REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Yopal–Casanare, nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Ref.:	
Medio Constit.:	TUTELA *Determinación administrativa relacionada con recurso de reposición incoado por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza S.A. en contra de acto administrativo contenido en la Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022 "Por la cual se declara el sinestro de incumplimiento del Contrato No. 018 de 201, suscrito entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE TRINIDAD-AGUA VITAL TRINIDAD SA ESP- y CORPORACION CORPOSOL DE ORIENTE", que conforme a la interpretación del demandante considera amenazado y/o vulnerado su derecho fundamental del Debido Proceso.*
Accionante:	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., SEGUROS CONFIANZA S.A.
Accionado:	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE TRINIDAD "AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P."
Radicación:	85001-33-33-002-2022-00051-00

Procede este administrador de justicia a proferir sentencia que corresponda en el asunto de la referencia, una vez concluido el trámite especial establecido en el Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el artículo 86 de la Constitución Nacional y recaudados informes de la accionada en lo posible, en razón a que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

OBJETO DE LA DEMANDA

La COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., SEGUROS CONFIANZA S.A., a través de apoderada judicial, acude a esta figura de rango constitucional a fin que le se ampare y proteja el derecho fundamental que invoca, que según señala en su escrito han sido conculcado y/o violado por las autoridades accionadas (SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y AGUA VITAL TRINIDAD S.A. ESP.), conforme a circunstancias que narra y que le

afectan particularmente el hecho de poder controvertir y/o cuestionar la decisión adoptada dentro de un proceso administrativo sancionatorio de incumplimiento contractual, relacionado específicamente respecto a la sustentación de un recurso de reposición incoado en contra de la Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022 (se advierte que en el libelo demandatorio en el acápite denominado "PETICIÒN" se hace referencia de forma errada a la Resolución No. 06 pero del ***4 de octubre de 2022,*** pero verificado el encuadernamiento se pudo constatar que en realidad se estaba haciendo referencia es a la Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022).

Como soporte a sus pedimentos, adjunta copia de los siguientes documentos:

i) Copia del certificado de existencia y representación legal de COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA "*SEGUROS CONFIANZA S.A.*" de fecha 1º de febrero de 2022, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia (archivo digital # 01).

ii) Copia de la Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022, expedida por el gerente Ad-Hoc de la Empresa Agua Vital Trinidad S.A E.S.P. Trinidad-Casanare "*Por la cual se declara el sinestro de incumplimiento del Contrato No. 018 de 2013 suscrito entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE TRINIDAD - AGUA VITAL TRINIDAD SA ESP- y CORPORACION CORPOSOL DE ORIENTE*" (archivo digital # 01), donde se adoptaron las siguientes determinaciones:

"***ARTÍCULO PRIMERO.-*** *Declarar que el contratista CORPORACION CORPOSOL DE ORIENTE con NIT. 822005926 -1 en desarrollo de la ejecución del contrato de obra No. 018 DE 2013, cuyo objeto es "CONSTRUCCIÓN DE SISTEMAS DE POTABILIZACION Y REINGENIERÍA PARA LA OPTIMIZACIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUA POTABLE; CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO SISTEMA ALTERNO DE POTABILIZACIÓN; CONSTRUCCIÓN REDES DE ALCANTARLLLADO URBANIZACIÓN DEL LLANO; Y ADECUACIÓN DE LOS CANALES DE AGUAS LLUVIAS MEDIANTE EL SELLAMIENTO SUPERFICIAL EN VILLA POLITA Y CRISTO REY EN EL MUNICIPIO DE TRINIDAD, DEPARTAMENTO DE CASANARE", incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contractuales de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.*

ARTÍCULO SEGUNDO.*- Hágase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No 12 GU 049271 con CERTIFICADO 12 GU073064 expedida por aseguradora SEGUROS CONFIANZA SA presentada por el contratista, por el amparo del anticipo así como por el cumplimento del contrato, hoy vigente, por la suma de CUATRO MIL CIENTO TRECE MILLONES CUATROCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS M/CTE ($4.113.406.832.40) en razón a la tasación realizada en la parte motiva así, por concepto de anticipo entregado al contratista y no invertido en la obra la suma DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES CIENTO SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS ($2.882.106.268,89) y por concepto de amparo del*

cumplimiento del contrato la suma de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA CENTAVOS ($1.231.299.968,40).

***ARTÍCULO TERCERO.**- La presente resolución queda notificada en esta audiencia frente a los asistentes, en su defecto se hará de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y presta mérito ejecutivo.*

***ARTICULO CUARTO.-** Contra la presente resolución procede el Recurso de Reposición el cual deberá ser interpuesto y sustentando en Audiencia como lo establece el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.*

***ARTICULO QUINTO.-** Comunicar a la Cámara de Comercio de Villavicencio la parte resolutiva de la presente Resolución, una vez se encuentren ejecutoriada."*

iii) Se advierte que dentro de la documentación aportada se encuentra igualmente un link *PROCESO SANCIONATORIO CONTRATO DE OBRA 018 DEL 24 DE SEPTIEMBRE DEL 2013/AUTO 001/2021 - Google Drive.* (archivo digital # 01), donde auscultado el mismo, se resaltan las siguientes actuaciones:

a) Audiencias de fechas 4 y 5 de febrero de 2022, en donde se desarrolló la diligencia final del trámite administrativo sancionatorio por incumplimiento del Contrato No. 018 de 2013 suscrito entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE TRINIDAD - AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P. y CORPORACION CORPOSOL DE ORIENTE, donde se extracta los siguientes aspectos relevantes para el presente asunto constitucional, así:

En audiencia del 5 de febrero de 2022, se dio lectura a la Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022, expedida por el gerente Ad-Hoc de la Empresa Agua Vital Trinidad S.A E.S.P. Trinidad-Casanare "*Por la cual se declara el sinestro de incumplimiento del Contrato No. 018 de 2013 suscrito entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE TRINIDAD - AGUA VITAL TRINIDAD SA ESP- y CORPORACION CORPOSOL DE ORIENTE*", ante lo cual aconteció lo siguiente:

"*(…) una vez notificada la decisión adoptada por AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P. se te corrió traslado a las partes, éstas argumentaron interponer recurso de reposición, procediendo a sustentarlo en primer lugar el apoderado del contratista y posteriormente lo realizó la apoderada de la compañía de seguros de la siguiente manera: "Doctor Martín Leonardo una vez escuchada la parte motiva y resolutiva de la resolución por medio de la cual se declara el incumplimiento desde esta defensa se interpone recurso de reposición a la decisión adoptada por ustedes atendiendo a lo siguiente previa a la notificación de esta decisión se dio trámite a una recusación, la cual fue sustentada en debida forma en audiencia, con posterioridad a eso la junta directiva de la empresa Agua Vital Trinidad SA ESP procedió y aceptó la recusación presentada por este abogado de esta defensa, de tal manera que aquí encontramos una circunstancia que va a afectar cualquier actuación actuada hacia adelante ¿Por*

qué? Porque los efectos de la recusación y la aceptación de la recusación por parte de la junta directiva nos deja de plano y en evidencia que quien inició, tramitó y desarrolló las audiencias, especialmente lo que corresponde a la audiencia de pruebas como ustedes bien hicieron la recordación efectiva en la parte motiva esta providencia, presentaba un conflicto de interés, cierto, al haberse declarado eso por parte de la Junta Directiva pues claramente todas las actuaciones que se han surtido previo a esta circunstancia pues carecen y adolecen de una nulidad, porque eso indica que el funcionario que estaba en competencia en su momento no tenía la competencia para adelantar todo el trámite administrativo que se ha adelantado, de tal manera ante esa circunstancia a lo que debió proceder el gerente ad hoc y como se lo estoy solicitando en este momento, debió proceder a retrotraer la actuación, hacer uso del artículo 41 de la ley 1437 de 2011 retrotraer la actuación e iniciar desde el principio toda la actuación administrativa de declaratoria de incumplimiento. ¿Qué podía conservarse dentro del proceso? Como los efectos de cualquier nulidad, las pruebas aportadas, el informe, pero si se debió haber iniciado de nuevo la audiencia, nótese una circunstancia conforme el recuento que ustedes hicieron muy juiciosamente, recuérdese que en su momento se solicitó que se diera el espacio para presentar la argumentación defensiva por parte de Corposol, en su momento el gerente Raúl Eslava consideró que pese a que se había solicitado un aplazamiento, pues ya se había surtido la etapa procesal y por tanto Corposol se quedó sin la posibilidad de aportar pruebas y de presentar sus respectivos argumentos defensivos ello lo que concreta es que realmente el funcionario no debería tener la competencia y sobre este punto pues valga citar una sentencia de la Corte Constitucional en donde en uno de sus apartes la sentencia de tutela T-305 de 2017 en donde se analiza un caso de una recusación de un magistrado en un proceso penal pero el efecto para el caso es el mismo en donde dice: "Lo anterior, sin lugar a dudas implica una duda sobre la imparcialidad del funcionario, pues dicha actuación fue esencial y necesaria para poder dar impulso a la correspondiente investigación penal. De tal manera que, de no haberse interpuesto la queja, no habría iniciado el proceso que determinó la culpabilidad penal del accionante, configurándose entonces la causal contenida en el numeral 6 del artículo 56 de la ley 906 de 2004. En este sentido, la participación del funcionario judicial en el presente asunto, claramente fue sustancial, además que lo vincula directamente con la actuación puesta a su consideración en esta oportunidad, de manera tal que le impide actuar con la ecuanimidad, imparcialidad y ponderación que de él se espera." Y concluye la corte hablando: "Una autoridad judicial incurre en una vulneración al debido proceso cuando no analiza en debida forma las circunstancias particulares de cada caso, que dan cuenta que es fundada la recusación formulada contra un funcionario judicial que interpuso una queja, la cual dio lugar al proceso penal que le correspondió conocer en segunda instancia." Esto que implica que en el momento en que la junta directiva aceptó la recusación pues claramente lo que determinó es que este funcionario administrativo no era del todo Imparcial para tramitar el proceso de tal manera que toda actuación que se hubiera en cabeza de este funcionario administrativo pues adolece de una nulidad por cuanto lesiona el derecho fundamental al debido proceso especialmente en el punto del derecho de defensa, así las cosas entonces yo les solicitaría muy respetuosamente y entiendo la premura y toda la actuación que ustedes han adelantado y que muy juiciosamente han hecho, tengo que reconocerlo pero les solicito que retrotraigan la actuación que hagan el ejercicio del articulo 41 la ley 1437, retrotraigan la actuación y citen nuevamente a la audiencia inicial y que se surta todo el trámite respectivo conforme el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Posteriormente se le concede el uso de la palabra a la Señora apoderada de la aseguradora SEGUROS CONFIANZA, Dra. Ana EMPERATRIZ ARIAS quien manifestó: "Me gustaría doctor que nos enviara en el término de la distancia al correo electrónico ccorreos@confianza.com.co copia de la resolución 006 del 4 de febrero de 2022 que acabó de ser leída hoy 05 de febrero del 2022 con el fin de tener la providencia en su totalidad debidamente firmada, frente a la decisión me doy por notificada y haciendo uso del recurso de reposición interpongo recurso de reposición en contra de dicha decisión, solicito que antes de sustentar dicho recurso se tenga en cuenta lo que acaba de señalar el Dr. RICARDO REY y en tal sentido se decrete la nulidad de toda la actuación de este trámite administrativo sancionatorio y se inicie desde cero la audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, porque como bien se expuso el doctor RAÚL ESLAVA inició el trámite, reconoció personería jurídica en su momento pues únicamente a mí, suspendió por una vez la diligencia y a la segunda

diligencia recibió los descargos presentados por la compañía aseguradora, en la cual se solicitaron pruebas que fueron motivo de decisión también por parte del Dr. Raúl Eslava, téngase en cuenta que tan pronto se conoció la decisión de la junta directiva de Agua Vital frente a la recusación presentada por el doctor RICARDO REY, no se devolvió el trámite sino que el doctor Leonardo continuó, en ese sentido todo el trámite está viciado de nulidad, y así las cosas solicito que se declare la nulidad de toda la actuación, incluida la decisión de la resolución 006 del 4 de febrero del 2022 que hoy 05 de febrero acabamos de conocer, en ese sentido y sin haber hecho la sustentación de todo mi recurso solicito muy respetuosamente al ordenador del gasto que se pronuncie a la solicitud de nulidad que presentamos tanto el doctor RICARDO como yo coadyuvo, por la decisión tomada por la junta directiva de Agua Vital frente a la recusación."

Seguidamente y teniendo en cuenta los recursos incoados por los apoderados de las partes, el director de la diligencia concede el uso de la palabra a un asesor externo de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE TRINIDAD - AGUA VITAL TRINIDAD SA ESP, quien aconsejó que se consideraba necesario y procedente suspender la audiencia, para reiniciarla el *día 8 de febrero de 2022,* en aras de estudiar lo planteado y resolver los recursos de reposición, determinación que fue avalada finalmente por el director de la audiencia.

b) Copia de la ***Resolución No. 07 del 8 de febrero de 2022,*** expedida por el gerente Ad-Hoc de la Empresa Agua Vital Trinidad S.A E.S.P. Trinidad-Casanare "*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto en audiencia del día 5 de febrero en contra de la decisión adoptada mediante resolución No. 06 de 2022 dentro de proceso administrativo sancionatorio*", donde se destacan los siguientes apartes:

"***CONSIDERACIONES DEL DESPACHO***

El apoderado del contratista, Dr. Rey Lema, fundamenta su recurso argumentando una nulidad del proceso al haberse aceptado por parte de la Junta Directiva la recusación por él presentada contra quien dirigía la Actuación Administrativa Sancionatoria, esboza que el haber aceptado dicha recusación por el órgano superior del funcionario que adelantaba la actuación administrativa, todo lo actuado por dicho funcionario debe declararse nulo, se debe retrotraer la actuación administrativa desde su inicio y ahí si continuar con la actuación administrativa sancionatoria. Argumentos que son recogidos por la señora apoderada de Seguros Confianza S. A. manifestando que no ha hecho sustentación de su recurso de reposición, que previo a ello solicita se decrete la nulidad de todos lo actuado incluyendo la resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022.

Al respecto se hace necesario entrar a analizar los efectos de la aceptación de la recusación por parte de la Junta Directiva de AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P., adoptada mediante la Resolución No. 001 del 14 de enero de 2022, desde el mismo momento que se planteó la recusación el proceso quedó suspendido hasta tanto no se resolvió dicha recusación y fue notificado a las partes.

Lo planteado dentro del recurso de reposición en contra de la Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022 por las partes es la nulidad de todo lo actuado por haber sido aceptada la recusación presentada por el apoderado del contratista, Dr. Rey lema, argumentando que con ello se debe decretar la nulidad de todo lo actuado y proceder

a iniciar el proceso desde el mismo momento en que se comunica la apertura de la Actuación Administrativa Sancionatoria.

Es necesario señalar que no existe norma expresa que regule la materia, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- si bien en los artículos 11 y 12 señalan el proceso cuando se presenten causales de recusación, dichas normas no regulan la situación planteada por los recurrentes, por tal razón debemos remitirnos al Código General del Proceso por remisión expresa del artículo 306 de dicho código.

El Código General del Proceso en sus artículos 143 y siguientes regula lo concerniente a formulación y trámite de la recusación, donde encontramos expresamente norma que regulada la materia de las recusaciones en los procesos y la validez de las actuaciones del funcionario recusado; allí encontramos el artículo 145 de dicho ordenamiento legal el cual regula la situación planteada en el recurso de reposición planteados por el contratista, así como por la garante.

*El artículo 145 del Código General del Proceso señala "**SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR IMPEDIMIENTO O RECUSACIÓN.** El proceso se suspenderá desde que el funcionario se declare impedido o se formule la recusación hasta cuando se resuelva, **sin que para ello se afecte la validez de los actos surtidos con anterioridad**... "(subrayado y resaltado fuera de texto).*

La norma antes transcrita nos despeja de la duda, de si lo actuado por el funcionario recusado se encuentra viciado de nulidad.

Como se puede observar no existe fundamento legal, para que la aceptación de la recusación de la Junta Directiva de AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P. planteada contra el Gerente de esta entidad, vicie de nulidad lo actuado dentro del proceso administrativo sancionatorio adelantado por el incumplimiento de CORPORACION CORPOSOL DE ORIENTE en la ejecución del contrato No. 018 de 2013, desde el momento que se aceptó la recusación.

Por otra parte, es pertinente señalar que la administración, no toma decisiones con base a consideraciones subjetivas, está obligada a guiarse por la ley y por las cláusulas contractuales en el marco de la equidad y la proporcionalidad. En vista de lo anterior, se deja presente que esta decisión fue tomada en derecho de acuerdo a los argumentos y pruebas aportadas que fueron detalladas tanto en la citación a audiencia de presunto incumplimiento y sus soportes, como los son los informes de la interventoría entregados por este despacho a las partes; en el cual se fundamentó la decisión adoptada la cual se encuentra soportada en el contenido de las pruebas aportadas, respecto a las obligaciones del contratista que aún persistían en su incumplimiento, y que en el desarrollo de la audiencia se verifico que las mismas efectivamente constituían un incumplimiento contractual por parte de CORPORACION CORPOSOL DE ORIENTE AL Contrato No. 018 de 2013.

En cuanto al sustento del recurso de reposición el cual señala la apoderada de la garante SEGUROS CONFIANZA S.A. éste debió haberse surtido dentro de la audiencia el día 4 de febrero tal y como lo señala el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y lo establece el artículo cuarto de la resolución impugnada.

En razón de lo anteriormente expuesto, AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P. considera que ningún argumento de los recurrentes está llamado a prosperar, toda vez que el incumplimiento de las cláusulas contractuales primera, tercera y decimoprimera del Contrato No. 018 de 2013, se encuentran plenamente probadas sin existir argumento alguno que justifique o exonere al contratista de dicho incumplimiento.

La presente Actuación Administrativa Sancionatoria tuvo lugar en el marco de la normatividad constitucional, legal y contractual que regula la materia. En consecuencia, se negarán las pretensiones expuestas por los recurrentes y se confirma la Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022 expedida por AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P."

PRETENSIONES:

Conforme a la propia redacción de la demanda, el accionante, solicita al Despacho:

"6.1. Se sirva tutelar el derecho al debido proceso que le asiste a mi representada, y, en consecuencia, se ordene a Agua Vital Trinidad S.A. E.S.P., retrotraer el procedimiento administrativo sancionatorio, de tal forma que se le permita a la apoderada de Seguros Confianza S.A., sustentar el recurso de reposición interpuesto en audiencia en contra de la resolución No. 06 del 4 de octubre de 2022." (Subraya del Juzgado)

No obstante lo anterior, y ante el evidente yerro, se advierte que verificado el encuadernamiento se pudo constatar que en realidad la parte actora estaba haciendo referencia es a la ***Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022.***

ANTECEDENTES:

Se extracta de la demanda como hechos relevantes al medio constitucional impetrado, los siguientes:

"1. Que la empresa AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P. es una empresa de servicios públicos vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

2. Que la empresa AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P., en uso de sus facultades suscribió el contrato de obra pública No. 018 del 23 de mayo de 2013 con la CORPORACIÓN CORPOSOL DEL ORIENTE, identificada con NIT 822005926-1.

3. El objeto de dicho contrato fue la «Construcción de sistemas de potabilización y reingeniería para la optimización de la planta de tratamiento de agua potable; construcción del nuevo sistema alterno de potabilización; construcción redes de alcantarillado urbanización del llano; y adecuación de los canales de aguas lluvias mediante el sellamiento superficial en villa polita y cristo rey en el Municipio de Trinidad, Departamento de Casanare.»

4. El 31 de mayo de 2013 Seguros Confianza suscribió el contrato de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales – Decreto 734 de 2012, contenido en la póliza 12GU049271 para amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento del Contrato de Obra No. 018-2013, relacionado con construcción de sistemas de potabilización y reingeniería para la optimización de la planta de tratamiento de agua potable; construcción del nuevo sistema alterno de potabilización; construcción redes de alcantarillado urbanización del llano; y adecuación de los canales de aguas lluvias mediante el sellamiento superficial en villa polita y cristo rey en el Municipio de Trinidad, Departamento de Casanare.
(…)
7. Mediante Auto 01 del 24 de septiembre de 2021 Agua Vital Trinidad S.A. ESP inició actuación administrativa para determinar la procedencia de la declaratoria de siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo e incumplimiento del contrato de obra 018 de 2013.

(…)
39. Se programó para el 5 de febrero de 2022 la audiencia de decisión en la que se dio lectura a la resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022.

40. El apoderado de Corposol, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión anotando que el Gerente Ad hoc nombrado por la Junta Directiva de Agua Vital Trinidad S.A. ESP., al resolver la recusación, debió retrotraer en su totalidad la actuación administrativa sancionatoria iniciada por el recusado Dr. Raúl Eslava.

41. Concedieron el uso de la palabra a la apoderada de Seguros Confianza S.A., quien señaló que se notificaba de la resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022; que interponía recurso de reposición en contra de la decisión allí contenida; que solicitaba el envío del acto administrativo a los correos ccorreos@confianza.com.co; y earias@confianza.com.co y que antes de hacer la sustentación del recurso solicitaba al Despacho se pronunciara frente a lo que acaba de manifestar el Dr. Ricardo Rey, apoderado de Corposol.

42. Con fundamento en las solicitudes presentadas, el Ordenador de Gasto ordenó la suspensión de la diligencia hasta el martes 8 de febrero de 2022 a las 10:00 a.m. sin mencionar que la solicitud que acaba de ser presentada era entendida por el despacho como la sustentación del recurso de reposición, y por el contrario, su actuar dio a entender a las partes que dicha suspensión se efectuaría para resolver la nulidad presentada.

43. El 8 de febrero de 2022 se instaló nuevamente la audiencia, en la que se debía resolver la solicitud de nulidad impetrada, No obstante, actuando de manera desleal, y desconociendo plenamente el debido proceso, la Entidad Contratante profirió la Resolución que resolvía los recursos interpuestos en audiencia señalando respecto de lo manifestado por Seguros Confianza S.A. que:

En cuanto al sustento del recurso de reposición el cual señala la apoderada de la garante SEGUROS CONFIANZA S.A. éste debió haberse surtido dentro de la audiencia el día 4 de febrero tal y como lo señala el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y lo establece el artículo cuarto de la resolución impugnada.

44. Con lo anterior, es claro que pese a que en audiencia las partes acordaron que en la sesión de fecha 8 de febrero de 2022 se resolvería la nulidad impetrada, pues justamente eso dio a entender el accionado, se actuó de manera contraria a derecho cercenando la posibilidad de sustentar el recurso de reposición interpuesto, configurándose de este modo una trasgresión grave al derecho fundamental al debido proceso que le asiste a esta Compañía, evidenciándose así un actuar arbitrario por parte de la entidad."

ACTUACIÓN PROCESAL

Debido a la contingencia generada por la pandemia del Covid-19, la Oficina de Servicios Judiciales de Yopal, remitió vía correo electrónico el presente escrito de Tutela a la cuenta oficial del Juzgado el día 25 de febrero del año en curso (archivo digital # 02); una vez advertida la existencia de dicha actuación por Secretaría, se ingresó el expediente al Despacho para primer pronunciamiento, que se traduce en AUTO ADMISORIO del 28 de febrero de los corrientes (archivo digital # 04), teniendo como parte demandada a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y AGUA VITAL TRINIDAD S.A. ESP., dentro de

dicho proveído se ordenó correr traslado por el término de tres (3) días para que informasen lo correspondiente a la solicitud de la accionante y se manifestaran sobre la demanda de amparo impetrada, igualmente y dentro del mismo término se requirió para que remitieran copia auténtica del expediente administrativo o la documentación donde conste los antecedentes que guarden relación directa con lo peticionado; finalmente, se negó una medida cautelar provisional incoada por la accionante.

Mediante correo electrónico remitido por la Secretaría de este Despacho Judicial el mismo 28 de febrero de 2022, se notificó por este medio a las entidades demandadas; de igual forma, se comunicó al señor agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho judicial y a la Defensoría del Pueblo.

Manifestación de la parte demandada - Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios *(archivo digital #06)**:***

La aludida Superintendencia a través de apoderada judicial, se hace presente al escenario constitucional que se le ha planteado, donde se discute la probable violación de derechos fundamentales, allegando vía electrónica contestación a la demanda, en donde manifiesta su oposición rotunda a las pretensiones incoadas, en virtud a que dicha entidad estatal no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que no existe ningún trámite donde sea participe, relacionado con los hechos expuesto en el libelo demandatorio; en este sentido, formula la excepción de "*FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA*", señalando lo siguiente:

"Pues bien, en el caso que nos ocupa, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados no es ocasionada por la superintendencia, ***toda vez que el accionante presentó la petición por la que reclama adecuada respuesta fue ante la EMPRESAS AGUA VITAL TRINIDAD S.A. ESP. y no ante la superintendencia, por lo que no es posible vincular a la superintendencia a los efectos del fallo.***

Es así que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados no es ocasionada por esta Superintendencia, ***toda vez que la Superintendencia no podrá exigir ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya.***

Respetado Señor Juez, la Superintendencia no es coadministradora de los servicios públicos domiciliarios. Los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, como en este caso, en ningún caso pueden ser sometidos a aprobación previa de la Superintendencia. Así lo establece expresamente el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

Así las cosas, se solicita que el Despacho Judicial, desvincule a esta Superintendencia de la presente acción de tutela, por no existir una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama, pues como se anotó, acorde con el principio procesal básico de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas pretendidas por la accionante son exigibles a quien expresamente se encuentra llamado por la ley y el contrato a responder por ellas."

Finalmente, refiere que la presente acción es improcedente, ya que la parte Accionante acude directamente a la Tutela que es un mecanismo de defensa residual para cuando no exista otro mecanismo establecido por la Ley para la defensa de sus derechos, a pesar de que cuenta con otro mecanismo de defensa y es el uso de los Recursos de Ley.

Manifestación de la parte demandada – AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P. *(archivo digital # 07)**:***

La mencionada empresa de servicios públicos, concurre a este escenario constitucional a través de su apoderado judicial, manifestando su oposición a las pretensiones incoadas, señalando que a su juicio la presente acción es improcedente, acorde con las siguientes acotaciones:

"*En el presente caso ya se definió por el Señor Juez que no existe perjuicio irremediable razón por la cual no se acogió la medida cautelar solicitada por la accionante COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.*

Nos encontramos frente a la acción de tutela impetrada contra unos actos administrativos que contienen la decisión adoptada dentro de un proceso administrativo sancionatorio contractual, por la supuesta vulneración del debido proceso. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que por regla general es improcedente la acción de tutela contra actos administrativos, cuando señala "La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas...
(…)
La acción de tutela instaurada por la Señora apoderada de COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA S.A., sólo tiene como pretensión una sola que se declare la nulidad de todo lo actuado y le permita sustentar el recurso de reposición que no realizó la profesional del derecho en el momento que se le concedió la oportunidad para ello; como se puede observar señor Juez lo pretendido con la instauración de la acción de tutela es que se ventile ante el Juez Constitucional un tema que es de estricta competencia del Juez Contencioso Administrativo, pues es a éste quien le compete conocer y decidir sobre la validez o legalidad de los actos administrativos, tal y como lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para las acciones de nulidad o acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o en su defecto por intermedio de la acción contractual.

De acceder a conceder el amparo de tutela solicitado por la parte actora se estaría violando el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el cual, según la Corte Constitucional, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que "esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Situación que ya se dilucidó por el Señor Juez al señalar la improcedencia de la medida provisional.
(…)
2.- INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Por ser la única pretensión de la acción de tutela impetrada por la Señora Apoderada de LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. –SEGUROS CONFIANZA S.A.- en la cual solicita: "Se sirva tutelar el derecho al debido proceso que le asiste a mi representada, y, en consecuencia, se ordene a Agua Vital Trinidad S.A. E.S.P., retrotraer el procedimiento administrativo sancionatorio, de tal forma que se le permita a la apoderada de Seguros Confianza S.A., sustentar el recurso de reposición interpuesto en audiencia en contra de la resolución No. 06 del 4 de octubre de 2022.", es por ello que los argumentos de defensa que aquí se señalan estarán enmarcados dentro de esa única actuación del proceso sancionatorio disciplinario, es decir dentro del recurso de reposición interpuesto por la Dra. Ana Emperatriz Ruiz Gómez contra la Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022 expedida por AGUA VITAL RE}TRINIDAD (sic) S.A. E.S.P.

La acción de tutela instaurada por la Señora apoderada de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA S.A., sólo tiene como única pretensión, que retrotraiga el proceso administrativo sancionatorio es decir que se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del momento en que interpone su recurso de reposición y se le permita sustentar el recurso de reposición que no realizó en el momento que se le concedió la oportunidad para ello, tal y como se puede escuchar en los audios de la audiencia del día 5 de febrero del presente año a partir del minuto 1:05:08 de la grabación de la continuación de la audiencia del proceso sancionatorio contractual, realizada en esa fecha.

Sea lo primero precisar que la audiencia conforme lo señala el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 es un procedimiento netamente oral, el cual se desarrolló con las garantías procesales de las partes las cuales pudieron comparecer y presentar sus argumentos de defensa tal y como quedó consagrado en las actas que registran todo lo acontecido en la audiencia que se prolongó por más de seis meses.

A partir del momento indicado con anterioridad, es decir del momento en que se concede la palabra a las partes, para que manifiesten si interponen recurso y lo sustenten, se escucha la manifestación de la profesional del derecho, Dra. Ana Emperatriz Arias Gómez, en la cual manifiesta que se da por notificada de la resolución y que interpone RECURSO DE REPOSICIÓN contra la resolución 006 del 4 de febrero de 2022, señalando que antes de sustentar el recurso de reposición se tenga en cuenta lo manifestado por el Dr. Ricardo Rey y en tal sentido se decrete la nulidad de toda la actuación de éste trámite administrativo sancionatorio y se inicie desde cero la audiencia de que trata el artículo 86 de la 1474 de 2011, sin presentar más argumentos que lo solicitado, es decir, indica que se declare la nulidad solicitada por su antecesor Dr. Ricardo Rey, al momento de presentar y sustentar su recurso de reposición.

Cómo es de su conocimiento Señor Juez, en un proceso netamente oral como lo es el proceso establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, al momento en que se le concede la palabra a las partes para que manifiesten si interponen recurso de reposición contra la decisión adoptada, mediante acto administrativo que se les notificó en la misma audiencia, se les está concediendo la oportunidad procesal de manifestar si presentar recurso de reposición y se debe sustentar el mismo en ese preciso instante, no posteriormente o esbozar cualquier otro argumento para no hacerlo pues de no hacerlo así su oportunidad precluye.

No puede ser argumento de un profesional del derecho que no sustenta el recurso a la espera de que se le resuelva el recurso del otro recurrente, pues debió señalar en ése mismo instante los fundamentos de hecho y de derecho en que fundaba su recurso, pues justamente para que ejerciera su derecho de defensa se le concedió el uso de la palabra después de haber sido notificada de la resolución mediante la cual se declaraba el incumplimiento del contrato amparado por la póliza de su representada.

Pues como se señaló el Dr. Ricardo Rey, el otro recurrente dentro de la audiencia presentó y sustentó su recurso solicitando la nulidad de lo actuado por el ordenador del gasto recusado, la Dra. Ana Emperatriz Arias Gómez señala que interpone recurso de reposición y que lo sustentará después de haberse resuelto lo planteado por el Dr. Rey, con lo que desconoció lo señalado en el artículo 4 de la Resolución No. 04 del 6 de febrero de 2022, que recoge lo establecido en el literal c del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pues estaba interponiendo un recurso reposición contra la resolución que se le acababa notificar y no le correspondía en derecho actuar de la manera en que actuó señalando que culminaría la sustentación de su recurso con posterioridad.

Si no sustentó su recurso en ese momento procesal, concedido para que interpusiera el recurso de reposición y lo sustentara, su oportunidad precluyó, con lo que no se le ha vulnerado el derecho al debido proceso, como lo argumenta la parte actora.

La accionante pretende que mediante acción de tutela el Señor Juez le conceda la oportunidad de enmendar su actuar dentro de la audiencia en la cual participaba y que por omisión dejo de ejercer los derechos de su representada.

Con el debido respeto solicito sea denegado el amparo constitucional solicitado por la accionante en razón a no existir vulneración al debido proceso argumentada dentro de la acción de tutela."

Como soporte de su posición jurídica allega la siguiente documentación:

- Copia de una certificación de fecha 3 de marzo de 2022, emitida por el gerente de la Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo del Municipio de Trinidad "*AGUA VITAL TRINIDAD S.A E.S.P*" (archivo digital # 07), donde consta lo siguiente:

  "*Que todos los documentos que obran en el expediente virtual con link de ingreso: https://drive.google.com/drive/u/O/folders/1GMU12SbCbSekHCvKBWROm6WuF2Rp3fka corresponden a copia auténtica de los contenidos en el expediente físico del proceso administrativo sancionatorio en contra de la Corporación CORPOSOL DE ORIENTE, cuyo garante es la aseguradora CONFIANZA S.A. al que se dio inicio por medio del auto no. 001 del 24 de septiembre de 2021, el cual reposa en el archivo de la empresa Agua Vital Trinidad SA ESP."*

- Copia del Certificado de Existencia y Representación Legal o de Inscripción de Documentos, de fecha 2 de marzo de 2022, expedido por la Cámara de Comercio de Casanare, correspondiente a AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P. (archivo digital # 07).

El señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Estrado Judicial guardó silencio dentro del presente asunto.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la *dignidad humana* (art. 1 C.N.), como atributo esencial del ser humano, desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diversa índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

Competencia:

Este operador jurídico investido de la función constitucional – para el caso específico - que le otorga la Carta Magna, a través del Despacho judicial es competente para proceder a proferir sentencia dentro de la acción especialísima de la tutela, de conformidad a lo estipulado en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, pues la Constitución Política de 1991 instituyó la jurisdicción constitucional en los Jueces de la República; igualmente, de acuerdo a lo señalado en el Decreto 1382 de 2000, el decreto 1069 de 2015, así como el decreto 1983 del 30 de noviembre 2017 y 333 de abril 6 de 2021 (por el cual nuevamente se modifican algunas reglas de reparto de las acciones de tutela) y al factor territorial por el lugar donde presuntamente se pudieren estar poniendo en peligro, amenazando o quizás vulnerando derechos fundamentales.

En razón a que el requisito lógico-jurídico previo al estudio de fondo de cualquier demanda es el análisis sobre su procedibilidad (legitimación por activa y por pasiva, inmediatez, subsidiaridad, daño consumado, actos de carácter general impersonal y abstracto, etc.), este Despacho se ocupará de realizar este examen y en caso de prosperar alguna de dichas tesis declarará la improcedencia de la solicitud de amparo; *a contrario sensu* dado el caso de que dicho análisis sea superado satisfactoriamente, abordará el problema jurídico constitucional sustancial para definir si accede o deniega las pretensiones.

Procedibilidad de la Acción de Tutela:

La Constitución Política de 1991 cuyo máximo fruto ha sido la institución de la tutela o amparo - opinión de especialistas en derecho

constitucional que este administrador judicial comparte como un todo - que en sentido estricto es un derecho subjetivo público de la persona o individuo, un mecanismo excepcional diseñado en hora buena por el constituyente del 91 para amparar y proteger los derechos fundamentales, cuando estos pudieren ser puestos en peligro, o efectivamente violados, amenazados o desconocidos por alguna autoridad o por un particular que tenga la obligación de prestar el servicio público, y especialmente para evitar que las personas encargadas de prestarlos no abusen de los particulares que se ven obligados a acudir a esas entidades en procura de un servicio urgente.

Sin embargo, transcurridos más de 29 años de la puesta en marcha de este útil instrumento se ha decantado de manera paulatina el abuso de la figura principalísima del amparo constitucional, utilizándose equivocadamente para defender derechos económicos de grandes emporios, terratenientes y empresas multinacionales que sin asomo de escrúpulos han intentado por intermedio de esta noble figura lograr objetivos que no alcanzaron a través de otros medios jurídicos dispuestos para ello, intentando de esta forma esquivar y dejar de lado los fines altruistas que buscó el constituyente, aunado a la aquiescencia de algunos servidores a favor de grandes empresas y otras de similar corte, sacrificando de paso en no pocas ocasiones derechos de trabajadores, campesinos despojados de sus tierras, pequeñas minorías, indígenas, comunidad afrodescendiente y en general personas del común. Lo anterior, ha dado pie a posiciones extremas de voces que sin sonrojarse piden acabar y/o modificar tan especial instrumento jurídico, sin valorar los grandes beneficios que le ha prestado al conglomerado social en especial de las clases menos favorecidas que han visto en él una tabla de salvación a situaciones en las cuales se ha visto comprometido hasta el don más preciado de la vida. Una aspiración de difícil tránsito ante los estamentos gubernamentales de hacienda nacional que han propuesto muchos servidores judiciales ha sido la creación de la jurisdicción constitucional a la que se le establezcan facultades especiales para adelantar y fallar todas las acciones de dicha estirpe y que tuvieran connotaciones especializadas en tal materia, que pudiere afianzar aún más esta práctica como herramienta de amparo y solución a problemas mediáticos y que contribuyera de alguna forma a la descongestión de los Despachos judiciales y consecuencialmente una pronta solución de futuros litigios.

Ha reiterado en pronunciamientos anteriores este Despacho que esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: *la subsidiariedad y la inmediatez*; el primero por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, el segundo, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponerla en guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

Legitimación por activa:

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada que desempeñe funciones públicas.

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia T-1020 de 30 de octubre de 2003, indicó que: "*la acción de tutela es un medio de defensa que se encuentra al alcance de todas las* ***personas*** "*nacionales o extranjeras,* ***naturales o jurídicas,*** (…) *independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla los nacionales, los extranjeros, los que se encuentran privados de su libertad, los indígenas e inclusive los menores de edad. No hay diferenciación por aspectos tales como raza, sexo o condición social, lo que indica que todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia".* (Negrilla del Juzgado)

En consecuencia, la persona jurídica COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., SEGUROS CONFIANZA S.A., identificada con Nit: 844002929-8, a través de su representante considera que con las actuaciones u omisiones de las accionadas SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y AGUA VITAL TRINIDAD S.A. ESP., le han sido vulnerados los derechos fundamentales enlistados en la demanda y por ello

solicita el amparo a través de esta figura, se encuentra habilitada para interponer esta clase de acción constitucional especial, por cuanto así lo determina el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991.

Legitimación por Pasiva:

Se advierte que AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P., se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión, por lo cual está sujeta al ordenamiento jurídico y puede - llegado el caso -, ser receptora de órdenes judiciales para proteger los derechos de cualquier persona que demuestre que le están siendo violados o amenazados, lo que debe ser constatado por el Juez Constitucional en este perentorio término establecido en el mencionado decreto.

Ahora bien, por otro lado y en lo que concierne a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, se precisa que revisado el encuadernamiento, en conjunto con el acervo probatorio allegado y las pretensiones incoadas en el libelo demandatorio, no se encontró para el caso en concreto que dicha entidad estatal hubiere incurrido en alguna omisión o falta que hubiere conllevado a la vulneración de derechos fundamentales de la parte actora, teniendo en cuenta que en el tramite cuestionado en este escenario constitucional no realiza intervención alguna, ni tiene injerencia en la decisión objeto de la Litis; en consecuencia de lo anterior, se dispondrá declarar probada la excepción planteada de "*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*" incoada en la contestación de la demanda y por ende excluirla de la presente Litis.

Inmediatez:

La Corte Constitucional ha reiterado en no pocas oportunidades que en concordancia con su carácter preferente y sumario, y con la garantía que ofrece de brindar una protección inmediata, la acción de tutela debe interponerse dentro de un término razonable. Si bien el Congreso de la República ni la máxima Corte han fijado un plazo para interponer la acción, tampoco han fijado

un término de caducidad de la acción, esta última sí ha sostenido que la inmediatez es un requisito de procedencia de la acción, y que el cumplimiento de dicho requisito debe ser objeto de apreciación por parte del juez en cada caso concreto.

En el presente caso, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. "*Seguros Confianza S.A.*" a través de apoderada judicial, interpuso la presente acción de tutela el *24 de febrero del presente año,* solicitando se le amparara su derecho fundamental*, al debido proceso,* y consecuencialmente se ordene a AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P., retrotraer el procedimiento administrativo sancionatorio, de tal forma que se le permita a la apoderada de Seguros Confianza S.A., sustentar el recurso de reposición interpuesto en audiencia en contra de la Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022.

Ahora bien, conforme a las probanzas arrimadas al expediente, se deduce que la inconformidad alegada por la accionante se circunscribe a la determinación adoptada por AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P., respecto a la sustentación del recurso de reposición interpuesto en audiencia en contra de la Resolución No. 06 del *4 de febrero de 2022*, por lo tanto, se concluye sin dubitación alguna que el accionante acudió a este amparo constitucional dentro de la oportunidad pertinente.

Subsidiariedad:

Ha reiterado este Despacho en pronunciamientos anteriores que esta acción enmarca la particularidad esencial de *la subsidiariedad,* por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable .

Por lo tanto, es dable recalcar que, aun cuando el trámite de esta acción es preferente y sumario, regido por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, su carácter es eminentemente residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en que no exista un instrumento constitucional o legal diferente, que permita solicitar ante los jueces la protección de los derechos,

salvo que se pretenda evitar la causación de un perjuicio irremediable.

La honorable Corte Constitucional, ha reiterado en no pocas ocasiones que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas o laborales, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o en la jurisdicción ordinaria laboral – según sea el caso -. En ese escenario, la acción de tutela procedería como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la sentencia pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable.

Acerca de la naturaleza y alcance de la acción de tutela, ha sido reiterativa la Corte Constitucional al afirmar:

> *"La defensa de los derechos que ofrece la acción de tutela es integral, en el sentido de que dada la oponibilidad erga omnes de los derechos fundamentales, no solo procura su vigencia frente al eventual menoscabo que pueda inferirles el ejercicio arbitrario del poder por parte de las autoridades públicas, sino que extiende la necesidad de su eficacia al ámbito de las relaciones privadas y por ello permite, en circunstancias especiales, reclamar su protección cuando la lesión o amenaza del derecho provenga de los particulares[1]"*
>
> *"En el ordenamiento jurídico colombiano el artículo 86 de la Constitución Nacional que consagra la acción de tutela para proteger los derechos constitucionales fundamentales, cuando ellos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario; igualmente reitera que sólo procede cuando para defender ese derecho, no existe otro mecanismo de defensa judicial y si éste existe se puede ejercer la acción como un mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, el cual define el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 como aquel que sólo puede ser reparado mediante una indemnización"[2].*
>
> *3.1 El primer presupuesto procesal de la acción de tutela exige que haya sido interpuesta para la defensa de un derecho fundamental…*
>
> *3.2. El segundo presupuesto procesal de la acción de tutela se refiere a la existencia de legitimación en la causa por activa, es decir, que el derecho fundamental para cuya protección se interpone sea propio del demandante o se halle dentro de las posibilidades de acción por otro normativamente admitidas...*
>
> *3.3 El tercer presupuesto procesal de la acción de tutela es la legitimación en la causa por pasiva, exigencia que implica que contra quien se interpone la*

[1] Corte Constitucional. Sentencia T- 222 de mil novecientos noventa y dos (1992). M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

[2] Corte Constitucional. Sentencia T- 496 de agosto primero (1°) de mil novecientos noventa y dos (1992). M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

acción sea la autoridad o el particular que vulneró o amenaza vulnerar el derecho fundamental…

3.4 En torno a la inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela…, se debe acudir al mecanismo tutelar en lapsos breves, claramente razonables…

3.5. El quinto presupuesto procesal que debe verificar la Sala para determinar la procedencia de la acción de tutela, es la inexistencia de otro medio idóneo de defensa judicial, "esta acción sólo 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…"[3].

Establecido lo anterior, se tiene que la presunta amenaza, puesta en peligro o vulneración del derecho fundamental al Debido Proceso – invocado por la accionante – se encuentra sustentado en el hecho de que - al parecer - no le habrían concedido la oportunidad de sustentar un recurso de reposición incoado en Audiencia Pública respecto de la decisión contenida en la Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022 ("*Por la cual se declara el sinestro de incumplimiento del Contrato No. 018 de 2013 suscrito entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE TRINIDAD - AGUA VITAL TRINIDAD SA ESP- y CORPORACION CORPOSOL DE ORIENTE*"), emitida por el gerente Ad-Hoc de la Empresa Agua Vital Trinidad S.A E.S.P. Trinidad-Casanare; sin embargo, se precisa que como tal no se está cuestionando la decisión de fondo sino exclusivamente el tramite procedimental que se le dio al recurso de reposición (aspecto que la misma parte actora reconoció dentro del libelo demandatorio); así mismo, en el libelo demandatorio se justifica la utilización del presente medio constitucional en el sentido de que a su juicio no cuenta con otro medio de defensa más eficaz, además de evitar la configuración de un perjuicio irremediable derivado de la flagrante vulneración al derecho al Debido Proceso; sin embargo, no precisa en que consiste el aludido perjuicio.

Ahora bien, analizado de forma integral el objeto de la Litis planteada, en concordancia con el acervo probatorio allegado y para efectos de abordar este presupuesto de la acción constitucional, se considera pertinente realizar las siguientes acotaciones:

En audiencia pública realizada el día ***5 de febrero de 2022,*** el gerente Ad-Hoc de la Empresa Agua Vital Trinidad S.A E.S.P. Trinidad - Casanare, procedió a dar lectura al contenido de la Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022 "*Por la cual se declara el sinestro de incumplimiento del Contrato No. 018 de 2013 suscrito entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO*

[3] Corte Constitucional. Sentencia T – 241 de marzo seis (6) de dos mil ocho (2008). M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra y Dr. Nilsón Pinilla Pinilla.

DE TRINIDAD - AGUA VITAL TRINIDAD SA ESP- y CORPORACION CORPOSOL DE ORIENTE"; y seguidamente culminando su lectura procedió a notificar la decisión en Estrados a las partes, ante lo cual el apoderado del contratista - CORPORACION CORPOSOL DE ORIENTE, interpone recurso de reposición y procede a sustentarlo circunscribiéndolo a señalar la presunta existencia de una nulidad y por ende solicitar se retrotraiga todo el procedimiento sancionatorio y se inicie nuevamente todo el trámite, de igual manera la apoderada de la Aseguradora SEGUROS CONFIANZA (que es la misma profesional del derecho que interpone la presente acción constitucional) manifiesta expresamente que interpone recurso de reposición pero condiciona su sustentación hasta tanto se tenga en cuenta lo señalado por el apoderado judicial del contratista que la precedió; sin embargo, de forma curiosa y a reglón seguido procede a esbozar una serie de argumentos coadyuvando la petición de nulidad de toda la actuación del trámite administrativo sancionatorio, para finalmente señalar "*(…) en ese sentido y sin haber hecho la sustentación de todo mi recurso solicito muy respetuosamente al ordenador del gasto que se pronuncie a la solicitud de nulidad que presentamos tanto el doctor RICARDO como yo coadyuvo, por la decisión tomada por la junta directiva de Agua Vital frente a la recusación.*"

Acorde con lo anterior, el director de la Audiencia en aras de ponderar y resolver los recursos de reposición incoados por las partes, decide suspender la diligencia y fijar su reanudación el ***8 de febrero de 2022,*** fecha en la cual se profirió la Resolución No. 07 "*Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto en audiencia del día 5 de febrero en contra de la decisión adoptada mediante resolución No. 06 de 2022 dentro de proceso administrativo sancionatorio.*", confirmando la decisión original.

Bajo dicho panorama, la hoy accionante acude a la presente acción constitucional al considerar que le asiste el derecho a que la administración le conceda un término adicional para sustentar en debida forma su recurso (figura exótica ésta que – al parecer – trae como objetivo dilatar la decisión de la administración), ya que cuando le corrieron el traslado en Audiencia, al parecer solamente coadyuvó la petición del otro apoderado judicial del contratista, pero no alcanzó a manifestarse sobre su recurso porque necesitaba que le concediesen un término.

En este orden de ideas, este Operador Judicial llega a la conclusión que no se ha configurado, ni se evidencia una vulneración flagrante y/o grosera al derecho fundamental al *Debido Proceso* como aduce la accionante, sino que la controversia se circunscribe a un asunto procedimental o de interpretación jurídica, por lo cual se advierte que la discusión de los motivos y su ponderación ***fáctica o probatoria*** queda reservada al Juez natural en virtud del principio de subsidiariedad; lo cual consecuencialmente torna en *improcedente* la presente acción de tutela, tal como lo prevé el numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991.

Igualmente, y en gracia de discusión se advierte que contrario a lo expuesto por la accionante y en concordancia con lo aportado al expediente, se pudo evidenciar que la administración en cabeza de la empresa AGUA VITAL TRINIDAD S.A. E.S.P. sí garantizó en debida forma el derecho al debido proceso, a la defensa y contradicción, ya que una vez notificada la decisión contenida en la Resolución No. 06 del 4 de febrero de 2022, corrió traslado a las partes para lo pertinente, ante lo cual en esa única oportunidad podían interponer los recursos o peticiones que consideraran procedentes, evidenciando que los dos apoderados interpusieron los respectivos recursos de reposición y efectuaron la respectiva sustentación en su momento; así mismo, se destaca que no existe disposición alguna que contemple la posibilidad de que dentro de un proceso administrativo sancionatorio, alguna de las partes tenga la facultad o prerrogativa para supeditar y/o condicionar la sustentación de un recurso de reposición hasta tanto se resuelva otra petición previa, en este caso el proceder correcto de la apoderada judicial de la aseguradora hubiere sido haber coadyuvado la solicitud de nulidad del apoderado del contratista pero de igual manera haber sustentado en ese mismo momento procesal su recurso de reposición, ya que dicha etapa es preclusiva y mucho más cuando la notificación se realiza en Estrados, se reitera que no existe en el ordenamiento jurídico un término adicional legal para sustentar un recurso de reposición incoado en una audiencia pública como aconteció en el caso que nos convoca.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que aun cuando la acción de tutela respecto de actos administrativos privativos de la accionada, mediante los cuales se modificó la situación particular y concreta de una persona natural o jurídica, por regla general, son improcedentes, ello no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la posible ocurrencia de un

perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección en forma transitoria mientras se define por el Juez competente su situación; sin embargo, es dable resaltar que no cualquier afectación se considera suficiente para dar viabilidad a este amparo transitorio, sino que la misma debe ser de tal magnitud que atente de forma definitiva y decisiva la vida de la personas o en el evento de las personas jurídicas que ponga en riesgo la estabilidad o continuidad de la misma, aunado al hecho de que dicha consecuencia además debe ser producto de esa acción y/o omisión que se le endilga a la parte demandada.

Bajo dichos presupuestos, tenemos que recordar que la controversia planteada versa sobre un tema netamente procedimental y que indirectamente de mantenerse la determinación adoptada por la administración, conllevaría a que se encontrare en firme una condena adversa a los intereses de la ASEGURADORA hoy accionante, ya que le correspondería asumir el pago de unas sumas de dinero derivadas del incumplimiento contractual de un contratista; sin embargo, a pesar de ello no se acreditó que en el hipotético caso de que efectivamente le correspondiere asumir dicho monto dinerario, esto tuviere como consecuencia que la ASEGURADORA entrara en un proceso de quiebra o que quedare afectada gravemente en su finanzas, es decir, no se evidencia cual sería el posible *perjuicio irremediable* que pretende conjurar la accionante con la interposición de la presente acción constitucional; aunado a lo anterior, se advierte también que la actora cuenta con las acciones legales que correspondan para cuestionar la decisión de fondo y por ende deberá someterse a la durabilidad del proceso ordinario para definir su situación, la cual es una carga legal que se encuentran sometidos todos los usuarios de la justicia y por ende no es un elemento excepcional y/o especial ponderable para legitimar el uso de esta herramienta constitucional que estableció el legislador; en este sentido, se reitera que para el caso *sub-examine* no se acreditó en debida forma las condiciones o escenarios que eventualmente podrían constituir un perjuicio irremediable.

Por lo mencionado, al no devenir el perjuicio irremediable con ocasión del actuar de la accionada, la presente acción no es procedente como mecanismo transitorio, razón por la que debe

declararse *improcedente* para la protección del derecho fundamental al Debido Proceso invocado por la accionante.

En dichas condiciones, resulta evidente que ante la falta de demostración de los anteriores supuestos, la sola manifestación de la accionante no es suficiente para deducir la existencia de amenaza, riesgo o vulneración de los derechos fundamentales individuales constitucionales, que se deriva de la situación particular y concreta de la actora, respecto de los eventuales resultados adversos dentro del proceso administrativo sancionatorio que se estaba tramitando; y por ello, la indemnización o restablecimiento de los perjuicios causados a la parte actora con ocasión a las decisiones adoptadas dentro del trámite administrativo sancionatorio, sólo podrán determinarse en el proceso judicial ordinario en que se defina la legalidad o no de dicha determinación.

Se concluye entonces que la presente tutela es *improcedente* a todas luces por falta de agotamiento de los medios judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico para reclamaciones de esta naturaleza, y que tampoco resulta viable como mecanismo transitorio, pues como se ha advertido, la acción no tendría la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, tal como se razonó anteriormente, sino de prescindir de todo el trámite judicial que implica esta clase de procesos y obtener de forma célere un pronunciamiento judicial, con marcados intereses económicos.

Finalmente, es de reiterar que ha quedado claro que la acción de amparo por su carácter *subsidiario* no puede reemplazar los procedimientos judiciales que ha previsto el legislador para controvertir, suspender, anular o dejar sin efecto los actos de cualquier índole y que de presentarse inconformidad con los mismos, pues antes de acudir a dicho mecanismo de protección, se deben agotar las vías ordinarias, a menos que se presente una situación apremiante plenamente demostrada que coloque en peligro o amenaza un derecho fundamental, lo que - se reitera - se echa de menos en este caso específico.

Por lo anterior, se declarará la *improcedencia* de la tutela – al menos por este momento procesal – instaurada por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., SEGUROS CONFIANZA S.A.,

para intentar por este medio se le amparen los derechos fundamentales que señala le han amenazado y/o vulnerado con la situación particular puesta en conocimiento.

No habrá lugar a condena en costas al no estructurarse las causales para ello.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política de Colombia,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción denominada "*FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA*" incoada por la parte demandada – ***SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS***; en consecuencia de lo anterior, se excluirá de la presente Litis a dicha entidad, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el medio constitucional de tutela invocado por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., SEGUROS CONFIANZA S.A., en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y AGUA VITAL TRINIDAD S.A. ESP.; lo anterior, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

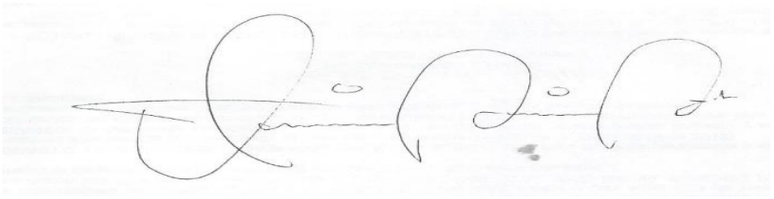
TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

CUARTO.- Por Secretaría del Despacho en forma inmediata líbrense las comunicaciones para notificar la decisión por la vía más expedita, remitiendo copia de esta providencia a quien se encuentre representando legalmente a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y AGUA VITAL TRINIDAD S.A. ESP.; en idéntico sentido respecto de quien conforma la parte accionante y al señor agente del Ministerio Público Delegado ante este Estrado.

QUINTO.- Si esta providencia no fuere impugnada, remítase en el momento oportuno a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Se termina y firma siendo las 2:38 P.M.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUBIER ANÍBAL ACOSTA GONZÁLEZ
Juez