

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



Magistrada Ponente
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 139 – SEGUNDA INSTANCIA N° 110
ACCIONANTE	ASEOVIP S.A.S. E.S.P.
ACCIONADOS	EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. y EMAAR S.A. E.S.P. y otros
RADICADO	81-001-31-10-001-2022-00133-01
RADICADO INTERNO	2022-00331

Aprobado por Acta de Sala **No. 494**

Arauca (Arauca), veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la representante legal de **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS ASEOVIP S.A.S. E.S.P.**, frente al fallo proferido el 5 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero de Familia de Arauca, que *negó por improcedente* la acción de tutela instaurada por la sociedad accionante contra la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA -EMSERPA EICE E.S.P.**, la **EMPRESA DE ASEO DE ARAUCA EMAAR S.A. E.S.P.**, la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, y la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO CRA**.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Informó la representante legal de la sociedad accionante que entre la

¹ Cuaderno del Juzgado. 03EscritoTutela.

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-001-31-10-001-2022-00133-01
Radicado Interno: 2022-00331
Accionante: ASEOVIP S.A.S. E.S.P.
Accionado: EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. y otros.

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS ASEOVIP S.A.S E.S.P. “*Empresa Solicitante*” y la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. “*Empresa Concedente*” se suscribió Convenio de Facturación Conjunta para facturación y recaudo del servicio de aseo n.º 001 del 12 de noviembre del 2021, cuyo objeto es: «*CLÁUSULA SEGUNDA. OBJETO: Las partes acuerdan el establecimiento de cooperación mutua y generación de condiciones para la implementación y cumplimiento del convenio de facturación conjunta correspondiente a cada ciclo de facturación y costos relacionados*” y entre otras la de “*Realizar las Actividades de Procesamiento, Impresión, Distribución, Reportes y Recaudos concernientes a la facturación conjunta del presente convenio*”».

Que el día 29 de julio de 2022 revisada la página oficial software SIEWEB de EMSERPA, «*extrañamente*», se observó que 331 usuarios y/o suscriptores de ASEOVIP, que vienen siendo atendidos y facturados, desde el mes de febrero de 2022 hasta la fecha, fueron eliminados de su base de datos comercial y se agregaron a la base de datos de otro prestador, esto es, la EMPRESA DE ASEO DE ARAUCA EMAAR S.A. E.S.P., irregularidad que afectó la facturación del mes de julio y ocasionó un detrimento patrimonial a ASEOVIP, máxime que EMSERPA no informó y/o notificó a la entidad de dicha novedad relevante.

Por lo anterior, EMSERPA no solo incumplió con el objeto del citado convenio de facturación sino que, además, desconoció la regulación establecida en el Decreto 1077 de 2015 y la Resolución CRA 845 de 2018, dado que el servicio de recolección de residuos de esos 331 usuarios que fueron desvinculados y a los que se les prestó el servicio de aseo del mes de julio, EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. «*dejó de facturarlos, servicio ya prestado por ASEOVIP S.A.S E.S.P., es decir el servicio prestado por nosotros del mes de julio, NO se cobró por parte de EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. quien es nuestro ente facturador y en vez de ello, el mes de julio se lo facturó a la empresa EMAAR S.A. E.S.P., lesionando gravemente la estabilidad financiera de la compañía y lo más grave, es el hecho de que los Usuarios y/o Suscriptores que se encuentran en mora de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio se les dejó de cobrar también (...) además de eso, va generar una controversia entre el usuario y las tres empresas incumbentes, todo lo anterior por la*

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-10-001-2022-00133-01

Radicado Interno: 2022-00331

Accionante: ASEOVIP S.A.S. E.S.P.

Accionado: EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. y otros.

omisión e inobservancia por parte de EMSERPA E.I.C.E. E.S.P al convenio de facturación conjunta y la regulación del sector, vulnerando el Derecho al DEBIDO PROCESO».

En efecto, explicó que de los 331 usuarios desvinculados existe un total de 225 usuarios que traían una cartera de hasta cinco meses que suma un valor total de \$10.314.115, a lo que se suma el saldo del mes de julio, que asciende a \$7.276.294, valores que fueron facturados irregularmente a EMAAR S.A.S. E.S.P., por un servicio no prestado, constituyendo presuntamente un enriquecimiento sin justa causa.

Por lo anterior, solicitó la protección del derecho fundamental al *debido proceso* y, en consecuencia, se ordene a EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. «*devolver de manera inmediata los 331 Usuarios y/o Suscriptores mismos que fueron desafiliados y eliminados de nuestra base de datos comercial*». En igual sentido pidió medida provisional.

Aportó las siguientes pruebas: **(i)** certificado de existencia y representación legal de ASEOVIP S.A.S. E.S.P.; **(ii)** Convenio de Facturación Conjunta n.º 001 del 12 de noviembre del 2021; **(iii)** copias de las facturas de servicio de algunos de los suscriptores.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 23 de agosto de 2022², esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero de Familia de Arauca, autoridad judicial que mediante auto de 24 agosto de 2022 la admitió, corrió traslado a los accionadas para que ejercieran su derecho de defensa y negó la medida provisional por no reunir los requisitos de que trata el artículo 7 del Decreto 2591 de 1911.

Notificada la admisión, los accionados se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios³

² Cuaderno del Juzgado. 06ActaReparto.

³ Cuaderno del Juzgado. 12RespuestaSuperInt.ServiciosDom.

Explicó que de acuerdo con la Ley 142 de 1994, la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se circunscribe a la vigilancia, inspección y control de las actuaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios relacionadas con la prestación del servicio público a su cargo, no es responsable, ni solidaria en las decisiones y actuaciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios, ni le es permitido, de acuerdo a las funciones encomendadas por la Ley 142 de 1994, cuestionar o revisar los actos de los vigilados referentes a temas diferentes a la prestación del servicio público domiciliario, por lo que de conformidad con el artículo 32 de dicha ley, los contratos celebrados por los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, como es el caso del contrato de facturación conjunta, se someten como regla general a las normas del derecho privado sin importar la naturaleza jurídica (privada o pública) del prestador, salvo las excepciones que la Constitución y la ley dispongan.

Sobre los hechos que se describen en la presente acción de tutela, con relación al presunto incumplimiento por parte de la empresa EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. del convenio de facturación conjunta suscrito con que ASEOVIP S.A.S. E.S.P, precisó que se trata de un aspecto propio de la ejecución contractual y en tal sentido, no le es dable a la Superservicios intervenir. Lo anterior, bajo el entendido que la competencia de esta entidad, en materia contractual, se limita a vigilar el cumplimiento de los contratos de servicios públicos que celebren las personas prestadoras con sus usuarios, tal como se establece en el numeral 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, por lo que alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2.2. Empresa de Aseo de Arauca EMAAR S.A. E.S.P.⁴

Explicó que no es cierto lo afirmado por ASEOVIP, dado que esos 331 usuarios en realidad siempre han correspondido a EMAAR S.A., pero en febrero de los corrientes EMSERPA de forma arbitraria procedió a su

⁴ Cuaderno del Juzgado. 13RespuestaEMAAR.

desvinculación para trasladarlos a ASEOVIP, sin la debida verificación de los requisitos contenidos en la normatividad vigente y con desconocimiento del Convenio 135 de 2012 suscrito entre EMSERPA y ASEOVIP.

En efecto, con la entrada en operación de la empresa ASEOVIP, se recibieron solicitudes de terminación del contrato por parte de usuarios de EMAAR, las cuales surtieron diferentes resultados, como lo fue la negación por ausencia de requisitos, la respuesta favorable y el desistimiento expreso de la solicitud por el usuario; sin embargo, procedió a desvincular a 331 usuarios, pese a que, incluso, había solicitudes de desvinculación de muchos de ellos cuyos actos administrativos no se encontraban en firme, por estar en curso el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Domiciliarios, o porque habían desistido de la misma.

Fue por lo anterior, que en aplicación del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 y por oficios de 21 y 30 de junio de 2022, se solicitó a EMSERPA la devolución de los usuarios que habían sido desvinculados sin el lleno de requisitos para ello.

Finalmente, advirtió que la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaridad, no es el mecanismo para solucionar el conflicto jurídico aquí planteado, porque todavía se encuentra en curso ante la Superservicios el recurso de apelación que muchos de los usuarios trasladados interpusieron contra esa actuación administrativa.

2.2.3. Empresa Municipal de Servicio Públicos de Arauca EMSERPA E.I.C.E. E.S.P.⁵

Informó que actualmente en Arauca existen 3 empresas prestadoras del servicio público de aseo, y EMSERPA no es una de ellas, pues su objeto social se circunscribe a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, sin embargo, para efectos del servicio de aseo, sí presta el servicio de facturación conjunta previo convenio suscrito con cada uno de los

⁵ Cuaderno del Juzgado. 17RespuestaEmserpa.

Que en virtud de ese convenio, cada una de las empresas que prestan el servicio de aseo envían a EMSERPA una matriz de catastro de sus usuarios afiliados, que es cargada en el sistema sin que ello implique la validación del vínculo de cada uno de sus usuarios, pues esa, labor es propia de cada empresa prestadora.

Expuso que el 26 de mayo de 2022, por medio de escritos con radicados EMA-GG-22-280 y EMA-GG-22-286, EMAAR requirió la vinculación de 957 usuarios en razón a que estos habían sido desvinculados y asignados a ASEOVIP, sin que existiera soporte alguno que acreditara esa vinculación, toda vez que ASEOVIP, pese a que fue requerida, no demostró esa afiliación, fue la razón por la que EMSERPA procedió, inicialmente, a la devolución de 331 usuarios, quienes fueron los que demostraron vínculo con EMAAR, faltando aún por trasladar 626 usuarios.

Por lo anterior, ASEOVIP antes de la devolución de los 331 usuarios, *«se encontraba expidiendo factura de venta, sin contar con contratos vigentes con dichos suscriptores, entrando así en un cobro que no tiene fundamento, de acuerdo a lo establecido en la ley, y constituyendo claramente cobros indebidos»*.

Por último, advirtió que la tutela era improcedente porque la sociedad accionante cuenta con otros mecanismos para resolver la controversia suscitada en torno a su facturación, esto es, acudir a los recursos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o acudir a las respectivas acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.3. La decisión recurrida⁶

Mediante providencia del 5 de septiembre de 2022, el Juzgado Primero de Familia de Arauca *negó por improcedente* el amparo deprecado, al constatar que ASEOVIP *«cuenta con los mecanismos ordinarios en la vía*

⁶ Cuaderno del Juzgado. 21Sentencia.

administrativa ante la Superintendencia de Servicios Públicos y judicial ante a ante lo contencioso administrativo para dirimir la controversia que se presenta. (...) Entre estos se encuentra los recursos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, recurso que afirma EMAAR le resultó favorable, frente al caso similar al planteado por la accionante, o su defecto, también cuenta con el medio de control contractual, dentro del cual, por corresponder su trámite al de un proceso ordinario carácter declarativo, es posible incluso acudir a la solicitud de medidas cautelares de carácter preventivo, figura respecto de la cual el juez contencioso administrativo cuenta con un amplio margen para su determinación en el caso concreto».

2.4. La impugnación

Inconforme con la decisión, la accionante la impugnó, oportunidad en la cual reiteró que se le vulneró el derecho al debido proceso con la decisión de EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. de cambiar de prestador a los 331 usuarios y/o Suscriptores, sin tener en cuenta el trámite y procedimiento establecido en el Decreto 1077 de 2015 y la Resolución CRA 845 de 2018, ni expedir acto administrativo alguno que pueda cuestionar ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por **ASEOVIP S.A.S. E.S.P.**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Colegiatura determinar si le asiste razón o no al juez de primera instancia en negar por *improcedente* la tutela mediante la cual **ASEOVIP S.A.S. E.S.P.** solicitó «*devolver de manera inmediata los 331 Usuarios y/o Suscriptores mismos que fueron desafiliados y eliminados de nuestra base de datos comercial*», de forma irregular y sin el cumplimiento de los requisitos legales para ello, al alegar la presunta vulneración de su

3.3. Examen de los requisitos de procedibilidad general

De manera preliminar verificará esta Sala si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad.

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela, pues, se encuentran acreditados la **legitimación en la causa por activa**⁷, dado que, la accionante como persona jurídica actúa a través de su representante legal, según certificado aportado con la tutela, y de conformidad con la jurisprudencia constitucional según la cual, en tratándose de personas jurídicas, éstas gozan de la titularidad de derechos fundamentales, y en esa medida, se encuentran legitimadas para formular acciones de tutela; y **pasiva** de la accionada EMSERPA E.I.C.E. E.S.P., de conformidad con artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, por tratarse de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, prestadora de servicios públicos domiciliarios del orden municipal, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario, que presuntamente desvinculó a los 331 suscriptores que reclama la accionante, así como de las demás empresas y autoridades vinculadas por tener interés en las resultas de este proceso.

En cuanto a la **relevancia constitucional**⁸, al alegarse la presunta trasgresión del derecho fundamental al debido proceso. En lo atinente a este derecho la Corte Constitucional ha manifestado que *«toda persona jurídica tiene derecho a que su conducta se investigue o se juzgue en los estrados o se verifique administrativamente por las entidades estatales con miras a establecer cualquier clase de responsabilidad, sólo con arreglo a las normas legales preexistentes, por tribunal o funcionario competente y siguiendo las*

⁷ Ver sentencia T-627 de 2017 donde la Corte Constitucional 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 naturales.

⁸ Ver sentencia CC T-644 de 2013.

formas propias de cada proceso o actuación»; y finalmente hay ***inmediatez***⁹, porque fue interpuesta en un término razonable, oportuno y proporcional al acontecimiento que dio inicio a esta acción, esto es, la facturación de julio de 2022.

Respecto al principio de ***subsidiariedad*** de la acción de tutela, esta ha sido instituida como un mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la república la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten *vulnerados* o *amenazados* por la actuación u omisión de cualquier *autoridad* o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Sobre su naturaleza se tiene que, entre otros, ostenta carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se invoque el amparo constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales; informal, toda vez que se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos que por su evidencia no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria. Para constatar su cumplimiento se analizarán las figuras jurídicas que fundan la pretensión.

Así, uno de los presupuestos generales de procedencia de la acción constitucional contra providencias judiciales y actos administrativos¹⁰ es el agotamiento de *«todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable»*.¹¹ Baste, entonces, con que se incumpla tal requisito, para relevar al juez constitucional del estudio de fondo del asunto puesto a su conocimiento, a menos que en razón de circunstancias muy particulares que pueden abarcar desde los hechos que llevan a interponer la acción como un criterio objetivo

⁹ Por cuanto fue interpuesta en un término razonable, oportuno y proporcional al acontecimiento que dio inicio a esta acción, facturación de julio de 2022.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias CC T-260 de 18 y C-132 de 2018.

¹¹ Ibid.

de ponderación, hasta las condiciones personales de los accionantes, los medios ordinarios «(i) (...) no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (...), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela»¹².

De igual forma, ese Alto Tribunal ha considerado que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de «presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela»¹³.

Ahora bien, en tratándose de reclamaciones de los usuarios por concepto de facturación de los servicios públicos domiciliarios, estos 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 lesionen sus intereses y derechos, en orden a obtener su restablecimiento. «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, 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 resulta procedente»¹⁴.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-572 de 2016.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-747 de 2008, reiterada en la T-058 de 2016, entre otras.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2015.

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que lo planteado por la empresa accionante ASEOVIP constituye un conflicto contractual con la empresa accionada EMSERPA, surgido dentro del convenio de facturación conjunta celebrado entre esas dos empresas, por la presunta irregularidad cometida por la accionada al desvincular 331 de sus suscriptores de su base de datos, sin notificar dicha novedad a la accionante y menos verificar el cumplimiento de los requisitos legales para ello, es decir, se trata de una controversia surgida entre dos empresas de servicios públicos.

Al respecto, la Ley 142 de 1994 establece un régimen jurídico mixto que, en principio, es prevalentemente de derecho privado¹⁵. En efecto, el artículo 32 de esa normativa establece: *«Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.»* De igual forma, el artículo 31 ibidem consagra que los contratos que celebren las entidades estatales, que prestan los servicios públicos referidos en esa ley, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo que esa normativa disponga otra cosa.

No obstante, en materia de conflictos contractuales y extracontractuales de prestadores de los servicios públicos, el Consejo de Estado recientemente reconoció que la Ley 142 de 1994 no contiene una regulación exhaustiva en materia del conocimiento jurisdiccional de las controversias de las empresas de servicios públicos, pues solo estableció el juez competente en situaciones específicas como por ejemplo, *i)* las relativas a cláusulas excepcionales incorporadas forzosamente en contratos celebrados por prestadores públicos domiciliarios (Art. 31); y, *ii)* el ejercicio de prerrogativas propias de la administración (Art. 32), están sujetas al control de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Actualmente, el Consejo de Estado tiene una posición jurisprudencial

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 3 de septiembre de 2020. Rad. 25000232600020090013101 (42003) Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata.

vigente en materia de conocimiento de controversias de prestadores de servicios públicos domiciliarios¹⁶. En tal sentido, ante la ausencia de determinación expresa de la jurisdicción que debe conocer el asunto, debe aplicarse la cláusula general de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa en los términos del artículo 104 del CPACA. Conforme a lo expuesto, esa jurisdicción conoce de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones que: *i*) estén sujetos al derecho administrativo; y, *ii*) en los que se encuentren involucradas las entidades públicas¹⁷.

Bajo esos derroteros legales y jurisprudenciales, para esta Corporación resulta evidente la improcedencia del resguardo deprecado como acertadamente lo indicó el juez constitucional de primer nivel, dado que, el presunto incumplimiento del Convenio de Facturación Conjunta n.º 001 del 12 de noviembre del 2021, para facturación y recaudo del servicio de aseo, denunciado por esta vía por ASEOVIP S.A.S. E.S.P., por las supuestas irregularidades cometidas por la accionada EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. en el traslado de 331 usuarios a otra empresa de servicio público de aseo, constituye una controversia jurídica surgida en el marco del contrato suscrito entre dichas empresas, que deberá resolverse en el escenario idóneo y ante el funcionario judicial competente, según la naturaleza del asunto y de las empresas involucradas, pues, se insiste, este mecanismo no se encuentra instituido como una instancia adicional de revisión de decisiones administrativas.

Por consiguiente, la regla general es que la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios están sometidas al escrutinio del juez ordinario mediante el ejercicio de las acciones correspondientes, que se caracterizan por contemplar instrumentos y herramientas para que los interesados tengan la oportunidad de reclamar sus derechos y, si es del caso, formular oposiciones frente a las actuaciones de las partes involucradas en el negocio jurídico

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 3 de septiembre de 2020. Rad. 25000232600020090013101 (42003) Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata.

¹⁷ Corte Constitucional en Auto 283 de 2021, dirimió un conflicto negativo de jurisdicción para el conocimiento de una controversia entre empresas de servicios públicos.

objeto de la litis, sumado a que en dichas acciones se otorgan amplias oportunidades para solicitar o controvertir pruebas y si se considera necesario interponer recursos.

En suma, permitir que sin el oportuno agotamiento de los recursos ordinarios se acuda directamente al juez de tutela, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los mismos, lo que de suyo se opone expresamente a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual dispone: «*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*»; y que reafirma el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991: «*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales*».

Y si bien la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativas, esa procedencia ha sido **excepcional**, dado que el ordenamiento jurídico prevé medios ordinarios idóneos para adelantar su control judicial. Por ello la procedibilidad de la solicitud de tutela depende de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, evaluado en concreto y, cuya configuración exige (i) la existencia de motivos serios y razonables que indiquen la posible violación de garantías constitucionales o legales; (ii) la demostración de que el perjuicio puede generar la afectación grave de un derecho fundamental; (iii) la verificación de que el daño es cierto e inminente, de tal manera que la protección sea urgente; (iv) que se trate de derechos cuyo ejercicio se encuentre temporalmente delimitado; y (v) que los medios disponibles no sean lo suficientemente ágiles para juzgar la constitucionalidad y legalidad de los actos sancionatorios¹⁸; requisitos que no se cumplen en este caso, para que posibilite la protección transitoria de las garantías supralegales de la sociedad actora, según quedó visto líneas atrás, pues no se aportó prueba alguna que diera cuenta de una situación excepcional y de tal magnitud que ameritara la intervención especial del juez de tutela.

Por todo lo anterior, lo pertinente es confirmar la decisión impugnada

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU355 de 2015.

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-001-31-10-001-2022-00133-01
Radicado Interno: 2022-00331
Accionante: ASEOVIP S.A.S. E.S.P.
Accionado: EMSERPA E.I.C.E. E.S.P. y otros.

que negó el amparo por improcedente, al no superar el presupuesto de procedibilidad general relacionado con la subsidiariedad.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato PDF a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



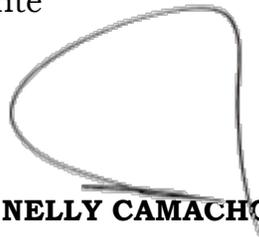
LAURA JULIANA TAFUR RICO

Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada