreso mandato constitucional (artículo 370 Superior).

3.2.3. Inmediatez. Se cumple este requisito, si tenemos en cuenta lo manifestado por EMSERPA E.S.P., donde afirma que la interrupción del servicio de energía eléctrica inició el pasado 04 de mayo de 2022, dos días después mediante escrito pidió a ENELAR E.S.P. con copia a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS *“cesar dicha suspensión*; seguidamente el 11 de mayo de 2022 radicó la acción de

⁴³ Sentencia T-331 de 2018.

⁴⁴ La Corte Constitucional, en sentencia C-378 de 2010, declaró inexecutable la expresión *“servicios públicos domiciliarios”* y determinó que la acción de amparo procede contra quien esté encargado de la prestación de un servicio público.

tutela.

3.2.4. Subsidiariedad. Aspectos generales

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado *“la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos”*⁴⁵ y ha reconocido que tal calidad *“obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”*. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente.

En este sentido, la jurisprudencia ha sido enfática al establecer dos modalidades de procedencia de la acción de tutela: *(i) como mecanismo definitivo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; y (ii) como mecanismo transitorio, cuando existiendo otros mecanismos de defensa los mismos no resultan idóneos o eficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el cual, la orden impartida por el juez constitucional tendrá vigencia mientras se emite pronunciamiento por parte del juez ordinario.*

Lo anterior es así, si en cuenta se tiene que la acción de tutela por su naturaleza subsidiaria⁴⁶, resulta improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial, excepto si se demuestra que éste último no es eficaz o idóneo para la protección pretendida o que se procure evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

“Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

(...)

Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el

⁴⁵ Sentencia T-603/15.

⁴⁶ Inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.

escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.⁴⁷

1. La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la acción de tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991⁴⁸.

2. Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir o interpretar laxamente, en particular, el de su carácter subsidiario⁴⁹. El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, le corresponde ejercer su labor de garante de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.⁵⁰

3.2.4.1. Procedencia de la acción de tutela para dirimir conflictos relacionados con la prestación de servicios públicos domiciliarios

Ahora bien, ha dicho la Corte⁵¹ que, en lo que respecta al asunto de los servicios públicos domiciliarios, se hace necesario precisar que los usuarios cuentan, además de los recursos por vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para controvertir las actuaciones de las empresas de servicios públicos que

⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-772 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁸ Los artículos citados, respectivamente, disponen: “Artículo 86. [...] 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”; “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” y “Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (resalto fuera de texto).

⁴⁹ El propósito del Constituyente de 1991 fue hacer de la acción de tutela un mecanismo subsidiario y excepcional, en la medida en que los demás medios judiciales dispuestos por el Legislador fueron considerados los recursos principales para la protección de los derechos de las personas, como una de las expresiones del principio de juez natural. Como se puede evidenciar en las Gacetas Constitucionales ese fue, precisamente, el elemento distintivo del proyecto que finalmente adoptó la Asamblea Nacional Constituyente, en comparación con los otros 13 que fueron propuestos.

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISION. Sentencia T-121/18 M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido

⁵¹ T-752 de 2011.

lesionen sus intereses y derechos en orden a obtener su restablecimiento material. De ello se advierte, la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores activos o los usuarios.

Sin embargo, señala la Corte que, en los eventos en que con la conducta o las decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios se afecten de manera evidente derechos constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los desvalidos, la educación, la seguridad personal, la salud, la salubridad pública etc., el amparo constitucional puede resultar procedente⁵².

Así mismo, en sentencia T-180 de 2021, expresó que las *reclamaciones por concepto de facturación de servicios* son procedentes, siempre y cuando ***“del mismo dependa un derecho fundamental como la salud o la vida”***⁵³. Y complementa al afirmar ***“que el mismo podrá ser protegido por vía de acción constitucional cuando tenga conexidad con otros derechos fundamentales; situación que deberá ser estudiada de manera exhaustiva por el juez de tutela, con el fin de establecer si del acervo probatorio, se puede inferir que la falta de dicho servicio público causa una efectiva vulneración a un derecho fundamental del accionante”***⁵⁴.

En efecto, la Corte Constitucional desde la sentencia T-927 de 1999 señaló:

*“si bien existe un medio de defensa gubernativo y judicial para dirimir las contiendas que de ordinario se presentan entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus clientes, es igualmente claro que estos servicios pueden **ser reivindicados a través de la acción de tutela en tanto guarden relación de conexidad con algún derecho fundamental que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de tales empresas, máxime si se está en el evento del perjuicio irremediable.**”*

Quiere decir lo anterior, que cuando una empresa encargada de suministrar los servicios públicos domiciliarios, afecta con sus actuaciones derechos de estirpe constitucional a los usuarios, la acción de tutela se hace procedente para evitar que se prolongue en el tiempo la afectación de los mismos.

En tratándose al derecho fundamental al debido proceso, contemplado en su artículo 29 de la Constitución Política, se aplica indistintamente a las actuaciones judiciales y administrativas. El Alto Tribunal reconoció desde sus inicios que esta garantía es una manifestación del Estado Social de Derecho que permite la protección de las personas

⁵² T-752 de 2011.

⁵³ Ver sentencia T-752 de 2011.

⁵⁴ Sentencia T-752 de 2011.

frente a las actuaciones del Estado en todas sus manifestaciones y cuya finalidad es salvaguardar la seguridad jurídica⁵⁵.

También definió el *derecho fundamental al debido proceso administrativo* como “[la] regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos”⁵⁶. De la misma manera determinó que el debido proceso debe ser aplicado durante toda la actuación administrativa e involucra los principios de legalidad, competencia, publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria y de impugnación⁵⁷.

Indicó que, este derecho debe ser protegido, incluso por las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios. Tal como lo señala el artículo 152 de la Ley 142 de 1994⁵⁸, es un derecho del usuario presentar ante la empresa prestadora del servicio peticiones, quejas y recursos relacionados con el contrato suscrito.

Expone que, en sentencia **T-1108 de 2002** tuteló el derecho al debido proceso dentro de la acción de amparo presentada por el Director de la Cárcel de Turbo, Antioquia, ante la suspensión del servicio de energía eléctrica **en el centro penitenciario sin previo aviso**. En esa oportunidad, indicó que a partir de los artículos 130, 140, 152, 153 y 154 Ley 142 de 1994, artículos 18 y 19 Ley 689 de 2001; 44 y 47 C.C.A, era posible aseverar que entre los derechos de los usuarios, protegidos por el derecho fundamental al debido proceso administrativo, se encontraba el derecho a instaurar un recurso, a ser notificado de los actos contra los que dichos recursos cabían y a ser informado debidamente sobre los recursos procedentes.

En sentencia **C-150 de 2003** estudió, entre otros, la constitucionalidad del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, mediante el cual las empresas de servicios públicos están obligadas a suspender el servicio del usuario o suscriptor que incumpla **“su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación”**, en

⁵⁵ Ver sentencias T-347 de 1993, T-404 de 1993 y T-347 de 2018.

⁵⁶ Sentencia T-467 de 1995.

⁵⁷ Sentencia T-559 de 2015. En esta fallo la Corte resolvió la acción de tutela impulsada por Esperanza Ortega Torres contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y los derechos adquiridos. En la decisión se tutelan los derechos conculcados, teniendo en cuenta la accionada desconoció el debido proceso administrativo al incurrir en una vía de hecho.

⁵⁸ **Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.// Las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres.**

dicha oportunidad la Corte sostuvo que esta prerrogativa era constitucional. No obstante, especificó que lo era siempre y cuando en su aplicación a situaciones concretas se respetara “[el] **derecho al debido proceso de los usuarios de buena fe, específicamente los derechos de defensa y contradicción**”.

Complementó lo anterior afirmando que las decisiones deben proteger **“(i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo como el acto mediante el cual se suspende el servicio y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad”**.

Así, el artículo 154⁵⁹ de la Ley 142 de 1994 establece que los recursos son un acto por el cual se obliga a la empresa a revisar ciertas decisiones o actuaciones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. En específico, contra la facturación procede el recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual se debe interponer dentro de los cinco días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión.

En sentencia **T-206A de 2018** señaló que “*existen ciertas decisiones empresariales respecto de las cuales se pueden presentar inconformidades por parte de los usuarios, así: i) actos de negativa del contrato, ii) suspensión, iii) terminación, iv) corte y v) facturación*”.

Con base en lo señalado, la Corte relaciona los términos para presentar los recursos en la vía gubernativa son los siguientes:

⁵⁹ El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.// No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.// **El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión.** En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.// De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.// Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la superintendencia.

Decisión empresarial	Recursos procedentes de la vía gubernativa	Oportunidad
Negativa del contrato	Reposición subsidio apelación (obligatorio) (facultativo) En	5 días
Suspensión	Reposición subsidio apelación (obligatorio) (facultativo) En	5 días
Terminación	Reposición subsidio apelación (obligatorio) (facultativo) En	5 días
Corte	Reposición subsidio apelación (obligatorio) (facultativo) En	5 días
Facturación	Reclamación	5 meses
Acto administrativo que resuelve reclamar una factura	Reposición subsidio apelación (obligatorio) (facultativo) En	5 días

Tomado de la sentencia T-206A de 2018 y de la T-180 de 2021.

En tal sentido, de acuerdo con la Corte, para efectos de presentar los recursos relacionados con la facturación de servicios públicos, el usuario o contratante de la misma cuenta hasta con 5 meses para presentar la reclamación y cuenta con 5 días contados a partir de la resolución de la misma para elevar los recursos de reposición y en subsidio el de apelación.

Es así como, la posibilidad de apelar la decisión ante la Superintendencia tiene el carácter de subsidiaria, y en ningún caso se puede interponer de forma directa ante esa entidad.

De igual forma, en materia de servicios públicos domiciliarios, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 señala que, en caso de presentarse una petición ante este tipo de empresas y esta misma no dé respuesta dentro del término establecido en la Ley, opera el silencio administrativo positivo⁶⁰.

Finalmente, es claro el artículo 155 de la Ley 142 de 1994⁶¹ al indicar que “[n]inguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna.

⁶⁰ La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicio la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.

⁶¹ El citado artículo fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-558 de 2001, “en el entendido de que las sumas en discusión no correspondan precisamente al promedio del consumo de los últimos cinco periodos.”

Sin embargo, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos”.

Concluye la Corte que, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben garantizar el debido proceso de los usuarios en cada una de las actuaciones que adelanten garantizando el derecho de contradicción de las personas y dando respuestas y soluciones oportunas a las peticiones que estos eleven, la protección de este derecho busca conservar la confianza en la relación contractual que sostienen las partes⁶².

Del mismo modo, las medidas adoptadas por la empresa deben tener en cuenta las condiciones particulares de las personas, de tal suerte que las mismas permitan a los usuarios poder disfrutar del servicio de energía eléctrica, cumplir con sus obligaciones económicas y proteger sus derechos fundamentales.

3.2.4.2 Planteamiento y examen del caso

Se trata de la controversia suscitada entre las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. encargada del servicio de agua potable y alcantarillado en el municipio de Arauca; y ENELAR E.S.P., del fluido eléctrico en el departamento de Arauca, donde la primera reconoce que adeuda a su homóloga la suma de “DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON CERO CTVS (\$2.641.308.659)”- mientras que ENELAR E.S.P. afirma que dicho guarismo asciende a los “TRES MIL CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$3.005.788.732) M/CTE”; sumas que no ha podido recaudar a pesar de optar por el procedimiento de cobro coactivo y de conminar a la accionante a realizar los respectivos pagos adeudados, razón por la cual acudió a la suspensión del suministro de energía eléctrica, circunstancia que motivó a EMSERPA E.S.P. para acudir al juez constitucional, con el propósito de evitar dicha medida bajo la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al constatar los supuestos fácticos y probatorios, se tiene que, la decisión por parte de ENELAR E.S.P. de suspender el servicio de energía eléctrica surgió luego de transcurridos dos (2) años contados desde la suscripción del acuerdo de pago de fecha 21 de febrero de 2020, incumplido por EMSERPA, y de exigir el pago a través de cobro coactivo desde el 13 de julio de 2021, donde EMSERPA E.S.P. propuso excepciones; y, como quiera que, no se logró recaudar el pago de la

⁶² Ver sentencia C-150 de 2003.

obligación, procedió a informar a EMSERPA E.S.P.[mediante oficios radicados los días 02, 04 y 06 de mayo de 2022,] el estado de la deuda y la conmina a realizar los desembolsos, y a su vez, comunica la limitación del servicio de energía en ciertos horarios e indefinidamente; determinación que también notificó en las facturas de los meses de marzo⁶³ y abril⁶⁴ del presente año, donde de manera textual puntualiza **“Aviso de suspensión del servicio por causal de no pago”**⁶⁵. El 05 de mayo de 2022 EMSERPA E.S.P. presenta otro acuerdo de pago que la accionada rehusó y presentó contrapropuesta⁶⁶; seguidamente la accionante optó por solicitar a ENELAR **“abstenerse de suspender el servicio de energía eléctrica”**, mismo que afirma remitió a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS.

Bajo este marco conceptual, evidencia la Sala que la determinación adoptada por ENELAR E.S.P., es legítima ya que hace parte de la facultad que ostenta como empresa de servicios públicos consagrada en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 que literalmente señala:

“El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:

La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.

Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.

Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión.

Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento”.

Que conforme a la citada regulación legal, el usuario de conformidad con el inciso 3ª del artículo 154 de la Ley 142 de 1992 cuenta con un término de cinco (5) meses desde la expedición de la factura para presentar reclamaciones y cinco (5) días para interponer recursos contra los actos que resuelvan las mismas; es decir, que EMSERPA E.S.P. aún se encuentra dentro del término para reclamar las inconformidades respecto de las últimas facturas; adicionalmente, en trámite se encuentra la solicitud del 06 de mayo de 2022, donde EMSERPA E.S.P. solicita a la accionada abstenerse de suspender el servicio de energía eléctrica; precisamente, de acuerdo con el inciso 3º

⁶³ 713414, 7133972, 7132384, 7134013.

⁶⁴ 7217130, 7218759, 7218760.

⁶⁵ Aportado por ENELAR E.S.P.

⁶⁶ El 06 de mayo de 2022.

del artículo 153 de la Ley 142 de 1992, las peticiones y los recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición y para este caso, se encontraba vigente el Decreto 491 de 2020⁶⁷, que estableció un término de 30 días para las peticiones generales; es decir, ENELAR E.S.P. a la fecha de interposición de la tutela aun se encontraba dentro del término para resolver la solicitud.

Tampoco puede afirmarse que el comportamiento de la entidad accionada haya sido sorpresivo e inesperado para EMSERPA E.S.P., si en cuenta se tiene que su régimen legal aplicable corresponde al de las empresas de servicios públicos domiciliarios; puntualmente en este caso, se encuentra en el extremo de los usuarios, *-bajo la modalidad del contrato de condiciones uniformes*⁶⁸; por ende, conoce sus deberes y obligaciones consagrados en la Ley 142 de 1992, por lo que tiene las mismas potestades que en este caso ejerce la accionada para propender por el pago de los bienes prestados a los usuarios; pues no debemos olvidar que el artículo 12 de la citada Ley, señala que **“El incumplimiento de las entidades oficiales de sus deberes como usuarios de servicios públicos, especialmente en lo relativo a la incorporación en los respectivos presupuestos de apropiaciones suficientes y al pago efectivo de los servicios utilizados, es causal de mala conducta para sus representantes legales y los funcionarios responsables, sancionable con destitución”**. por ende, no es de la órbita del juez constitucional permitir que una empresa de servicios públicos domiciliarios o cualquier entidad del Estado evada su responsabilidad en el pago de sus obligaciones contractuales bajo la justificación de afectar derechos fundamentales; máxime en tratándose del pago de otro servicio público domiciliario de carácter esencial.

Y sabido es que, la instancia ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS procede hasta tanto no se agote el trámite en ENELAR E.S.P., ello en atención a que, de acuerdo con el numeral 25 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios **“[s]ancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios”**, en igual sentido, el numeral 29 del mismo articulado establece, en cabeza de la Superintendencia la obligación de **“[r]esolver los recursos de apelación que interpongan los usuarios conforme a lo establecido en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994”**. A su vez, el artículo 159 de la misma disposición legal establece que **“(…) El recurso de apelación sólo se puede interponer como subsidiario del de reposición ante el Gerente o el representante legal de la Empresa, quien deberá en tal caso remitir el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Una vez presentado este recurso al mismo se le dará el trámite establecido en el Código Contencioso Administrativo”**.

⁶⁷ Derogado por la Ley 2207 de 2022 del 17 de mayo de 2022.

⁶⁸ Ley 142 de 1992- ARTÍCULO 128. CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS. Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. (...).

Conforme a lo anterior, resulta inaceptable entonces que la accionante acuda a este excepcional mecanismo so pretexto de la protección al debido proceso supuestamente vulnerado a la empresa de servicios públicos que representa, a sabiendas del precepto contenido en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, según la cual los actos de suspensión son susceptibles de recursos siempre que se haya recurrido el respectivo acto de facturación, lo que aquí no ocurrió por parte de la señora Representante Legal de EMSERPA, quien jamás desconoció las sumas adeudadas ni el concepto de las mismas, pero en vez de cumplir con su obligación, optó por suscribir acuerdos de pago que nunca cumplió, lo que en últimas conllevó que la Empresa de Energía de Arauca ENELAR E.P.S., después de más de un (1) año de negociación amigable de la deuda, el 16 de abril de 2021 optara por el cobro coactivo a través de la Oficina Jurídica donde ya se libró mandamiento de pago [13 de julio de 2021, por la suma de Mil Ochocientos Ochenta Y Nueve Millones Novecientos Noventa Mil Trescientos Pesos M/Cte. (\$1.889.990.300). y 21 de septiembre de 2021 por la suma de Mil Quinientos Siete Millones Novecientos Treinta Y Un Mil Doscientos Dieciocho Pesos M/Cte. (\$1.507.931.218)] se resolvieron excepciones y se ordenaron medidas cautelares [desde el pasado 28 de marzo ordenó los embargos de las cuentas]; sumas de dinero que EMSERPA jamás desconoció y que adeuda desde el año 2019 inclusive; sumatoria que a la fecha asciende a la suma de -TRES MIL CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$3.005.788.732) M/CTE; según lo reveló la entidad accionada en su respuesta; comportamiento que la Empresa de Energía de Arauca ENELAR E.P.S., adelantó para recaudar las sumas adeudadas, que revela esta línea de tiempo :

1. **ENELAR E.S.P. ha notificado las facturas del servicio público de energía a EMSERPA E.I.C.E E.S.P. conforme a lo establecido en la ley 142 de 1994 y en el Contrato de Condiciones Uniformes de la empresa.**
2. **ENELAR E.S.P. notificó cuenta de cobro a EMSERPA E.I.C.E E.S.P., mediante oficio con número de radicado 20201400006901 y fecha 21/05/2020.**
3. **ENELAR E.S.P. notificó mediante oficio la limitación del servicio de energía, con número de radicado 20201400015281 y fecha 22/12/2020.**
4. **ENELAR E.S.P. notificó cuenta de cobro a EMSERPA E.I.C.E E.S.P., mediante oficio con número de radicado 20211400001321 y fecha 18/02/2021.**
5. **ENELAR E.S.P. y EMSERPA E.I.C.E E.S.P., celebraron acuerdo de pago el día 21 de febrero de 2021, donde el deudor se compromete a realizar el pago oportuno de los consumos facturados, dos pagos de Cien Millones M/Cte. (\$100.000.000) a las facturas sin cancelar en los meses de julio y diciembre del 2021.**
6. **ENELAR E.S.P. notificó cuenta de cobro a EMSERPA E.I.C.E E.S.P., mediante oficio con número de radicado 20211400002891 y fecha 17/03/2021.**
7. **ENELAR E.S.P. notificó cuenta de cobro a EMSERPA E.I.C.E E.S.P., mediante oficio con número de radicado 20211400002881 y fecha 17/03/2021.**
8. **ENELAR E.S.P. notificó mediante oficio a EMSERPA E.I.C.E E.S.P. el día 22 de abril de 2021 el incumplimiento del acuerdo de pago celebrado el 21 de febrero de 2020 y que fue producto del acompañamiento por parte de la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca.**

9. La Dirección Comercial de la Empresa, remite a **la Oficina Jurídica de la empresa para dar inicio al Proceso Administrativo De Cobro Coactivo el día 16/04/2021.**
10. La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, **avocó conocimiento** para dar inicio al Proceso Administrativo de Cobro Coactivo en contra de EMSERPA E.I.C.E E.S.P. el día 13 de julio de 2021, con número de radicado 2021-001.
11. La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, **mediante Resolución N.º 0548 del 13 de julio de 2021 se libró mandamiento de pago** en contra EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. por la suma de Mil Ochocientos Ochenta Y Nueve Millones Novecientos Noventa Mil Trescientos Pesos M/Cte. (\$1.889.990.300).
12. La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, notificó citación para la diligencia de notificación personal del mandamiento de pago el día 14 de julio de 2021.
13. EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. interpuso excepciones contra el mandamiento de pago el día 25 de agosto de 2021.
14. La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, mediante Resolución N.º 0741 del 15 de septiembre 2021 niega las excepciones propuestas y ordena seguir adelante con la ejecución del proceso coactivo y se surte notificación del acto administrativo.
15. **La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, mediante Resolución N.º 0759 del 21 de septiembre de 2021 se ordenó el embargo** por el no pago de las facturas del servicio público de energía por la suma de Mil Quinientos Siete Millones Novecientos Treinta Y Un Mil Doscientos Dieciocho Pesos M/Cte. (\$1.507.931.218) y se envía respectiva comunicación de embargo a todas las entidades bancarias que hacen presencia en el municipio.
16. La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, mediante **Resolución N.º 0239 del 28 de marzo de 2022 se ordenó el embargo de los dineros que recauda la Empresa de Servicios Públicos de Arauca EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. por concepto de acueducto y alcantarillado**, de conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 594 del C.G.P., el cual EMSERPA E.I.C.E. E.S.P., guardo silencio hasta la fecha.
17. **La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, mediante oficio notificó a EMSERPA E.I.C.E. E.S.P “solicitud de embargo” de los dineros que recauda**, el día 11 de abril de 2022. el cual EMSERPA E.I.C.E. E.S.P., guardo silencio hasta la fecha.
18. **La Unidad de Cobros Coactivos de la Empresa, mediante oficio notificó a EMSERPA E.I.C.E. E.S.P “reiteración a solicitud de embargo” de los dineros que recauda**, el día 27 de abril de 2022, el cual EMSERPA E.I.C.E. E.S.P., guardo silencio hasta la fecha.
19. La Dirección Comercial de la ENELAR E.S.P., **ordena la limitación del servicio de energía a los códigos de usuario N.º 20855, 37648, 21719, 138962 el día 29 de abril de 2022**, como único medio.

A juicio de la Sala, el comportamiento por parte de EMSERPA E.S.P. de acudir al juez constitucional alegando su propia culpa a su favor, es reprochable, en efecto, con respecto a este principio general del derecho **“NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”**, ha sostenido la Corte Constitucional que “el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está *prima facie* en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso”⁶⁹.

⁶⁹ En particular, en la **Sentencia C-083 de 1993**, la Corte tuvo la oportunidad de analizar la compatibilidad de los criterios auxiliares de justicia fijados en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y los postulados previstos en el artículo 230 de la Constitución de 1991. A partir de ese examen, en relación con el tema aquí expuesto, el Tribunal consideró que el aforismo *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, de hecho, constituye una regla general que hace parte del sistema de fuentes del derecho, en tanto proviene de la analogía iuris. A juicio de la Corte, no hay duda de que quien alega su propia culpa

La Corte Constitucional en su calidad de autoridad judicial máxima, en sentencia T-122 de 2017, recoge un estudio sobre el principio del derecho sobre el cual nadie puede alegar su propio dolo o mala fe a su favor, en los siguientes términos:

“7.1. La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso. Según ese principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma.

7.2. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación. 7.3. A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados

*falta a la buena fe, fin amparado por la Carta Política. /// Con posterioridad, en la Sentencia **SU-624 de 1999**, al analizar el caso de una persona que a través de la acción de tutela buscaba mantener a su hijo en el colegio sin pagar lo debido, estando en condiciones para hacerlo, la Corte afirmó que constituye un deber constitucional el no abusar del derecho propio, por lo que no existe justificación frente al dolo indirecto y malicioso del sujeto que, a sabiendas de su inconducta, pretende validar su incumplimiento. /// En la Sentencia **C-670 de 2004**, en la que se declaró exequible el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 820 de 2003, por medio del cual se prohíbe a los arrendatarios en el proceso de restitución de inmueble alegar su indebida notificación, la Corte también consideró que la medida legislativa además de perseguir un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimir mayor celeridad a los procesos judiciales, se soporta en el principio nemo propriam turpitudinem allegans potest, ya que las partes no pueden invocar en su beneficio su propia culpa, como se evidencia con la falta de diligencia para informar oportunamente el cambio de dirección señalada en su momento en el texto del contrato de arrendamiento. /// En la Sentencia **T-213 de 2008**, la Corte nuevamente analiza la regla nemo propriam turpitudinem allegans potest, frente al caso en el que el apoderado judicial presenta la tutela por la decisión desfavorable del recurso de apelación en el trámite ordinario, al no haber presentado a tiempo las expresas facultades del mandante. Respecto de la aplicación de esta regla, la Corporación expuso que los jueces están en el deber de negar las suplicas cuya fuente es la incuria, el dolo o la mala fe, de acuerdo con esta regla general del derecho.*

*incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente. En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta. 7.4. Por consiguiente, para este Tribunal, la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo *nemo auditur suam turpitudinem allegans*) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o innecesarias jurídicamente. Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa.”*

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia desde los pronunciamientos de su Sala de Casación Civil, en sentencias de antaño, ha realizado un profundo análisis de la aplicabilidad de estos principios del derecho en la sociedad colombiana. Uno de sus más reconocidos exponentes, docente, doctrinante y Magistrado de Sala Civil, el Doctor Arturo Valencia Zea en sentencia de 23 de junio de 1958, al resolver un recurso de casación sostuvo un intenso análisis del principio del derecho señalado así como los criterios de buena fe, en dicha providencia sostuvo:

“El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es como muchos pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas en casos singulares. Ya el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, prescribe que a falta de leyes aplicables a los casos controvertidos, deberán aplicarse las reglas generales del derecho. Entre los, principios generales vigentes en el derecho positivo deben recordarse dos de importancia capital para fallar el presente negocio: el que prohíbe a una persona fundarse en su propia torpeza o inmoralidad para obtener beneficios a su favor, principio .enunciado mediante la máxima de los latinos “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, y el principio de la buena fe exenta de culpa: “Error communis facit jus”

Nadie puede alegar a su favor, ni a favor de terceros su propio dolo o mala fe. El primer principio citado enseña que a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que, por tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fe o dolo en que ha incurrido. Con razón se ha dicho que constituye inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mala fe o dolo que alguien ha cometido; los culpables de dolo son indignos de ser escuchados por la justicia. Los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es el dolo o mala fe cometidos por el demandante de acuerdo con la máxima: “Nemo auditur suam turpitudinem allegans”, pues ello, según advierten los autores, “es contrario a la moral y a la dignidad de la magistratura”. Es contrario, no sólo a las buenas costumbres sino también al orden público, que el culpable de dolo pretenda sacar ventajas del mismo. Este principio se encuentra vigente en el derecho civil positivo. Algunos textos legales contienen aplicaciones particulares del mismo. En primer término, el artículo 1744 del Código Civil, advierte que si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato; ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad. En segundo término, el

artículo 1525, precisa que no podrá pedirse o repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas. Estas aplicaciones no deben considerarse como casos aislados, sino como derivaciones de una regla más general vigente en nuestro derecho, cual es la de que a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo.”

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-1231 de 2008, precisó:

(...) Esta Corporación ha advertido la aplicabilidad del principio conforme al cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans). Una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es “subsanan los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”⁷⁰. Al respecto la Corte en la citada providencia dijo:

“ En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fé consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política”

3.3.2. También hizo un recuento de la Jurisprudencia de esta Corporación sobre el principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* destacando que : (i) **el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deviene de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia o descuido del particular**⁷¹; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela⁷²; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante⁷³

Concluyó la Corte en esa oportunidad que:

En síntesis, el principio general del derecho según el cual Nadie puede obtener provecho de su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans) hace parte del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la origina, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor. Ello por cuanto, una consideración en sentido contrario, constituiría una afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los fundamentos

⁷⁰ Sentencias T-007/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-196 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-547 de 20027, M.P. Jaime Araujo Rentería

⁷¹ Sentencia T-938 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

⁷² Sentencia T-276 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara

⁷³ T-1231 de 2008

*del Estado de Derecho y del principio de buena fé consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política*⁷⁴

Según este principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma⁷⁵.

Así las cosas, se revocará la sentencia impugnada excepto el numeral cuarto que ordena **“REMITIR la presente actuación con destino a la Procuraduría General de la Nación, con el objeto de que por su ministerio se adelanten, si lo encuentra pertinente, las investigaciones disciplinarias del caso, con el fin de establecer la responsabilidad respectiva a partir del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA EMSERPA E.I.C.E E.S.P con relación al pago de las facturas del servicio de energía eléctrica”** y en su lugar declarar improcedente la acción tutela.

Cuestión final

Finalmente, es evidente que se requiere de la intervención estatal, para asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a sus habitantes, como lo dispone el artículo 365 de la Constitución Nacional, y el artículo 2° de la Ley 142 de 1992.

“ARTÍCULO 2o. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365, a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

⁷⁴ T-1231 de 2008

⁷⁵ Sentencia T-213 de 2008.

2.5. Prestación eficiente.

2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.

2.7. Obtención de economías de escala comprobables.

2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.

2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad”.

Adicionalmente, el artículo 3° ibidem, establece instrumentos de intervención, como los siguientes:

“3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos.

3.2. Gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios.

3.3. Regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario.

3.4. Control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia.

3.5. Organización de sistemas de información, capacitación y asistencia técnica.

3.6. Protección de los recursos naturales.

3.7. Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos.

3.8. Estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos.

3.9. Respetto del principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios”.

Dicha responsabilidad de intervención recae en los municipios⁷⁶, departamentos⁷⁷ y la Nación⁷⁸ en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios, gestiones que debe adelantar EMSERPA E.S.P.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley.

RESUELVE

⁷⁶ Artículo 5.

⁷⁷ Artículo 7.

⁷⁸ Artículo 8.

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada excepto el numeral cuarto que ordena **“REMITIR** la presente actuación con destino a la Procuraduría General de la Nación, con el objeto de que por su ministerio se adelanten, si lo encuentra pertinente, las investigaciones disciplinarias del caso, con el fin de establecer la responsabilidad respectiva a partir del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA EMSERPA E.I.C.E E.S.P** con relación al pago de las facturas del servicio de energía eléctrica”. y en su lugar declarar improcedente la acción tutela,

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada