Juez:	SANTANDER JOSÉ ORTIZ MARÍN
Lugar y Fecha de la providencia	SANTA MARTA, 15 DE DICIEMBRE DEL 2021
Medio de Control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No.	47-001-3333-002-2021-00293-00
Accionante	RAFAEL ALEJANDRO MARTÌNEZ
Accionado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÙBLICOS DOMICLIARIOS
Asunto	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Se procede a proferir fallo de tutela dentro del proceso de la referencia, previo a los siguientes:

1. ANTECEDENTES:

1.1. Hechos:

Como fundamentación fáctica la parte actora indicó que la resolución SSPD No. 20211000720935 del 22 de noviembre de 2021, presenta unas inconsistencias graves que conllevan a una falsa motivación del acto administrativo.

Como primera inconsistencia relaciona que en el numeral 5, página 2 del acto administrativo, la Superintendencia sostiene que el índice de Agua no contabilizada – IANC presenta nivel de pérdida del 61,60%, muy por encima del 30% establecido en la Resolución CRA 151 de 2001, como niveles máximos de perdidas admisibles. Anotó que el artículo en que se fundó esa apreciación está derogado por el artículo 2.4.3.14 de la Resolución CRA 688 de 2014.

Seguidamente, señaló que otro motivo expuesto por la Superintendencia fue el incumplimiento del prestador frente a la adopción de lineamientos para la formulación y actualización de los planes de emergencia, pero que la empresa ESSMAR superó ese incumplimiento y que el 31 de julio de 2020, al responder el pliego de cargos del cual fue requerido, aportó a la citada superintendencia el plan de emergencia y contingencia debidamente ajustado a la norma vigente.

Como tercer punto, el promotor constitucional expuso que en el acto administrativo que se cuestiona, se hizo referencia a procesos sancionatorios, en especial a los tarifarios, pero la empresa ESSMAR, sólo tiene tres abiertos en febrero, junio y septiembre de 2020, no siendo sujeto de investigación o procesos tarifarios; que en la tabla que denomina *"Estado de procesos sancionatorio"* se tiene un proceso identificado como tarifa que corresponde a un proceso asociado a presunto incumplimiento de facturar más de un periodo con base en los consumos promedios a usuarios del servicio público de acueducto, el cual fue abierto en septiembre de 2020.

Frente a lo anterior, cuestiona que esa causal sea objeto de cuestionamiento sólo hasta esa fecha, cuando desde 1997 más del 43% de los usuarios no cuentan con micro medidas, que corresponde a barrios surgidos de invasiones y loteos, y otros presentan imposibilidad técnica de medición porque presentan imposibilidad técnica de medición al tener conexiones a las redes que superan profundidades al metro y medio.

Mencionó que otro de los cargos formulados en el acto administrativo es el hecho que la entidad intervenida hubiere obtenido créditos bancarios por encima de los montos autorizados por la

Junta Directiva, desconociendo que mediante actas No. 017 de 29 octubre de 2020, y 025 del 29 diciembre de 2020, se aprobaron operaciones de crédito por diferentes montos equivalentes a los créditos a que hace referencia.

Precisó que la superintendencia actuó sin facultades para intervenir, porque se fundó en los numerales 1º y 7º del artículo 59 de la Ley 142 de 1994, causales que aplican a servicios públicos de acueducto y alcantarillado, pero no a alumbrado público y complementarios, por lo que la interventoría y control del contrato de aseo y saneamiento básico con INTERASEO S.A. E.S.P. es de resorte de la empresa prestadora y no del interventor por ser un contrato de Ley 80.

Sostuvo que se violó el debido proceso, porque la Superintendencia accionada expresó que la intervención se deriva de una vigilancia especial ejercida y cerrada el 02 de agosto, pero que en diversos medios de comunicación la Superintendente no hizo señalamiento de la posible intervención, en su lugar, se escuchó sobre planes de inversión y hojas de ruta respecto de los cuales la alcaldesa de Santa Marta refirió inyección financiera para diciembre 2021, y primer trimestre 2022, para sanear el déficit financiero y de inversión; pero que a los 3 meses de avances en los planes de mejoramiento, sorpresivamente la entidad accionada solicitó a la CRA concepto favorable para la intervención y toma de posesión de ESSMAR ESP, lo que ocurrió el 02 noviembre 2021.

Explicó que una calificación del 57.61% en el Indicador Único Sectorial -IUS, lo que ubica es la implementación de un programa de gestión y acciones de mejora para cada indicador donde se tuvo una mala calificación, no siendo causa de intervención. Afirmó que lo que se busca con la actuación irregular es controlar la interventoría de INTERASEO S.A. E.S.P. y desactivar las investigaciones que se adelantan contra esta.

1.2. Pretensiones:

Como pretensiones la parte actora solicita textualmente:

> *"1ª. Tutelar el derecho fundamental al Debido Proceso y se INAPLIQUE, en todas sus partes, la resolución SSPD No 20211000720935 del 22 de noviembre del 2021 "Por la cual se ordena la toma de posesión de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P, por fundamentarse en normas que han sido derogadas, contrariando el régimen legal y constitucional vigente, por fundamentarse en hechos falsos y omitir flagrantemente elementos probatorios, rayando así, en comportamientos delictivos; siendo la presente acción de tutela mecanismo transitorio, hasta que la justicia contenciosa administrativa, resuelva de manera definitiva."*

1.3. Contestación de la tutela por parte de las entidades accionadas, vinculados e intervinientes:

1.3.1. Contestación por parte de la accionada Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por conducto de apoderado judicial, allegó el informe solicitado. solicitó acumular esta acción constitucional con la que cursa en el Juzgado 02 Penal del Circuito con Funciones de conocimiento de Santa Marta, con radicación 47001310900220210015700 por existir unidad de materia. Se opuso a las pretensiones del accionante por improcedencia de la acción de tutela al existir otros medios de defensa administrativa y judicial, no existir legitimación en la causa por activa del accionante y no existir vulneración de derechos fundamentales al accionante.

Manifestó que en el acto administrativo que se cuestiona, no se vincula al accionante o se puede ver que su derecho fundamental está vulnerado, por lo que carece de legitimación en la causa por activa; el actuar de la Superservicios no afecta o amenaza con afectar sus derechos fundamentales. Aseguró que el accionante tampoco actúa como representante de alguno de los directivos que fueron removido de sus cargos con la resolución 20211000720935 del 22 de noviembre de 2021.

Acotó que el accionante tiene otros mecanismos de defensa administrativos y judiciales, sea recurso de reposición contra el acto administrativo cuestionado o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. A su vez sostuvo que no se encuentran probados la vulneración de los derechos fundamentales que invoca o de un perjuicio irremediable derivado de la actuación u omisión de la entidad accionada como consecuencia de la toma de posesión; de esta manera, alegó que el concepto de tutela como mecanismo transitorio va implícitamente ligado al de perjuicio irremediable.

Refirió la facultad de intervención del estado en los procesos de toma de posesión, que tiene como propósito adoptar medidas para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios en condiciones de eficiencia y calidad requeridos para la satisfacción de los derechos de los usuarios.

Explicó las causales por las cuales se impartió la orden de toma de posesión de la empresa prestadora de servicio público del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P., solicitó la acumulación de la acción de tutela y la declaratoria de improcedencia dela misma.

1.3.2. Contestación por parte de vinculada ESSMAR E.S.P.

La empresa prestadora de servicios públicos vinculada rindió el informe solicitado, en el que señaló que la decisión proviene de una autoridad competente dentro del proceso especial de toma de posesión de la empresa para garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios

Alegó la falta de legitimación en la causa, se opuso a las pretensiones de la acción constitucional al no haber realiza acción u omisión que hubiere producido vulneración de derechos fundamentales.

Refirió que la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios tiene la facultad de tomar posesión de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en los términos de la Ley 142 de 1994; que en uso de esas facultades mediante resolución No. SSPD 20211000720935 del 22 de noviembre de 2021 se ordenó la toma de posesión de la empresa por encontrarse configuradas las causales 59.1 y 59.7 ibidem.

Sostuvo que no ha vulnerado ni puesto en peligro derechos fundamentales, no existiendo interés jurídico para continuar con el trámite de la acción constitucional.

1.3.3. Contestación por parte del vinculado DISTRITO DE SANTA MARTA

La entidad territorial vinculada, por conducto de apoderado judicial, allegó escrito de contestación, precisando que la entidad no está vulnerando derechos fundamentales al accionante, peor que es notoria la violación del derecho fundamental al debido proceso por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por lo que deben concederse las pretensiones de la acción de tutela.

Como fundamentos jurídicos expuso que el acto administrativo en cuestión está fundado en norma derogada, por lo que no es viable su aplicación; que la Superservicios desconoce los planes de emergencia y contingencia de la vigencia 2019, el acta de junta directiva 017 del 29 octubre de 2020, con la que se aprobó operaciones de crédito y el acta de Junta Directiva 025 del 29 de diciembre de 2020, incurriendo en vías de hecho por defecto fáctico y sustancial.

Posteriormente, en escrito de ampliación de la contestación, el apoderado judicial del Distrito de Santa Marta, señaló que la acción de tutela es procedente como mecanismo de protección definitivo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo, el mismo carece de idoneidad o eficacia, y como mecanismo transitorio, cuando evite la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental, caso en el cual, el promotor constitucional deberá ejercer el correspondiente mecanismo en un término máximo

de cuatro meses, cuya protección se extiende hasta una decisión definitiva en un proceso ordinario.

Precisó que la acción de tutela en estudio fue presentada como mecanismo transitorio, por la existencia de un perjuicio irremediable notorio. Explicó que las omisiones de la actual interventora de la Empresa de Servicios Públicos de Santa marta ESSMAR E.S.P., afectan las obras que está ejecutando la empresa Distrital de Desarrollo y renovación Urbano Sostenible "EDUS" y las del Sistema Estratégico de Transporte Público de Santa Marta "SETP"; situación que afecta el cronograma de cumplimiento de los contratos, genera un detrimento a las arcas presupuestales de las descentralizadas, el presupuesto distrital, la salud pública al ser los encargados de la operación del servicio de aseo acueducto y alcantarillado.

Resaltó que la desidia y desatención manifiesta presentada por la Agente Interventora de la ESSMAR y su equipo de trabajo, reflejada en la suspensión y paralización de actividades operarias que se encontraba realizando la empresa de servicios públicos, afecta los derechos fundamentales de todas las personas que habitan el distrito.

Así mismo manifestó el Distrito de Santa Marta lo siguiente:

> *"Obras afectadas con responsabilidad de la ESSMAR, de la Empresa Distrital de Desarrollo y Renovación Urbano Sostenible – EDUS:*
>
> *Actualmente la EDUS está ejecutando varias obras de infraestructura en la ciudad, la empresa ESSMAR E.S.P. como aliada estratégica de la Alcaldía distrital apoyaba técnicamente a todas las obras que contemplaran redes húmedas como son acueducto, alcantarillado. Desde el momento de la intervención de la superintendencia de servicios públicos el día 22 de noviembre la ESSMAR E.S.P ha suspendido todas las actividades que se realizaban en conjunto o en apoyo a la EDUS en los siguientes frentes: - Diseños de acueducto, alcantarillado y la solución pluvial de la calle 14 y Carrera 16 en Gaira: Este es un diseño que la ESSMAR estaba comprometida a realizarlos, estos son de gran importancia ya que con esto se le solucionaría problemas sanitarios de este sector, por otro lado, con esta suspensión la EDUS no puede iniciar estar obras, atrasando la pavimentación de este sector. - Diseño de acueducto y alcantarillado en la carrera 35 entre calles 9 y 11 barrio Bastidas: Se está a la espera de estos diseños para poder iniciar las obras en este sector. Cabe destacar que el contratista de la EDUS del proyecto Malla Vial apoyó a la ESSMAR E.S.P. mediante la realización de levantamiento topográfico de las redes de alcantarillado, faltando un sector por los altos niveles de sedimentos en los manholes, por lo cual se requiere el apoyo operativo de esta entidad con camiones vactor. - Empalmes de la carrera 18 y 19 en el barrio Pando: Se requiere urgentemente que la empresa realice estos empalmes, los cuales estaban programados para el 1 de diciembre, al no realizarse estos empalmes las nuevas redes no pueden operar y finalmente no se puede seguir con la respectiva pavimentación. - Empalmes en la Carrera 19 entre calle 11 y 11b: Se requiere urgentemente que la empresa realice estos empalmes, de esta forma coordine los cierres de válvulas y programar con la comunidad los días que quedarían sin el servicio, se requiere para no atrasarse en la terminación de la instalación de redes y la debida pavimentación. - Confirmación de redes existente en tramos de mi calle remitido con oficio EDUS 534: Se requiere con urgencia para poder realizar los proyectos de mi calle que corresponden a malla vial II. - En Camellón bahía: Por parte de la ESSMAR E.S.P. Se requiere definir que se va hacer con el sifón de la red de impulsión de 24", actualmente se hicieron unas obras provisionales, pero es necesario definir si se realizará la intervención (empalme) o si rellena con concreto fluido.*
>
> *En camellón rodadero: está pendiente que la ESSMAR E.S.P. hagan visita al sitio para revisar la logística del empalme de la red de impulsión y que autoricen fecha y hora del empalme. (Apoyo con cierre del sistema y vactor), esto con el fin de continuar con las obras en este sector del camellón. Es importante recordar que con estos proyectos el principal beneficiario es la comunidad, también se beneficia la ESSMAR ya que se reponen por tuberías nuevas o amplían las tuberías de estos sectores lo que permite que el sistema opere de forma óptima y se legalizan algunos unos usuarios. Obras afectadas con responsabilidad de la ESSMAR, del Sistema Estratégico de Transporte Público de Santa Marta: El SETP Santa Marta S.A.S., tiene como objetivo planear, ejecutar, poner en marcha y desarrollar el Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros para el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta de acuerdo con lo establecido en el Decreto Nacional 3422 de 2009, el Documento CONPES 3548 y los Decretos Distritales 470 y 471 de 2009; propendiendo por una movilidad segura, equitativa, integrada, eficiente, accesible y ambientalmente sostenible en el Distrito de Santa Marta y su área de influencia, en el marco de la política Nacional de ciudades amables. Atendiendo a dichos objetivos, se ha realizado un diseño conceptual para mejorar el transporte de la ciudad, lo anterior implicó el reordenamiento de la totalidad de las rutas, y la creación de niveles jerárquicos a las vías acordes con los niveles de demanda, lo que a su vez requiere del mejoramiento o adecuación de la infraestructura requerida para dichas rutas. En ese sentido, el Sistema Estratégico de Transporte Público de Santa Marta fue incluido en el Plan Distrital de Desarrollo adoptado mediante Acuerdo Distrital 006 de 10 de junio de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE DESARROLLO 2020-2023, SANTA MARTA CORAZÓN DEL CAMBIO", Eje Estratégico 3, índice de competitividad de Santa Marta: 11.2.4 Modernización de la infraestructura y Transporte intermodal; Por otra parte, en el convenio de cofinanciación para el Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros para el Distrito de Santa Marta, en su anexo único, se establece:*

COMPONENTE	DEFINICIÓN	DESCRIPCIÓN	ACTIVIDADES QUE COMPRENDE
Infraestructura vial	Es la construcción y adecuación de la malla vial, el espacio público e intersecciones viales y peatonales a nivel y desnivel para el buen funcionamiento del SETP. Incluye estudios, diseños de detalle, construcción, interventoría.	Se realizará la construcción, rehabilitación o mantenimiento para la puesta en marcha del proyecto la construcción de carriles de tráfico mixto, andenes, ciclorrutas, puentes y/o deprimidos vehiculares o peatonales. En todo caso, la infraestructura vial objeto de estas intervenciones será la establecida en el documento CONPES o en el Diseño Conceptual del proyecto	Comprende: (...) - Implementación y desarrollo de los Planes de Manejo de tráfico (PMT) y adecuación de desvíos que se deben implementar durante la ejecución de las obras. (...)

Dentro de los proyectos definidos en el documento CONPES o en el Diseño Conceptual del proyecto SETP SANTA MARTA se encuentran, los TRAMOS 1B (Calle 30 entre carrera 5 a 9), 2 (Calle 30 entre carrera 9 a 12), 3 (Calle 30 entre carrera 13-13b), 4, (Calle 30 entre carreras 13B -17A) Avenida del Rio y Terminal de Transferencias y Patio Taller de Mamatoco, Lucha y Líbano, entre otros. El SETP Santa Marta S.A.S., en el marco del sistema de transporte público, ha venido desarrollando obras civiles arquitectónicas, hidráulicas y todas aquellas actividades necesarias para la rehabilitación y adecuación de varios corredores viales urbanos en la ciudad de Santa Marta, tendiente a implementar el sistema estratégico de transporte público de la ciudad. Bajo el anterior contexto, hay diversos procesos que requieren de la participación activa de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta E.S.P. (ESSMAR E.S.P) con el SETP Santa Marta y que desde mediados del mes de noviembre de 2021 no se ha obtenido respuesta, atención y/o gestión por parte de dicha empresa para el adecuado ejercicio contractual y misional de los siguientes procesos: 1) "CONSTRUCCION DE LAS OBRAS CIVILES, ARQUITECTONICAS, HIDRAULICAS Y TODAS AQUELLASACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA RECONSTRUCCIÓN Y ADECUACION DE LAS INTERVENCIONES DEL TRAMO 3 AVENIDA DEL RIO (AVENIDA FERROCARRIL – CARRERA 19) PARA EL SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUBLICO DE LA CIUDAD DE SANTA MARTA-SETP" Frente a esta obra en ejecución, es requerido por parte de la ESSMAR E.S.P., la realización de los empalmes de redes de acueducto y alcantarillado en la Avenida del Río: Carrera 19 y Avenida del Ferrocarril, en acueducto y alcantarillado sanitario. 2) "CONSTRUCCION DE LAS OBRAS CIVILES, ARQUITECTONICAS, HIDRAULICAS Y TODAS AQUELLAS ACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA RECONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE LAS INTERVENCIONES DEL TRAMO 2 CALLE 30 (CARRERA 9 – CARRERA 12) Y TRAMO 5 CALLE 30 (CARRERA 17ª- CARRERA 20ª) PARA EL SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE LA CIUDAD DE SANTA MARTA" Frente a esta obra en ejecución, es requerido por parte de la ESSMAR E.S.P., la Instalación de medidores de acueducto en la Calle 30, en los tramos 2 y 5, empalmes al acueducto y alcantarillado existente, y la instalación de luminarias de Alumbrado Público. 3) A lo largo de toda la Calle 30 se viene presentando una problemática social, con posterioridad al cerramiento y señalización de cada inmueble, estos son violentada y hurtada por terceros desconocidos. Sumado a lo antes expuesto, personas inescrupulosas depositan de manera indiscriminada e irresponsable toda clase de desechos o materiales vegetales e inservibles, tales como residuos producto de talas o podas de árboles, ventanas, madera, sanitarios, puertas, cielos rasos, drywall, tejas, muebles, closets, colchones, etc. Todos estos desechos generan focos de infección, así como de inseguridad, pues estas zonas son aprovechadas por delincuentes para esconderse y cometer ilícitos. El área de Gestión Predial y Reasentamiento del SETP Santa Marta ha estimado un volumen aproximado de estos desechos de 25.600 m3 . Producto de la necesidad arriba plasmada se suscribió el contrato interadministrativo No. CI001-2021 celebrado entre la ESSMAR E.S.P., y El Sistema Estratégico de Transporte Público de Santa Marta, el cual tiene como objeto contractual: "GESTIÓN INTEGRAL DEL MATERIAL VEGETAL E INSERVIBLES EN LOS PREDIOS AFECTADOS PARA LA CONSTRUCCIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA CALLE 30, ADQUIRIDOS DESDE EL ÁREA DE GESTIÓN PREDIAL Y REASENTAMIENTO DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE SANTA MARTA, BAJO EL SISTEMA DE PRECIOS FIJOS UNITARIOS CON MONTO AGOTABLE" La Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta E.S.P. (ESSMAR E.S.P) tiene un avance estimado a corte del mes de noviembre del 21% de ejecución física; no obstante, no se han registrado avances del objeto contractual desde las dos primeras semanas de dicho mes, a la fecha se continúan presentando quejas por parte de la comunidad residente en la calle 30 ante el grave problema de salubridad que genera la no recolección de dichos elementos que ascienden a un estimado de 25.600 m3 de desechos arrojados en dicho tramo vial, la falta de atención de la empresa ESSMAR al contrato pactado para dicho fin es de carácter imperioso para la protección de la comunidad aledaña a la calle 30, en tanto se ven amenazados sus derechos fundamentales a un ambiente sano y a gozar de salubridad pública. 4) En lo que tiene que ver con proyectos estructurados por ejecutar: Es requerido por parte de la ESSMAR E.S.P., respecto del "PROYECTO DE INTERVENCIÓN DE LA CRA. 5A ENTRE CALLE 22 Y AV. FERROCARRIL, INCLUYENDO LAS REDES DE SERVICIOS PÚBLICOS" Incluir por parte de la ESSMAR en su presupuesto para la próxima vigencia, las obras de Alumbrado Público, aspecto esencial para la Viabilización del proyecto. 5) CONSTRUCCION DE LAS OBRAS CIVILES, ARQUITECTONICAS, HIDRAULICAS Y TODAS AQUELLAS ACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA RECONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE LAS INTERVENCIONES DEL TRAMO 1B, 3 Y 4 DE LA CALLE 30. Es requerido por parte de la ESSMAR E.S.P., incluir en su presupuesto para la próxima vigencia, las obras de

Alumbrado Público y la emisión de la Certificación de diseños de Acueducto y Alcantarillado Sanitario para dicha obra. 6) CONSTRUCCION DE LAS OBRAS CIVILES, ARQUITECTONICAS, HIDRAULICAS Y TODAS AQUELLAS ACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA RECONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE LAS INTERVENCIONES DEL TRAMO 1B, 3 Y 4 DE LA CALLE 30 de la AVENIDA DEL LIBERTADOR: Es requerido por parte de la ESSMAR E.S.P., la emisión de la certificación de diseños de Acueducto y Alcantarillado Sanitario. Los anteriores proyectos y obras requieren de una colaboración armónica entre entidades, y de la adecuada atención por cada entidad y/o sociedad que en el marco de sus competencia deba verse inmiscuida en su realización, por lo que la omisión, falta de diligencia, respuesta o inobservancia de las solicitudes efectuadas por el ente gestor a la ESSMAR E.S.P., a actividades conjuntas que se venían realizando para el correcto funcionamiento de los proyectos y obras, afectan directamente a la comunidad en sus derechos fundamentales colectivos en la medida que se dilatan o atrasan los proyectos estructurados para la reducción de los costos de operación, la disminución de emisiones de gases y el mejoramiento de la movilidad desde todas sus esferas funcionales, lo anterior en términos de comodidad, sostenibilidad, eficiencia, seguridad y accesibilidad de conformidad al Plan Maestro Quinto Centenario de Santa Marta, en el que se ha trazado fortalecer un plan de movilidad y seguridad vial en el que se desarrollen aspectos como la priorización del peatón, la cultura ciudadana o la intermodalidad, todos ellos necesarios para garantizar la movilidad de los ciudadanos, la competitividad de la ciudad y la sostenibilidad ambiental de las áreas urbanas del Distrito. En este orden de ideas, Su Señoría, queda claro que la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta – ESSMAR, cumple una función sine qua non, para la correcta y oportuna ejecución de las obras de infraestructura que se han detallado en precedencia, puesto que es la descentralizada encargada de la operación directa del servicio de aseo, acueducto y alcantarillado y alumbrado público y todos aquellos servicios que sean de carácter estratégico para esta entidad territorial, tal como lo refiere el Artículo tercero del Decreto Distrital 282 del 18 de noviembre de 2016.

Es importante señalarle, Honorable Togado, que la paralización de obras intempestiva por parte de la ESSMAR, está generando perjuicios irremediables tanto para la ejecución de los contratos de obras que se encuentran ejecutando las descentralizadas, evidenciados en los retrasos de los cronogramas que dan lugar a un incumplimiento del contrato, ocasionando con ello, detrimento a las arcas presupuestales de las descentralizadas y con ello afectando el presupuesto distrital. Se observa igualmente la ocurrencia de perjuicio irremediable en el sentido que el no cumplimiento de sus obligaciones misionales de la ESSMAR en la ejecución de las obras antes referenciadas, afectan gravemente la salud pública, toda vez que son los encargados de la operación del servicio de aseo, acueducto y alcantarillado, generando cúmulos de aguas negras, servidas que vulneran el el derecho a la vida y con ello conexo el goce de un ambiente sano. Por tal razón, la desidia y desatención manifiesta presentada por la Agente Interventora de la ESSMAR y su equipo de trabajo, reflejada en la suspensión y paralización de actividades operarias que se encontraba realizando la empresa de servicios públicos, la no contestación a requerimientos hecho por las descentralizadas EDUS y SETP, que al final de cuentas, afectan los derechos fundamentales de todas las personas que habitan esta circunscripción, convirtiéndose en conculcadores de garantías constitucionales."

1.3.4. Contestación por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico "CRA"

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico "CRA", por conducto del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, rindió informe con destino a la presente acción constitucional. Señaló que el acto administrativo que se acusa no es de su conocimiento y ni su competencia, los hechos que se narran no les constan, y que existen medios ordinarios de defensa judicial para atacar esta clase de actos y controvertir en escenarios judiciales las causales de nulidad que se alegan.

Explicó que la entidad expidió la Resolución No. CRA 958 de 2001, haciendo uso de sus funciones, la cual se encuentra debidamente fundada, con análisis juicioso y detallado de la solicitud de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y de los documentos que la soportan, por lo que encontró que la empresa intervenida ha incurrido en las causales 59.1 y 59.7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994.

Indicó que su concepto no decide sobre el asunto debatido, pero instrumenta la decisión final o definitiva y la prepara; de esa manera la entidad de vigilancia y control pueda resolver la actuación, decisión que estará sujeta a los recursos y acciones de impugnación correspondientes.

Alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, indebida representación judicial; se opuso a las pretensiones del accionante y solicitó desvincular a la entidad.

1.3.5. Contestación por parte del vinculado exsecretario General de ESSMAR E.S.P.

El señor Carlos Enrique Páez Cantillo, en su calidad de ex Secretario General de la ESSMAR E.S.P., además de solicitar la protección de sus derechos al mínimo vital, trabajo, debido proceso administrativo, ejercicio de funciones públicas, y los derechos fundamentales de sus hijas al mínimo vital, educación y salud, vulnerados por la separación del cargo que desempeñaba en la entidad intervenida por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, detalló las circunstancias particulares de su núcleo familiar, recuento de su historia laboral y la forma en cómo e acto administrativo vulneró sus derechos. Refirió la procedencia de la acción constitucional como mecanismo transitorio porque el mecanismo jurídico pertinente por la vigencia temporal de la restricción de la ley de garantías se torna ineficaz; así mismo, que la misma es procedente contra actos administrativos cuando se solicita como mecanismo transitorio.

1.3.6. Contestación por parte del vinculado ex subgerente de proyectos y sostenibilidad ambiental de ESSMAR E.S.P.

La señora Gilma Inés Escobar Ruiz, en su calidad de ex subgerente de proyectos y sostenibilidad ambiental de ESSMAR E.S.P., en el informe rendido señaló que la actividad principal de esa dependencia es la formulación y generación de proyectos según la necesidad de la ciudad y de los servicios principales de acueducto y alcantarillado de la ciudad.

Explicó que han desarrollado proyectos para el sistema de acueducto con el fin de ir avanzando en las necesidades del sistema, el cumplimiento de las metas del plan de desarrollo 2020-2023 e ir avanzando a su vez en la solución definitiva del problema de desabastecimiento de la ciudad. proyectos como complemento a la solución definitiva que es la construcción del Curval, la cual se encuentra en consultoría para definir los diseños a nivel de detalle de captación de las nuevas fuentes.

Refirió que la empresa ESSMAR *"realiza la supervisión del contrato de interventoría la cual está desarrollando la Universidad de Antioquia por valor de $ 1.678.541.585, por medio de contrato interadministrativo No 003 del 23 de agosto del 2021, y para la fecha del 22 de noviembre del 2021 día de la intervención de la superintendencia de servicios públicos, se encontraba la fase de diagnóstico terminada y aprobada por interventoría para ser presentada ante CENIT, y la consultoría llevaba ejecutada un 50% correspondiente a otros productos."*

1.3.7. Contestación por parte de los COADYUVANTES de la acción de tutela:

Virna Lizi Johnson Salcedo, quien en la actualidad se desempeña como Alcaldesa del Distrito de Santa Marta, presentó escrito en calidad de ciudadana, coadyuvando la acción de tutela. Además de ella, comparecieron los señores Blanca Fabiola Bueno Giraldo, Gloria Bonett Vergara, Mirta Mavel Ramos Díaz, Carmen Vera, Zully del Socorro Prieto López, Ana Karina Ortiz Pineda y Rafael Armando Guerra Campo.

Sostuvieron que el acto administrativo expedido por la entidad accionada tiene inconsistencias graves que conllevan a la falsa motivación en su expedición. Reiteran los argumentos esgrimidos en el escrito de tutela, destacando que hay violación de los principios constitucionales al debido proceso probatorio, contradicción probatoria, derechos que derivan del derecho al debido proceso, la configuración de vías de hecho, por defecto factico y sustancial.

Manifestaron expresamente coadyuvar la acción de tutela, porque sigue restablecer los valores y principios democráticos constitucionales y solicitaron tutelar el derecho fundamental de petición y la inaplicación de la Resolución NO. SSPD 20211000720935 del 22 de noviembre de 2021.

1.3.8. Concepto del MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Judicial designado ante este Juzgado, presentó concepto en el que se a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, relacionó los informes rendidos por la Empresa de

Servicios Públicos de Santa Marta – ESSMAR E.S.P., Distrito de Santa Marta y la Superintendencia de Servicios Públicos.

Previo planteamiento del problema jurídico, hizo un análisis probatorio y jurídico; concluyó que la acción incoada es improcedente, debe acudirse a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho dentro del cual se puede solicitar la adopción de las medidas cautelares de urgencia, no siendo esta la vía para desplazar ni reemplazar el mecanismo ordinario establecido por la ley para el juicio de legalidad de los actos administrativos; así mismo, no existe prueba ni argumento alguno que permita considerar que se puede irrogar un perjuicio irremediable al accionante.

Del mismo modo, arguyó que el accionante no acreditó la calidad de representante de la empresa ESSMAR E.S.P., tampoco que la resolución que cuestiona hubiere impartido una orden que lo afecte directa ni indirectamente; explicó que si bien es una empresa pública que prestar servicio a toda la comunidad de Santa Marta, no es suficiente para considerar que la decisión de intervenir la empresa ocasionara vulneración de derecho al accionante, pues la medida tiene como fin garantizar la prestación eficiente del servicio.

Finalmente recomendó declarar la improcedencia de la acción de tutela.

1.4. Actuación procesal:

- La acción de tutela fue presentada por correo electrónico el día 30 de noviembre del 2021, ante la oficina judicial de Santa Marta, correspondiéndole el reparto a esta agencia judicial.
- Mediante auto de fecha 01 de diciembre del 2021, se admitió la acción constitucional, se ordenó la vinculación, notificar a las entidades accionada, vinculadas y al Ministerio Público. Se solicitó a la accionada que rindiera informe explicando los motivos que dieron origen a la inconformidad de la parte actora.
- Una vez notificada a la entidad accionada y vinculadas, rindieron informe. Ciudadanos interesados presentaron escrito coadyuvando la acción de tutela. El Ministerio Público emitió concepto.

1.5. Problema jurídico:

El problema jurídico a resolver dentro del presente asunto, se centra en determinar ¿Si la entidad accionada vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora? Y en consecuencia, ¿Si hay lugar a la protección del derecho fundamental invocado y acceder a las pretensiones incoadas?

1.6. Relación del acervo probatorio:

En el expediente obran las siguientes pruebas aportadas con la acción de tutela y el informe rendido por la entidad accionada, con la relevancia para decidir:

- Resolución No. SSPD- 20211000720935 del 22-11-2021 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios *"Por la cual se ordena la toma de posesión de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P."*
- Resolución No. CRA 958 del 1 de noviembre de 2021 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico "CRA" *"Por la cual se emite concepto favorable a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD, para la toma de posesión de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P."*
- Informe estado operativo de las instalaciones de acueducto y alcantarillado de Santa Marta
- Acta de entrega de la Infraestructura para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado entre el Distrito de Santa Marta y la Empresa ESSMAR.
- Oficio NO. 200-392-19 del 15 de octubre de 2019, sobre el Segundo informe de vigilancia

especial del Estado de Prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado

- Oficio Rad. 20201000000902 del 01/06/2020 por medio del cual la ESSMAR E.S.P. dio respuesta al radicado SSPD No. 20204240007811 Tercer y Cuarto Informe de vigilancia especial.
- Oficio 200-309-19 del 23 de agosto de 2019 por medio del cual se rinde primer informe de vigilancia especial del estado de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado.
- Acta de formalización de entrega de infraestructura y bienes afecto a la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado entre Metroagua S.A. E.S.P. y el Distrito de Santa Marta.
- Informe rendido por el Ex Secretario General de la ESSMAR E.S.P.
- Oficio RAD 3-2021-02329 del 24 de junio de 2021 por medio del cual ESSMAR E.S.P. dio respuesta a radicado SSPD 20214241936931.
- Oficio RAD 3-2021-03134 del 24 de agosto de 2021 por medio del cual ESSMAR ESP dio respuesta al radicado SSPD 2021426937721 del 23/07/2021.
- Oficio No. 100-053-2020 del 05 de febrero del 2020 por medio del cual la ESSMAR ESP rindió último informe de vigilancia especial.
- Informe del estado de recepción de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta
- Plan de obras e inversiones Definitivo – POID II 2018-2019.

1.7. Control de legalidad:

Estudiadas las actuaciones surtidas dentro del presente trámite, así como el problema jurídico a resolver, se tiene que el Juzgado es competente para decidir de fondo, así mismo las partes tienen legitimación en la causa para comparecer al proceso, y no se observa la configuración de ninguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado y que debe ser objeto de saneamiento, por lo tanto, es procedente decidir de fondo el objeto de la Litis.

2. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR:

Sea lo primero precisar que la acción de tutela fue creada por la Constitución de 1991, como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales consagrados en la Carta, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo. Esta institución jurídica cuenta con dos características distintivas esenciales la subsidiaridad y la inmediatez: la primera, por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que busque evitar un perjuicio irremediable; y la segunda, puesto que debe existir una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, es necesario advertir que, para la viabilidad y prosperidad de la acción de tutela, la parte actora debe estar lesionada o amenazada con la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Es decir que la acción de tutela procede cuando quiera que se amenace o quebrante un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política y que para la protección de este no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.1. Hechos relevantes probados:

Con las pruebas allegadas al plenario y el informe rendido por la entidad accionada, se acreditan los siguientes hechos con relevancia para decidir:

- Se encuentra acreditado que mediante Resolución No. SSPD- 20211000720935 del 22-11-2021 *"Por la cual se ordena la toma de posesión de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P.",* la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ordenó la toma de posesión de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito

de Santa Marta ESSMAR E.S.P., por la configuración de las causales previstas en los numerales 1º y 7º del artículo 59 de la Ley 142 de 1994.

- Se encuentra acreditado que a través de la Resolución No. CRA 958 del 1 de noviembre de 2021 *"Por la cual se emite concepto favorable a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD, para la toma de posesión de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P."* la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico "CRA", emitió concepto favorable a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para la toma de posesión de la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta ESSMAR E.S.P.

- Conforme se encuentra contenido en el Acta de entrega de la Infraestructura para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado entre el Distrito de Santa Marta y la Empresa ESSMAR, el día 17 de abril de 2017, el Distrito hizo entrega a ESSMAR E.S.P.. de la infraestructura, bienes y equipos de los sistemas de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado para que a partir de las 0:00 horas del día 18 de abril de 2017 se hiciera cargo de la prestación de esos servicios públicos.

- Conforme se encuentra contenido en el *"Informe del estado de recepción de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta"* y como lo informó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la empresa ESSMAR, inició la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado en el Distrito de Santa Marta a partir del año 2019.

2.2. Fundamentos jurídicos

2.2.1. De la procedencia de la acción de tutela:

Es preciso advertir que la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona 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 en que incurra cualquier autoridad pública, o los particulares, en los casos en los que así se encuentre autorizado. Dada su naturaleza subsidiaria, la acción de tutela sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o en su defecto, siempre que ello sea necesario, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece:

> *"ARTICULO 5º. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito."*

2.2.2. Alcance jurisprudencial del concepto de perjuicio irremediable dentro de la acción de tutela:

La acción de tutela comporta un carácter subsidiario que condiciona su procedencia a la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial salvo que se acredite la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter inminente si no cesa la vulneración de los derechos invocados.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-030/15 indicó:

> *"En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los*

siguientes términos:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".

Recientemente en sentencia T-020/2021, señaló:

"En este sentido, la jurisprudencia ha indicado que, al evaluar la idoneidad, "(…) el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal (…)"[77]. Además, la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión[78].

*En relación con el tercer evento, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable debe "(…) ser **inminente**, esto es, que esté por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser **urgentes**, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) la respuesta requerida por vía judicial debe ser **impostergable**, o fundada en criterios de oportunidad y eficiencia, a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"[79] (énfasis agregado)."*

2.2.3. Del carácter residual o subsidiario de la acción de tutela:

La tutela fue contemplada por la Constitución como un medio residual de defensa, lo que implica que es el mecanismo judicial al que ha de acudir el interesado, cuando no dispone de ninguna otra vía para resguardar sus derechos fundamentales o cuando encuentre que la amenaza es inminente que para evitar un perjuicio irremediable sea necesaria la protección por vía de tutela.

A este tópico ha sostenido la Corte Constitucional en Sentencia T-533/16, lo siguiente:

"En esa medida, "la acción de tutela por regla general, es improcedente, salvo que el actor pruebe (i) que no existe otro medio de defensa judicial, o que existiendo no es efectivo, por una parte, o por otra, (ii) que existe un perjuicio irremediable" [sobre los derechos de los que reclama el amparo a través de su escrito de tutela. De este modo, "siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.
(…)
La consecuencia directa de la improcedencia de la acción de tutela es que el juez constitucional no puede entrar a discernir el fondo del asunto planteado, cuyo conocimiento corresponde, entonces, en forma exclusiva al juez ordinario a través de los canales procesales creados por el Legislador."

El Decreto 2591 de 1991, establece en su artículo 6 que la tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, es decir que la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa.

Lo anterior indica que la regla general es que la acción de tutela es improcedente si se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, y para que resulte ser procedente, el accionante debe demostrar que esos mecanismos no son efectivos para proteger los derechos que estima amenazados, o aun existiendo otro medio de defensa, se utilice la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

2.2.4. De la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición,

siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido, conforme reiteró también, en Sentencia T-260 de 2018, que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

Entonces, conforme ha sentado la jurisprudencia constitucional, 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.

En tal sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015, reiterado en la T-260 de 2018: *"que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable (…)".*

De manera que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, a fin de determinar: (i) *que el perjuicio sea inminente*, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) *que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo*, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) *que se trate de un perjuicio grave*, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) *que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergable*s, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.

2.2.5. De la toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios

La toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios está contemplada en el Capítulo IV de la Ley 142 de 1994 y tiene como propósito garantizar la prestación eficiente de servicios públicos domiciliarios cuando las entidades que prestan estos servicios incumplan de manera reiterada, a juicio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y las normas de calidad definidos por ella.

Es por ello que este poder de intervención en los servicios públicos se materializa, entre otros aspectos, en la toma de posesión de las empresas prestadoras de estos servicios o en la intervención del servicio cuando el Municipio es prestador directo. Para estos efectos, el artículo 370 de la Constitución Política atribuyó dicha competencia en cabeza del Presidente de la República; no obstante, expresamente en la disposición constitucional se determinó que a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se ejercería el control, la inspección y vigilancia de las entidades que lo presten.

En desarrollo de los principios y facultades constitucionales en materia de servicios públicos, el legislador expidió la Ley 142 de 1994 *"por la cual se establece el régimen de los servicios*

públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones" y realizó un desarrollo integral de los preceptos consignados en la Constitución Política abriendo camino para el logro de los objetivos constitucionales en el sector de servicios públicos, precisando los fines y alcances de la intervención del Estado, así como también los límites de tal intervención con relación al principio de libertad económica consagrado en el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución. Así lo ha concebido la Corte Constitucional, en la sentencia C859 de 2012 al señalar lo siguiente:

> *"6.3. En uso de las facultades consagradas en los artículos 334, 336 y 365 a 370 superiores, se expidió la Ley 142 de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", con el fin de desarrollar los fines sociales de la intervención del Estado en la prestación de estos servicios y alcanzar, entre otros, los siguientes objetivos: (i) garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; (ii) ampliar permanentemente la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; (iii) brindar atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; (iv) garantizar la prestación continua e ininterrumpida del servicio público domiciliario, salvo cuando existan razones de fuerza mayor, caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan; (v) asegurar la prestación eficiente del servicio; (vi) proteger la libertad de competencia y prevenir la utilización abusiva de la posición dominante; obtención de economías de escala comprobables; (vii) establecer mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; y (viii) establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad".*

En virtud de lo anterior se puede concluir que, el ejercicio de control, la inspección y vigilancia de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios, con miras a garantizar los principios señalados, es desarrollado por el Presidente de la República, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en consideración al desarrollo legal que para el efecto hace el artículo 75 de la Ley 142 de 1994.

El artículo 58 de la Ley 142 de 1994, determinó las medidas preventivas que puede tomar la Superintendencia, así: *"**ARTÍCULO 58. Medidas preventivas-** Modificado parcialmente por el Artículo 28 Decreto 1165 de 1999. Cuando quienes prestan servicios públicos incumplan de manera reiterada, a juicio de la Superintendencia, los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y las normas de calidad definidos por ella, ésta podrá ordenar la separación de los gerentes o de miembros de las juntas directivas de la empresa de los cargos que ocupan.*

Como causales para la medida de toma de posesión en el artículo 59 de la citada ley se dispuso:

> *"**Artículo 59. Causales, modalidad y duración.** El Superintendente de servicios públicos podrá tomar posesión de una empresa, en los siguientes casos:*
> *59.1. Cuando la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, o para evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios o a terceros.*
> *59.2. Cuando sus administradores persistan en violar en forma grave las normas a las que deben estar sujetos, o en incumplir sus contratos.*
> *59.3. Cuando sus administradores hayan rehusado dar información veraz, completa y oportuna a una comisión reguladora o a la Superintendencia, o a las personas a quienes éstas hayan confiado la responsabilidad de obtenerla.*
> *59.4. Cuando se declare la caducidad de uno de los permisos, licencias o concesiones que la empresa de servicios públicos haya obtenido para adelantar sus actividades, si ello constituye indicio serio de que no está en capacidad o en ánimo de cumplir los demás y de acatar las leyes y normas aplicables.*
> *59.5. En casos de calamidad o de perturbación del orden público;*
> *59.6. Cuando, sin razones técnicas, legales o económicas de consideración sus administradores no quisieren colaborar para evitar a los usuarios graves problemas derivados de la imposibilidad de otra empresa de servicios públicos para desempeñarse normalmente.*
> *59.7. Si, en forma grave, la empresa ha suspendido o se teme que pueda suspender el pago de sus obligaciones mercantiles.*
> *59.8. Cuando la empresa entre en proceso de liquidación."*

Respecto al procedimiento de la toma de posesión el artículo 121 ibídem dicta:

> *"**Artículo 121. Procedimiento y alcances de la toma de posesión de las empresas de servicios públicos.** La toma de posesión ocurrirá previo concepto de la comisión que regule el servicio y puede realizarse también para liquidar la empresa. **No requiere citaciones o comunicaciones a los interesados antes de que se produzca el acto administrativo que la ordene; pero tal acto,** que se notificará al representante legal de la empresa o, en su defecto, a cualquier funcionario que se encuentre en las dependencias de **ésta, es recurrible en el efecto devolutivo.***

La Superintendencia podrá pedir a las autoridades competentes, en el evento de toma de posesión, que declaren la caducidad de los contratos de concesión a los que se refiere esta Ley.

Los ingresos de la empresa se podrán utilizar para pagar los gastos de la administración de la Superintendencia. Cuando la toma de posesión no sea una sanción para la empresa, se la indemnizará plenamente por los perjuicios que le pueda haber ocasionado.

Si después del plazo prudencial señalado por el Superintendente para la toma de posesión de una empresa de servicios públicos, para administrarla, que no podrá ser superior a dos (2) años, por razones imputables a sus administradores o accionistas, no se superan los problemas que dieron origen a la medida, la Superintendencia podrá ordenar que se liquide la empresa.

Se aplicarán, en estos casos, y cuando sea pertinente, las normas relativas a la liquidación de instituciones financieras. Las referencias que allí se hacen respecto a la Superintendencia Bancaria y al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se entenderán hechas a la Superintendencia de servicios públicos; las que se hacen al Consejo Asesor se entenderá referidas a la comisión de regulación; las hechas a los ahorradores se entenderán hechas respecto a los acreedores; y las hechas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se tratarán como inexistentes." (Negritas con subrayas fuera del texto original)

En el artículo 81 de la plurimencionada Ley, se establecieron las sanciones que podrían ser impuestas por la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios cuando encuentre violadas las normas, las cuales estaban determinadas por la naturaleza y gravedad de la falta:

*"**ARTÍCULO 81. Sanciones.** Adicionado parcialmente (parágrafos 1 y 2) por el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:*

81.1. Amonestación.

81.2. Modificado parcialmente por el Artículo 208 de la Ley 1753 de 2015. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al infractor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia** C-957 **de 2014.

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva.

Ver art. 127, Decreto Nacional 1713 de 2002"

Conforme lo anterior, como medida para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la Ley 142 de 1994 estableció las causales, los efectos, el procedimiento y el alcance del proceso de toma de posesión e hizo una remisión genérica al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Entonces, la toma de posesión es una medida de

intervención extrema, en la que la Superintendencia de Servicios Públicos toma la administración de un prestador de servicios públicos, para administrarla o liquidarla según la situación en que se encuentre la empresa.

Esta medida tiene un carácter preventivo y la posibilidad de aplicación surge cuando quienes prestan servicios públicos incumplen de manera reiterada los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y las normas de calidad definidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ésta podrá ordenar la separación de los gerentes o de miembros de las juntas directivas de la empresa de los cargos que ocupan.

En ese orden de ideas, el procedimiento aplicable a la toma de posesión y liquidación de empresas de servicios públicos domiciliarios le es aplicable el Decreto 663 de 1993 *"Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración",* así como el Decreto 2555 de 2010 *"Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones".*

Como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-895 de 2012, la toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios tiene dos finalidades: (i) para administrar, cuyos propósitos fundamentales, entre otros, son los de garantizar la continuidad y calidad debidas del servicio y superar los problemas que dieron origen a la medida, de conformidad con los artículos 59, 60-2, 61 y 121 de la Ley 142 de 1994, hasta por dos años; y ii) para liquidar, cuando no se superan los problemas que dieron origen a la medida, la Superintendencia podrá ordenar que se liquide la empresa. Para el cumplimiento de estas dos finalidades, la Ley 142 de 1994 prevé tres tipos de toma de posesión: (1) con fines de administración (para superar las causas que dieron origen a la adopción de la medida); (2) con fines liquidatorios (implica medidas tales como la administración temporal, la solución empresarial, la reestructuración, vinculación de un gestor, de un operador especializado, o de capital); y (3) para liquidación, que implica que la empresa cesa su objeto social y se da inicio a lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas concordantes.

Respecto de la toma de posesión, el Consejo de Estado en la Sentencia proferida el 31 de enero de 2018 dentro del proceso con radicación número 85001233300020150001401 (0452-16), realizó un estudio sobre su naturaleza, trayendo a colación la definición que ha dado la Corte Constitucional en Sentencia C-895 del 31 de octubre de 2012, como *"(…)* ***una medida de intervención extrema, en la que la Superintendencia de Servicios Públicos toma la administración de un prestador de servicios públicos, para administrarla o liquidarla según la situación en que se encuentre la empresa*** *(…)*, a renglón seguido esgrimió que constituye uno de los diversos instrumentos de intervención estatal por parte del órgano de inspección, control y vigilancia, *"se debe tener en cuenta que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 142 de 1994,esta posesión ha sido concebida como una sanción a las empresas de servicios públicos que quebranten las normas a las que deben estar sujetos (…)"*

Concluye el máximo órgano de lo contencioso administrativo que *"****Vista como sanción, la toma de posesión, es dable concluir que debe estar precedida del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de garantizar el respecto a los principios del debido proceso y de defensa y contradicción que tiene la empresa, en aras a que acredite controvierta el presunto quebrantamiento de la normas de quienes prestan los servicios públicos domiciliarios****."*

(Negrita y subrayado por fuera del texto original)

3. CASO CONCRETO

En el presente asunto se tiene que la parte accionante presenta acción de tutela en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, por considerar que la Resolución No. 20211000720935 del 22-11-2021 por medio de la cual se ordenó la toma de posesión de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P., vulnera su derecho fundamental al debido proceso, porque el acto administrativo fue proferido con falsa motivación.

Revisado el plenario, se constata la decisión tomada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contenida en la Resolución No. 2021000720935 del 22 de noviembre de 2021 *"Por la cual se ordena la toma de posesión de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P."*, por la configuración de las causales previstas en los numerales 1º y 7º del artículo 59 de la Ley 142 de 1994.

De conformidad con el marco jurídico expuesto, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene la facultad para sancionar a quienes violen las normas a las que deben estar sujetos, según la naturaleza y gravedad de la falta. Ahora bien, la Corte Constitucional cuando define la toma de posesión de una empresa prestadora de servicio, refiere que es una medida extrema. Conclusión a la que también se llega de la lectura del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 numeral 81.7, cuando indica que la toma de posesión se efectuará cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Entonces, de la lectura del acto administrativo por medio del cual se ordenó una toma de posesión, Resolución SSPD 20211000720935 del 22-11-2021, se observa que la entidad accionada en el ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, inició vigilancia especial a la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P., en el que identificó incumplimientos normativos de carácter reiterativo que, a su juicio, colocan en riesgo la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en su área de influencia.

Como consecuencia, realizó requerimientos al prestador para la presentación e informes bimestrales, de los cuales concluye que se incumplen los parámetros de cobertura, continuidad, calidad y eficiencia establecidos regulatoria y normativamente para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, por lo que encontró configuradas las causales 59.1 y 59.7 de la Ley 142 de 1994 para ordenar la toma de posesión del prestador.

Adicionalmente, se observa que la entidad de inspección y vigilancia en el acto administrativo controvertido explica los aspectos técnicos del servicio de acueducto y alcantarillado incumplidos por la empresa intervenida, como son la continuidad, la calidad, concesiones y permisos; los aspectos financieros, tarifarios y comerciales; las quejas y denuncias servicio de acueducto y alcantarillado; el indicador único Sectorial IUS – Riesgo, como justificación a la primera causal, y seguidamente, los argumentos justificativos de procedencia de la segunda causal.

Pese a todo lo anterior y a las actuaciones administrativas surtidas por la entidad, debidamente informadas en esta sede constitucional, se echa de menos, las actuaciones que surtió la entidad accionada para garantizar el debido proceso de la empresa prestadora del servicio público domiciliario. Téngase en cuenta que, como lo señaló el Honorable Consejo de Estado, en la jurisprudencia citada en acápite anterior, la sanción de toma de posesión de la empresa, deberá ajustarse al procedimiento sancionatorio de que trata la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, no se desconoce que la ley 142 de 1994, dispone de forma especial que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede ordenar la toma de posesión, mediante acto administrativo, sin previa comunicación al prestador, pero lo cierto es que, por lo menos, deberá garantizar el debido proceso, situación que no se observa en el asunto de marras. Ahora bien, si se aceptara en gracia de discusión que el procedimiento sancionatorio se impartió conforme la normativa vigente, se tiene que la decisión definitiva fue la imposición de la sanción considerada como la medida de intervención extrema, pese a que la entidad disponía de otros mecanismos, actuaciones y sanciones con las cuales se podría lograr el mismo fin, garantizar la prestación del servicio público domiciliario bajo los parámetros de continuidad y calidad, pues de acuerdo con lo indicado por la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios en el acto administrativo que ordenó la toma de posesión, se trata de una empresa de servicios públicos del Distrito de Santa Marta, una empresa industrial y comercial del estado que inició la operación como prestadora de los servicios de acueducto y alcantarillado en el Distrito de Santa Marta, a partir del 18 de abril de 2019. Factores que han debido ser analizados por la superintendencia para valorar la prestación del servicio de la entidad, que además, como se indicó en el mencionado acto administrativo, fue producto de reasignación para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, pues desde el año 1991 hasta abril de 2017 fueron

prestados por la empresa METROAGUA S.A. ESP, y de manera transitoria desde abril de 2017 hasta abril de 2019, fue prestado por la empresa PROACTIVA SANTA MARTA S.A. ESP (VEOLIA).

Así mismo, huelga anotar que, en materia de toma de posesión de las empresas, la Ley 142 de 1994, remitió de forma expresa al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual está contenido en el Decreto 663 de 1993. Dentro de tal marco normativo, se previeron medidas preventivas para la toma de posesión; se encuentra la medida de vigilancia especial, que como pudo observase fue una de las medidas que tomó la Superintendencia accionada para procurar superar las barreras, irregularidades y/o incumplimiento de la normativa por parte del prestador; sin embargo, la entidad no determinó los requisitos que la empresa intervenida requería observar para su funcionamiento, con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen a la toma de posesión.

Al respecto, se tiene el informe rendido por la Superintendencia accionada, en el que reconoció que en relación a la causal 59.1. para la decisión de toma de posesión, ante la cual se tuvo en consideración los resultados de indicadores técnicos de continuidad, calidad de agua y no contar con algunas concesiones y permisos, el prestador alegó haber subsanados tales hallazgos, pero tal argumento y situación no fue suficiente para la entidad vigilante, por cuanto indicó que las sanciones a que hubiere lugar se tramitaban por proceso sancionatorio aislado y que sería valorado en el mismo para determinar la imposición de sanciones a que hubiere lugar.

De esta manera, se advierte que la decisión tomada no tuvo en cuenta ni efectuó un análisis sobre si la empresa prestadora del servicio había superado alguna(s) de las observaciones efectuadas, desconociendo a todas luces el debido proceso administrativo, máxime cuando desencadenó en la imposición de la sanción más extrema de la que dispone legalmente la entidad, frente al presunto incumplimiento de la normatividad a la que se encuentran sujetos los prestadores de los servicios.

Entonces, la decisión se encuentra tomada por requerimientos efectuados sin verificar que la situación hubiere sido superada y la puesta en peligro en la prestación del servicio hubiere cesado, de manera que, se observa una vulneración al debido proceso, por cuanto la Superintendencia fundó la decisión de toma de posesión sin verificar si los hechos sobre los cuales tomó su decisión se continuaran presentando.

Conforme lo ha expuesto la Honorable Corte Constitucional, la decisión de toma de posesión debe ser una medida extrema ante las circunstancias, irregularidades e incumplimiento encontrados en la prestación del servicio público, de manera que, a juicio de este operador judicial, la entidad accionada debe garantizar el debido proceso de la empresa intervenida conforme el procedimiento sancionatorio que para tal efecto ha dispuesto el legislador, y pese a que tiene la facultad de efectuarla sin citaciones o comunicaciones previas, lo cierto es que debe reflejar y proteger la confianza pública, agotando los procedimientos internos y haciendo uso de las facultades legales conforme a cada situación particular.

Es preciso indicar que, pese a las actuaciones administrativas que la Superintendencia manifiesta que se iniciaron en contra de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR E.S.P., por un incumplimiento de las normas que lo regulan, no se allegó al plenario prueba que acredite que dichas investigaciones hubieren culminado con distintas sanciones en contra de ESSMAR E.S.P., por un reiterado y continuo desobedecimiento de la ley y de los requerimientos que se hubieren efectuado. En ese orden de ideas, aunque la Superintendencia accionada solicitó a la empresa ESSMAR ESP, la presentación de reiterados informes, no se observa que se hubiere iniciado formalmente un proceso sancionatorio por esas presuntas fallas, que concluidas las averiguaciones preliminares, se hubiere formulado cargos por medio de acto administrativo debidamente motivado, el agotamiento del periodo probatorio, el traslado de alegatos y la decisión final con la imposición de sanción a que hubiere lugar. En lugar de ello, se tiene que se surtieron ciertas actuaciones administrativas con requerimientos previos y que culminaron con una decisión de imposición de la medida extrema, lo cual es la toma de posesión, es decir, no se surtió en debida forma la graduación de las condiciones particulares del caso, y las sanciones impuestas con anterioridad que permitieran garantizar la prestación del servicio público domiciliario, y que pese a ello, continuara en riesgo dicha prestación porque se materializaba un incumplimiento continuo.

Es oportuno recordar que es de público conocimiento, que el Distrito de Santa Marta, desde vieja data afronta una delicada problemática relacionada con la prestación del servicio público domiciliario para el abastecimiento de agua potable tanto por la falta de continuidad del mismo como por la calidad, hecho notorio y particular, que por demás se evidencia con el informe aportado por el Ex – Secretario General de la Empresa ESSMAR ESP, donde se aprecia con suficiente claridad las condiciones poco favorables en las que se encontraba la infraestructura física para la prestación de los servicios al momento de entrar en funcionamiento la empresa ESSMAR E.S.P., situación que necesariamente afectaba en la calidad y continuidad del servicio.

Corolario de lo anterior, la situación encontrada debe ser tenida en cuenta y valorada por la entidad encargada de la inspección y vigilancia, para analizar las actuaciones que conllevaron al incumplimiento y a su vez, para determinar las sanciones que debe imponer a la empresa que actualmente presta el servicio público de acueducto y alcantarillado en la Ciudad de Santa Marta, máxime cuando su entrada en funcionamiento sólo acaeció a partir del año 2019, motivo por el cual al momento de efectuar la valoración sobre la prestación del servicio, es importante tener en cuenta además, la satisfacción del objeto social de la empresa de cara a la situación especial que afronta el Distrito y no de forma aislada desconociendo la problemática previamente existente.

De otra parte, se coloca en consideración la grave afectación que se ocasiona al Distrito de Santa Marta, entendiéndose por este a los administrados que pertenecen a esta entidad territorial, reflejada en la interrupción de los proyectos sociales y de obras públicas en las cuales se requiere la continuidad del plan de trabajo proyectado por la dirección que venía manejando la empresa intervenida, supuesto que dimensiona de manera directa una puesta en peligro a los derechos fundamentales de los ciudadanos, quienes pueden verse afectados el acceso al servicio público administrado por la empresa intervenida, tanto de agua potable como de alcantarillado y saneamiento básico.

Así las cosas, se concluye que la decisión administrativa de la Superintendencia de Servicios Públicos contenida en la Resolución No. 20211000720935 del 22-11-2021, por medio de la cual se ordenó la toma de posesión de la ESSMAR E.S.P., transgrede el derecho fundamental al debido proceso, por cuanto la misma desconoce la protección de la confianza pública; se resalta que las funciones de inspección y vigilancia, más allá de decidir sobre la toma de posesión de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios y determinar si se administra o se liquida, deberá velar por su debido acatamiento a las exigencias normativas y la prestación del servicio, encaminando las actuaciones irregulares al cumplimientos de los preceptos legales, y ante, la facultad extrema de poder ordenar la toma de posesión, se considera que la misma debe ser proporcional, gradual y con sujeción del respecto del derecho al debido proceso administrativo. Además, las decisiones que se tomen por parte de la entidad de control, deben ser tendientes a la protección de los usuarios del servicio, previendo la prestación y continuidad del servicio, y no poner en riesgo la existencia de las entidades que busquen dar solución a una problemática que tiene décadas en la ciudad, como es el acceso al servicio de acueducto y alcantarillado.

En el asunto puesto en consideración, la medida transitoria dentro de la acción constitucional se torna procedente para evitar la causación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de toda la comunidad, por cuanto las deficiencias en la prestación del servicio público domicilio de agua data de muchos años atrás, y tomar medidas extremas de forma intempestiva agrava la situación de suministro, continuidad y calidad del servicio, aunado a las trabas administrativas que podrían enfrentarse frente a los proyectos y obras pendientes por ejecutar en el corto plazo.

Debe indicarse que si bien en principio podría concluirse que la parte actora y en general las personas que se crean afectados con los efectos de la Resolución No. SSPD-20211000720935 del 22-11-2021 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, tienen otro mecanismo de defensa judicial para debatir sobre la legalidad del mencionado acto administrativo, en el presente caso concreto, es procedente de manera transitoria acceder a las pretensiones de la acción constitucional, como una medida de protección para evitar un perjuicio irremediable para los intereses de todos los ciudadanos del Distrito de Santa Marta,

pues la liquidación de la empresa de servicios públicos prestador del servicio de acueducto y alcantarillado puede ser lesiva para los fines del Distrito de solucionar la problemática de agua que por décadas se ha vivido en la ciudad, así mismo, puede ser afectados los derechos e intereses de la ciudadanía el hecho de que, como lo afirmó el Distrito de Santa Marta, la toma de posesión de la ESSMAR, interrumpa la ejecución de obras a corto plazo que implican la intervención de vía por donde se encuentran conductos de alcantarillado y acueducto, que necesariamente requieren de la actuación e intervención armónica entre la distintos entes Distritales.

De conformidad con lo expuesto, se amparará de manera transitoria el derecho fundamental al debido proceso, de manera transitoria, en consecuencia, se ordenará la suspensión de los efectos de la Resolución No. SSPD-20211000720935 del 22-11-2021 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; para que surta efectos, la demanda contencioso administrativa deberá ser presentada dentro del término de cuatro meses contados a partir de la ejecutoria de dicho acto administrativo, con solicitud de medida cautelar de suspensión provisional. Esta orden estará vigente, hasta cuando se cumpla cualquiera de las dos condiciones anteriores, es decir, hasta que se cumpla el término de los 4 meses, o hasta que el Juez competente en proceso ordinario, resuelva las medidas cautelares solicitadas.

Debe hacerse énfasis en que la medida será solo transitoria, hasta que, dentro del plazo otorgado, se presente la correspondiente acción que busque que el Juez natural conozca de la legalidad del acto administrativo antes mencionado, y sea en esa sede que se decida sobre la procedencia o no, de las medidas cautelares que se consideren necesarias.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Juez Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso invocado por los accionantes, vinculados y coadyuvantes, dentro de la acción de tutela interpuesta en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÙBLICOS DOMICLIARIOS,** conforme las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR en forma transitoria, durante el término máximo de cuatro (4) meses, la suspensión de los efectos de la Resolución No. SSPD-20211000720935 del 22-11-2021 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; para tal efecto, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, el **Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios,** deberá adelantar todas las gestiones necesarias para suspender todos los efectos de la Resolución No. SSPD-20211000720935 del 22-11-2021.

Los efectos de esta decisión se mantendrán hasta por el término máximo cuatro (04) meses, o antes, si el Juez que conozca del correspondiente proceso contencioso administrativo, se pronuncia sobre las medidas cautelares antes del vencimiento del término.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANTANDER JOSÉ ORTIZ MARÍN
JUEZ

Firmado Por:

Santander Jose Ortiz Marin
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 002 Administrativa
Santa Marta - Magdalena

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: **41bab504012cb32198ebad9d4a6287864e84b57507f53996c77b6e99dd0d2582**
Documento generado en 15/12/2021 04:28:20 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica