



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Referencia: **ACCIÓN POPULAR CON MEDIDA CAUTELAR**
Radicación: **11001 3337 042 2022 00247 00**
Demandante: **ANA PORFIRIA UBARNE PÉREZ**
Demandados: **PROCERASEO S.A.S.**

ASUNTO

Procede el despacho a declarar que no es competente para conocer de la presente acción popular de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la ley 472 de 1998.

CONSIDERACIONES

La acción

El demandante **ANA PORFIRIA UBARNE PÉREZ** ha incoado la presente acción porque considera que existe un riesgo inminente e irreparable de que sean vulnerados los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la seguridad y salubridad públicas, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos de los consumidores o usuarios. Lo anterior porque el servicio de aseo en la ciudad de Bogotá se está cobrando con un método que no fue el establecido en los contratos de concesión suscritos con las empresas que prestan directamente este servicio público, conforme a lo que ha investigado a raíz de un informe presentado por el periodista Juan Diego Laverde en Noticias Caracol el 17 de julio de 2022.

Señala que dichas empresas son Limpieza Metropolitana SAS ESP, Ciudad Limpia Bogotá SAS ESP, Bogotá Limpia SAS ESP, Área Limpia Distrito Capital SAS EPS Y Promoambiental Distrito SAS EPS, las cuales crearon la sociedad PROCERASEO SAS para administrar y operar el sistema de información del servicio público de aseo de Bogotá -SIGAB-, así como para liquidar la remuneración que estas empresas deben percibir.

Afirma que le día 19 de julio de 2022 le envió una serie de preguntas a Alejandro Carranza, representante legal de PROCERASEO SAS, para aclarar porqué se están pagando a la empresa prestadora del servicio público de aseo Promoambiental dineros adicionales, a lo cual respondió: *“En la actualidad, PROCERASEO SAS está suministrando la información a la fiducia*

para que ella haga la repartición a los concesionarios, fruto de las actividades de barrido por kilómetros y no por el número de usuarios de cada área de servicios como decía la licitación y el contrato, pero esa situación sucede precisamente, como afirmamos en la noticia, porque uno de nuestros operadores así lo exige. (...) Tal y como lo referí anteriormente, se está remunerando a todos los concesionarios por kilómetros barridos y no como dice la licitación, debido a que uno de los concesionarios me exige que debo hacerlo de esta forma". Concluye que es evidente que la remuneración de los concesionarios no acata la forma de pago establecida en el contrato de concesión que el Distrito suscribió con las empresas prestadoras del servicio de aseo, pues en la cláusula décima primera establece que la remuneración por el servicio se calculará con fundamento en la facturación de los usuarios, no en los kilómetros de barrido.

La competencia

Conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 472 de 1998 *"Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones"* la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de los procesos de acciones populares que se originen en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre la materia, en tanto la Jurisdicción Civil debe conocer los demás casos.

Lo anterior por cuanto el legislador previó que los derechos e intereses colectivos pueden ser vulnerados, agraviados o amenazados tanto por acciones u omisiones de las autoridades como de los particulares, como se concluye del texto del artículo 9º de la Ley 472 de 1998. En la Sentencia T-446 de 2007,¹ la Corte se pronunció sobre el alcance del mencionado artículo, en los siguientes términos:

"En efecto, la determinación objetiva del juez competente para el trámite de las acciones populares se encuentra dada por la naturaleza de la persona, natural o jurídica, que con su acción u omisión ha violado o amenace violar los derechos e intereses colectivos. Es decir, si se trata de actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas, la jurisdicción competente para conocer de la acción popular es la Contenciosa Administrativa; en los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil."

Es necesario entonces para establecer la competencia para conocer de la presente acción indagar por la naturaleza jurídica de la demandada.

¹ En la Sentencia C-1027 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional declaró exequible el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001, al concluir que no se desconoce el derecho a la igualdad ni el derecho al acceso a la administración de justicia con la decisión del legislador de prever un régimen de seguridad social que no incluya las controversias que se susciten entre los afiliados y las instituciones que forman parte de los regímenes de excepción consagrados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Sea lo primero establecer que la sociedad demandada PROCERASEO SAS es de naturaleza comercial y tiene como objeto principal la realización del montaje, administración y operación del sistema de información del servicio público de aseo de Bogotá, en los términos establecidos por los pliegos de condiciones de licitación pública No. UAESP-LP-02-2017 abierta por la UAESP y por los contratos de concesión suscritos entre los accionistas constituyentes de la sociedad y la UAESP.

Se trata entonces de una sociedad por acciones simplificada (S.A.S.), sometida al régimen legal establecido en la ley 1258 de 2008, conforme al cual este tipo de sociedades siempre tendrán naturaleza comercial, sin importar las actividades previstas en su objeto social (artículo 3), que pueden ser de carácter comercial o civil, siempre y cuando sean lícitas. Su creación se realiza mediante contrato o acto unilateral que debe constar en documento privado y ser inscrito en el registro mercantil de la cámara de comercio del lugar en el cual la sociedad establezca su domicilio principal (art 5 inciso 1).

Según el Concepto 563381 del Departamento Administrativo de la Función Pública *"Este tipo de sociedad ha sido utilizado para la conformación de empresas de servicios públicos, las cuales se rigen por la Ley 142 de 1994"*, norma que señala en su artículo 17 que las empresas de servicios públicos (ESP) son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos, que en caso de que los propietarios de una ESP no deseen que su capital esté representado en acciones deben adoptar la forma de una empresa industrial y comercial del Estado. Lo anterior es coherente con lo establecido en el artículo 365 de la Constitución, según el cual los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, o por comunidades organizadas, o por particulares, de manera que las ESP pueden ser: (i) Públicas oficiales, en las cuales la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% del capital, (ii) Públicas mixtas, caso en el cual su capital estará constituido en un 50% o más por aportes de la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de aquella o estas, (iii) Privadas, que son aquellas cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares o a entidades surgidas de convenios internacionales que se someten íntegramente a las reglas legales creadas para los particulares.

La Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en su concepto Unificado 35 de 2017, actualizado el 29 de enero de 2020, avala que una empresa de servicios públicos puede conformarse como una sociedad de acciones simplificada:

"Esta Superintendencia considera que, en aplicación de la regla hermenéutica de interpretación según la cual si el legislador no hizo distinciones no puede el intérprete distinguir, la prestación de los servicios públicos domiciliarios puede hacerse a través de empresas constituidas como sociedades en comandita por acciones, pues estas últimas no fueron excluidas por Ley [142](#) de 1994 al definir las actividades de los servicios públicos. En la misma línea, la Ley [1258](#) de 2008 no previó una limitación respecto de las SAS para prestar servicios públicos domiciliarios como sí sucedió, por ejemplo, para

listar valores en el mercado de valores. Igual razonamiento se ha aplicado de forma consistente, por parte de esta Superintendencia, respecto de las sociedades por acciones simplificadas, creadas a través de la Ley [1258](#) de 2008, toda vez que, al ser sociedades por acciones, se encuentran dentro de la exigencia hecha por la Ley [142](#) de 1994 para la constitución de empresas de servicios públicos domiciliarios. En consecuencia, al constituirse hoy una empresa de servicios públicos domiciliarios, ésta puede conformarse bajo cualquiera de los tres tipos societarios por acciones. Es decir, podrán ser sociedades en comandita por acciones, sociedades anónimas o sociedades por acciones simplificadas." (Se subraya).

Es claro entonces que nada obsta para que una sociedad anónima simplificada preste un servicio público, sin embargo esto no la convierte en una entidad pública, pues para ello será necesario que la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de esta o aquellas tengan aportes iguales o superiores al 50% en la sociedad. De otra parte, la creación de una empresa de servicios públicos de carácter público o mixto debe ser de carácter legal, pues el artículo 68 de la Ley 489 de 1998 "*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo [189](#) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*" señala:

ARTICULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas." (Se subraya)

A su vez el artículo 69 de la Ley 489 de 1998 establece que las entidades descentralizadas en el orden nacional se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización.

En el presente caso, de conformidad con los documentos anexos a la demanda², PROCERASEO S.A.S. es una persona jurídica de carácter privado, una sociedad de naturaleza comercial que se constituyó mediante documento privado No. 001 del 7 de febrero de 2018 de la asamblea de accionistas,

² En el archivo 3 de la carpeta virtual de este proceso obra el escrito de demanda, en el cual se insertó el siguiente link para acceder a los documentos anexos a la demanda: <https://drive.google.com/drive/folders/16iE5V95SSgH4fJD43My-uJ3YJJ9tPiCT> dentro de los cuales se encuentra el certificado de existencia y representación de PROCERASEO SAS.

inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá el 8 de febrero de 2018 y tiene por objeto principal la realización del montaje, administración y operación del sistema de información del servicio público de aseo de Bogotá. Por consiguiente, aunque su actividad principal está relacionada con la prestación del servicio público de aseo en la Ciudad de Bogotá, no es una entidad pública.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 -que regula el procedimiento de las acciones populares- corresponde a la jurisdicción civil conocer del presente proceso, pues la acción popular instaurada por la ciudadana Ana Porfiria Ubarne Pérez está dirigida únicamente contra la persona jurídica privada PROCERASEO S.A.S.

En consecuencia, deberá darse en este caso aplicación a lo establecido en el artículo 168 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala: *“En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión”*, remitiendo el proceso a la Oficina de Reparto de los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Juez Cuarenta y Dos del Circuito de Bogotá,

RESUELVE:

Primero: Declarar que este despacho no es competente para conocer de la Acción Popular instaurada por la ciudadana Ana Porfiria Ubarne Pérez contra la sociedad PROCERASEO S.A.S. por la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos de los consumidores y usuarios.

Segundo: Una vez en firme esta decisión, remitir la presente acción popular a la Oficina de Reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá.

Tercero: Contra esta decisión cabe el recurso de reposición de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 472 de 1998.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

Jueza

Firmado Por:

Ana Elsa Agudelo Arevalo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 042 Contencioso Adm sección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **58868377114320173aaff8e12ff143b9a6354fcea7901840fa69a2c3a58931ec**

Documento generado en 11/08/2022 06:27:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>