

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 29 ENE 2020.

Accionante:	ÁNGEL GUSTAVO ROJAS BARRERA
Accionados:	MUNICIPIO DE CERINZA y OTROS
Vinculados:	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Expediente:	152383333002-2016-00180-01.
Acción:	POPULAR - FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

I. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por el demandante¹ y la demandada Asociación de Usuarios del Servicio de Acueducto, Alcantarillado y Aseo Zona Urbana del Municipio de Cerinza², en contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2019, por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama, dentro del proceso de acción popular, que accedió parcialmente al amparo de los derechos colectivos invocados, en los siguientes términos:

“PRIMERO:** Declarar infundadas las excepciones denominadas **“IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PARA DESCONOCER ACTOS ADMINISTRATIVOS; INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES; Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuestas por las accionadas y la entidad vinculada, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO:** Declarar que el **MUNICIPIO DE CERINZA Y LA ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE CERINZA, son responsables de la amenaza y vulneración del derecho colectivo relacionado con la DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO:** Ordenar al **MUNICIPIO DE CERINZA, para que por intermedio de su Representante Legal, en un término no mayor a treinta (30) días, adopte las medidas del caso utilizando los mecanismos legales y administrativos necesarios tendientes a requerir a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS para que esta última dé el uso

¹ Ver folios 1113 a 1120
² Ver folios 1127 a 1130



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

inicialmente pactado, al bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 092-28467 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Viterbo, en el cual actualmente se encuentran instaladas las antenas y equipos para el funcionamiento de la EMISORA COMUNITARIA DE CERINZA.

CUARTO: Ordenar a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE CERINZA, para que en un término no mayor a treinta (30) días, se abstenga de seguir dando un uso diferente al de contribuir en la prestación de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo al bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 092-28467 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Viterbo y que le fue entregado para su uso y goce por el MUNICIPIO DE CERINZA, quedándole prohibido destinarlo para una actividad ajena como lo es la instalación de las antenas y equipos para el funcionamiento de la EMISORA COMUNITARIA DE CERINZA.

QUINTO: Surtido lo anterior las entidades accionadas deberán rendir un informe a este Juzgado, respecto del cumplimiento de la orden impartida, acompañando para dicho propósito la documentación correspondiente y el registro fotográfico, en donde se aprecie el cumplimiento de lo señalado en los numerales tercero y cuarto.

SEXTO: Ordenar al MUNICIPIO DE CERINZA que en lo sucesivo y de conformidad con el deber impuesto mediante Acuerdo No 026 de 1997 por el CONCEJO MUNICIPAL DE CERINZA y el contrato de concesión No. 67 del 11 de junio de 2013, con el propósito de asegurar su cumplimiento, deberá ejercer seguimiento y control de las obligaciones del concesionario ASOCIACIÓN DE USUARIOS, para la prestación de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en esa localidad.

SÉPTIMO. COMPULSAR copias de las piezas procesales emitidas en el marco de la presente acción popular con destino a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que en el ámbito de sus competencias se adelanten las correspondientes investigaciones de tipo fiscal, disciplinario y penal, tendientes a verificar posibles conductas, faltas o comisión de delitos que tuviesen lugar como consecuencia y con motivo de la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo del área urbana del MUNICIPIO DE CERINZA por parte de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS de ese Municipio.

OCTAVO. Negar las demás suplicas de la demanda.

NOVENO: Remítase copia de esta providencia al señor Defensor del Pueblo para los fines del art. 80 de la Ley 472 de 1998.

*DÉCIMO: Sin condena en costas.
(...)"*



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

II. ANTECEDENTES

- LA DEMANDA

El señor ÁNGEL GUSTAVO ROJAS BARRERA, interpuso acción popular en contra del Municipio de Cerinza, por la vulneración de los derechos colectivos relacionados con el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a los derechos de los consumidores y usuarios, a la defensa del patrimonio público, a la defensa de los bienes de uso público, la moralidad administrativa, y el goce de un ambiente sano y/o a la preservación del medio ambiente, para lo cual solicitó se acceda a las siguientes pretensiones:

“1. Que el señor juez ordene al Municipio de Cerinza ASUMIR EL CONTROL TOTAL de la PRESTACIÓN DIRECTA de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo a los usuarios que residimos en el sector urbano de este municipio, de conformidad con lo definido en el Art. 14 numeral 14 de la ley 142 de 1994, así:

1.1 Que el Municipio, en cabeza del señor Alcalde, se apersona de la administración total de los bienes públicos municipales- incluidos los dineros en las cuentas bancarias, cajas de ahorro, caja menor, o similares – destinados al préstamo de los dichos servicios (...)

1.2 Que el Municipio, en cabeza del señor Alcalde, se apersona de manera total de la dirección de la prestación de los dichos servicios, adaptando su actuación a lo normado en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley 142 de 1994.

2. Que el señor juez se ordene a la dicha “Asociación de Usuarios ...” o “Entidad jurídica privada sin ánimo de lucro ...”, en cabeza del señor Manolo Alberto Eslava Manosalva y demás miembros de la Junta administradora, que entreguen al municipio de Cerinza la dirección de la prestación de los dichos servicios, de manera que no haya traumatismo en la continuación de la prestación de los mismos.

Así también que entregue al municipio todos los bienes asociados al préstamo de los servicios públicos municipales de acueducto, alcantarillado y aseo- incluidos los dineros en las cuentas bancarias, cajas de ahorro, caja menor, o similares – y de los nuevos bienes que ha obtenido con la explotación de dichos bienes públicos, como es el caso de los nuevos elementos para el préstamo del servicio de aseo, de los equipos y demás elementos de la emisora Cerinza 100.6 F. M., de los nuevos elementos de cómputo y, en fin, de todos los demás bienes muebles e inmuebles obtenidos durante su INTERVENCIÓN desde marzo de 1998.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

3. Que el señor juez ordene al señor Manolo Alberto Eslava Monsalva y demás miembros de la Junta administradora de la dicha "entidad jurídica privada..." lo siguiente:

Que procedan a dejar el mencionado predio en el cual se encontraba la antigua planta de tratamiento – y los tanques- del agua de acueducto público municipal lo más parecido a como se encontraba antes de su intervención. Así:

- Que procedan a demoler la caseta que allí fue construida, a quitar las cercas instaladas, a derribar la torre y antenas allí levantadas, a quitar las redes de alta tensión hasta allí extendidas, a derribar los postes y demás elementos que construyeron e instalaron.*
- Que procedan a retirar de allí los escombros generados.*

4. Que el señor Juez ordene al honorable Concejo Municipal se abstenga de requerir al municipio una junta para que preste dichos servicios, sector urbano, dado que no es necesaria tal junta en nuestro municipio, sector urbano (...)

5. Que en el evento de que el Concejo Municipal NO REVOQUE directamente el Acuerdo N° 026 de 1997, el señor Juez INAPLIQUE este acuerdo. Esto de conformidad con lo establecido en el art, 148 del C.P.A.C.A (...)³.

1.1 Hechos

Como hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, se plantearon en síntesis los siguientes:

Señaló que el 30 de agosto de 2014, se realizó una asamblea general de asociados - usuarios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo del municipio de Cerinza, de la cual surgieron inquietudes acerca de quiénes son asociados o asociados usuarios o usuarios o clientes, por lo tanto para aclarar lo referido radicó diferentes derechos de petición ante la Asociación.

Indica el actor popular que es coheredero del lote en el cual se hallaba ubicada la antigua planta de tratamiento y los tanques del sistema del acueducto público municipal.

³ Ver folios 41 a 43



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Refirió que atendiendo al artículo 365 y 367 de la Constitución Política de Colombia, el Municipio de Cerinza debe prestar directamente los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en el sector urbano.

Adujo que teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, el servicio de radiodifusión sonora (emisora radial) no es servicio público domiciliario esencial y por lo tanto, asegurar que se preste este servicio a sus habitantes no es competencia de los municipios.

Manifestó que en el sector urbano del municipio de Cerinza, se prestan los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a 1400 usuarios aproximadamente haciéndose uso de los bienes públicos como son: Las redes locales públicas del acueducto y el alcantarillado; la infraestructura del lugar de captación del agua, la planta de procesamiento y tratamiento - y los tanques de almacenamiento -, del agua del acueducto ubicados en la vereda “El Chital” y en áreas anexas y cercanas a la “Capilla Santa Bárbara” e infraestructura, tuberías, y demás elementos públicos - muebles e inmuebles que se encuentran disponibles, para dicha prestación; a los citados bienes agrega, los dineros en cuentas bancarias, cajas de ahorro y caja menor obtenidos con su explotación.

Puntualizó que el Municipio, ha venido administrando estos bienes de su patrimonio, ampliando, mejorando, comprando, construyendo, instalando y manteniendo, con esporádicos aportes de entidades públicas, contribuciones voluntarias de los usuarios, de juntas o comités de acción comunal, y de ciudadanos particulares que han brindado sus servicios y/o recursos ad honorem.

Precisó que desde de marzo del año 1998, la prestación del servicio de acueducto público municipal lo comenzó a cobrar la Asociación de usuarios ya mencionada y que desde septiembre del año 2013 presta los servicios públicos de alcantarillado y aseo, los cuales no estaban siendo objeto de cobro por parte del municipio, indicando además que la tarifa se encuentra a la fecha de presentación de la demanda alrededor de unos \$13.000 trece mil pesos mensuales por inmueble.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Arguyó que en el “*borrador de reforma*” de los “*Estatutos*” del año 2012 de dicha entidad, la denominación es la de “Entidad jurídica privada sin ánimo de lucro-Asociación de usuarios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado aseo y emisora comunitaria del sector urbano del municipio de Cerinza, Boyacá, E.S.P. (Empresa de servicios públicos)” y una vez la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, asumió la prestación de los servicios públicos, parte de los dineros del tesoro público destinados a la ampliación, mantenimiento y mejora de los bienes de uso público, y del pago de matrículas y facturas, provenientes de los usuarios, se han usado para comprar equipos y sostener en funcionamiento una emisora radial local denominada Cerinza F.M. 100.6.

El actor exterioriza que el Municipio de Cerinza, no puede financiar ni hacer inversiones o gastos en una emisora radial, y en obras de ornato público, consistentes en la compra y siembra de plantas en los parques central del municipio y Simón Bolívar, con recursos destinados a ampliar y/o mejorar la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo. Así que luego de hacer un análisis de la documentación de la Asociación, y confrontarla con la normatividad, concluye que la misma no está constituida por acciones, tampoco una persona jurídica y no es una empresa de servicios públicos, considerando que se debe devolver a los usuarios el dinero que le han pagado, colocando de presente unas situaciones que a su juicio serían de resorte de la jurisdicción penal.

Colige que la empresa que está cobrando el préstamo de los servicios, no es de servicios públicos u oficial, ni de servicios públicos mixta como la definen los numerales 5 y 6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1.994. De igual manera, expuso que dicha entidad no ha construido los sistemas de acueducto y alcantarillado como lo quiere hacer ver en el documento de “*información histórica y legal de nuestra organización comunitaria*”, pues éstos existían desde hace mucho tiempo. Además porque del análisis de cada una de las características que dice tener la Asociación, no es cierto que ésta no tenga ánimo de lucro, tampoco una empresa comunitaria, y que la emisora no tiene la naturaleza de comunitaria.



Accionante: *Ángel Gustavo Rojas Barrera*
 Accionado: *Municipio de Cerinza y Otros*
 Vinculado: *Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios*
 Expediente: *152383333002-2016-00180-01*
ACCIÓN POPULAR - FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Adujo que la instalación de antenas de radiodifusión sonora y televisión por cable, "*sistema irradiante*", por parte de la mencionada Asociación en el predio donde existía la planta de tratamiento y los tanques del sistema del acueducto público municipal, causó daños al patrimonio público municipal, al destruir una construcción que podía considerarse como patrimonio histórico del municipio, además de poner en riesgo por radiaciones nocivas la salud humana, vulnerando los derechos colectivos de goce de un ambiente sano, defensa del patrimonio público y moralidad administrativa.

Insistió en que el Acuerdo 026 de 1997, proferido por el Concejo Municipal de Cerinza, presenta muchas inconsistencias y en todo caso no podía cederse a particulares la propiedad de bienes públicos destinados a la prestación de servicios domiciliarios y mucho menos el cobro de los mismos, por lo que el presidente y representante legal de la Asociación, no puede justificar su intervención en la administración de los bienes públicos destinados a la prestación de los servicios públicos domiciliarios ni para el cobro de los mismos, en el Acuerdo 026 de 1997.

Señaló con respecto a lo preceptuado en el artículo 4 del mencionado acuerdo, que el Concejo Municipal no podía autorizar al Alcalde para "*traspasar*" a la Asociación "*todos los bienes asociados con el sistema de acueducto y Alcantarillado y aseo*", situación que al parecer, ocurrió en el año 2013.

En atención a las inconsistencias que a su juicio presenta el Acuerdo 026, consideró que es necesario que la Corporación proceda a revocarlo de manera directa a la mayor brevedad con fundamento en las causales de revocación consagradas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Trámite de la acción popular en primera instancia

La demanda fue admitida mediante auto de 01 de septiembre de 2016 (Fl 169), en el cual se ordenó la notificación personal del Municipio de Cerinza, el Concejo Municipal de Cerinza y la Asociación de Usuarios del Servicio de



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Acueducto, Alcantarillado y aseo zona urbana Municipio Cerinza, disponiendo el traslado de la demanda por el término de 10 días (Fl 68).

La diligencia de pacto de cumplimiento fue intentada en el proceso de la referencia los días 23 de noviembre de 2016, 15 de marzo de 2017 y del 20 de abril de 2017 (Fls 501 a 503, 560 y 572 a 573), última diligencia que fue declarada fallida en ausencia de fórmulas conciliatorias.

Mediante auto del 4 de mayo de 2017 se decretaron las pruebas (fls.582 a 584) y con providencia del 25 de mayo de 2017 se decidió iniciar trámite de incidente de nulidad (fl. 600), resuelto de forma negativa mediante providencia del 22 de junio de 2017, ordenándose el cumplimiento del auto de pruebas (fl.641).

A través de auto del 24 de agosto de 2017, se resolvió solicitud de coadyuvancia, se ofició al personero de Cerinza y se decidió no reponer el auto del 27 de junio de 2017 (fls 693-694), no obstante con auto del 14 de septiembre de 2017, se decidió aceptar la solicitud de coadyuvancia presentada por el Personero del Municipio de Cerinza (fl. 699).

Finalmente mediante auto del 24 de mayo de 2018, se dispuso declarar precluido el término probatorio (Fl 975) y con auto del 7 de junio de 2018, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión (fl. 980).

2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

2.1. Municipio de Cerinza (Fls 191 a 226)

La entidad territorial, a través de apoderado se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual en síntesis indicó lo siguiente:

Manifestó que a la presentación de la contestación, por estatutos y reconocimiento legal, la Asociación con - Nit 826001609 - 6, inscrita en la Cámara de Comercio de Duitama, está registrada como una entidad sin ánimo de lucro, vigilada por la Gobernación de Boyacá, y no es una sociedad comercial.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se trata de una persona jurídica privada, la cual dentro de sus objetivos tiene el “dotar” de agua potable y efectuar la adecuación, recolección de las aguas residuales domésticas de cada una de las viviendas que cubre el sistema de acueducto y alcantarillado y recolectar las basuras, considerando que el objeto social es compatible con la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Señaló que el municipio comparte con el actor popular que la infraestructura de los servicios públicos es propiedad del ente territorial, expresando que es la correcta interpretación del Acuerdo 026 de 1997, y que si bien, en el artículo 4, se hace referencia a “traspasar”, de ninguna manera puede ser interpretado como la entrega del dominio sobre dichos bienes, pues ello constituiría una violación flagrante a la Constitución, ya que el municipio no cuenta o no encontró dentro de sus archivos, documento alguno que deje constancia sobre el presunto “traspaso” de bienes a la Asociación.

Refirió que los cobros realizados por todo prestador de servicios públicos, son de origen constitucional y legal, previa tarifa que se establece de acuerdo con metodologías fijadas por la Ley “y la CRA”⁴, indicando que el actor no puede pretender que pese a que la infraestructura pertenezca al municipio, el mismo no le cobre tarifa

Adujó que en cuanto a los hechos relacionados con la representación legal de la señalada Asociación, existe una contradicción entre lo dispuesto en el numeral 3 del artículo tercero del Acuerdo 026 de 2007 cuando habla de un tesorero o administrador en quien recae la representación legal de la misma, mientras en la Cámara de Comercio, aparece certificada la representación legal en un órgano directivo – presidente; aspecto que debe ser revisado por el órgano de vigilancia de la asociación, esto es, la Gobernación de Boyacá, sin que esa situación invalide por sí mismo el Acuerdo municipal, pues es una falla de los estatutos internos de la asociación.

⁴ Ver por ejemplo Título VI EL RÉGIMEN TARIFARIO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS de la Ley 142 de 1994.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Frente a las pretensiones de estudio de legalidad, comparte los planteamientos efectuados por el actor, en el sentido que no se opone a que se realice una interpretación del **Artículo 4 del Acuerdo 026 de 1997**, en aras de proteger los bienes del Municipio de Cerinza y de ser necesario se determine que el Representante Legal de la Asociación en virtud de dicho acuerdo es el TESORERO O ADMINISTRADOR de la Asociación.

Propuso como excepciones (fls. 232-234), las denominadas:

i). “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PARA DESCONOCER ACTOS ADMINISTRATIVOS”, por cuanto el actor popular pretende que el juez de la acción, desconozca actos administrativos, circunstancia que se encuentra vedada por la fecha en la cual se interpone la acción, pese a que el Consejo de Estado lo permitió en algún momento, la Ley 1437 de 2011 fija límites a la acción popular frente a actos administrativos y contratos.

ii). “INEXISTENCIA DE LA AMENAZA O VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS”, argumentó que el actor busca demostrar que la persona jurídica sin ánimo de lucro prestadora de los servicios públicos en el Municipio de Cerinza, no es una sociedad comercial y demás aspectos para poder inferir que no cuenta con respaldo jurídico para prestar dichos servicios; sin embargo no se queja de la calidad en los servicios públicos.

Así mismo, manifiesta que frente al tema de tarifas tienen fundamento legal y constitucional, las cuales son razonables, sin que se pueda pretender que las mismas se cobren o se bajen a criterio del actor.

2.2 Asociación de Usuarios (Fls 231 a 439)

A través de apoderado judicial presentó contestación de la demanda solicitando se nieguen las pretensiones de la misma, argumentando al efecto, lo siguiente:

En primer lugar, señaló que las pretensiones del demandante son temerarias; su deseo es desconocer deliberadamente el ordenamiento jurídico, pues ha



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

cumplido la Ley 142 de 1994, siendo un ejemplo de autodeterminación de los pueblos, generando un sentido de pertenencia con su entidad sin ánimo de lucro, voluntad de servicio, respeto a la naturaleza y de aprehensión e identidad con un ejercicio democrático de defensa de derechos fundamentales.

Adujo que para ser miembro de la asociación de usuarios sin ánimo de lucro, prestadora de servicios públicos, se debe ser asociado, suscribiendo el contrato de condiciones uniformes, pagando a dicha entidad una matrícula o aportes para conectar un inmueble por primera vez, para la prestación de un servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo en un predio y/o vivienda de su propiedad; hecho que también le da el derecho de elegir y ser elegido en los cargos de dirección de dicha entidad, entre otros derechos y obligaciones descritos en la Ley 142 de 1994, sus decretos reglamentarios y los propios estatutos, exponiendo lo dispuesto en el artículo 5 de la citada ley y destacando que el Concejo Municipal de Cerinza – Boyacá, expidió el Acuerdo municipal No. 026 de 1997, por medio del cual se creó la empresa comunitaria sin ánimo de lucro y hasta la fecha éste acuerdo municipal, no ha sido demandado y/o declarado nulo por alguna autoridad competente, gozando de legalidad.

Refirió que una vez creada y previo el lleno de los requisitos exigidos para tal fin, procedió a solicitar la inscripción ante la Cámara de Comercio de Duitama, la cual expidió el Certificado de matrícula No. 500333-15, NUIR No. 1-15162000-1, NIT No. 826.001.609-6 vigente y renovada hasta la fecha. De igual manera se solicitaron las concesiones de agua ante CORPOBOYACA, se realizaron los estudios tarifarios de conformidad a las resoluciones expedidas por la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO C.R.A., Resolución No. 03 de 1996 con el fin de consolidar el marco tarifario promulgado, por medio de la cual señaló que todos los prestadores de los servicios de agua potable y saneamiento básico debían vincularse al régimen de libertad regulada según el cual, la Comisión fija los criterios y metodologías para determinar los costos de prestación con criterios de calidad y eficiencia productiva.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR - FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Señaló que de las pruebas testimoniales, documentales que se aportaron en los distintos debates dados al interior del Concejo Municipal de Cerinza, para la aprobación del Acuerdo No. 026 de 1997, se logró demostrar que los usuarios del servicio público de acueducto, mediante aportes en dinero, jornales, pago de créditos y otros, fueron quienes en su mayoría construyeron las redes de distribución, tanques y demás con que hoy cuenta la entidad y desde luego que también existen inversiones por parte del municipio, como la compra de terrenos con destino a la empresa de acueducto, mediante escritura pública No. 574 del 17 de septiembre de 1958, y de igual forma otras organizaciones, como la Comunidad Económica Europea, quienes también han realizado obras de infraestructura e inversiones económicas, las cuales han sido entregadas en debida forma a la entidad; obras, terrenos y recursos recibidos para la operación y mantenimiento de estos servicios públicos esenciales de la comunidad Cerinza.

Manifestó que todos los demás bienes que integran la acometida ya sean muebles o inmuebles por naturaleza o por destinación, son de propiedad de quien pagó por ellos, y que no desconoce estos derechos, pues, existen algunas regulaciones especiales para cada uno de los distintos servicios públicos; por ejemplo, en lo que tiene que ver con el servicio de acueducto, el Decreto 302 de 2000 dispone que la construcción de redes locales es responsabilidad de los urbanizadores y que sólo en aquellos casos en que las obras excedan las necesidades del proyecto, la empresa tendrá que reconocer esos costos.

Puntualizó que la Ley 142 de 1994, dentro de los contratos especiales para la gestión de los servicios públicos domiciliarios, prevé en el numeral 39.3 del artículo 39, la posibilidad de celebrar contratos de las entidades oficiales para transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes que destina especialmente a prestar los servicios públicos; o concesiones o similares, o para encomendar a terceros cualquiera de las actividades que ellas hayan realizado para prestar los servicios públicos y en relación con la emisora comunitaria expresó que la entidad jurídica sin ánimo de lucro, en cumplimiento de su labor social proactiva y en atención a la convocatoria 001 de 2006 realizada por el Ministerio de las Comunicaciones en octubre de 2007, solicitó al mismo la asignación de una



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

frecuencia de radio difusión sonora, adscrita a la asociación, presentando estudios técnicos emanados por la aeronáutica civil, y aprobados por el ministerio.

Alegó que no se puede concebir que exista razón legal o jurídica que impida continuar prestando los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo y de radio difusión sonora comunitaria, pues ha cumplido con el ordenamiento jurídico que regula la materia. Máxime, que si se realiza un estudio de títulos, sobre el inmueble, adquirido por compraventa por la comunidad de Cerinza, mediante escritura pública 574 de septiembre de 1958, sitio donde se realizó la construcción de la caseta para equipos de funcionamiento de la emisora, adscrita a la Asociación de Usuarios, por voluntad expresa de los asociados y en atención que la Resolución 002546 de fecha 14 de octubre de 2009, expedida por el Ministerio de las Tics, resolvió que allí era donde se debían ubicar las antenas y equipos referidos, solicitando se compulsen copias a la jurisdicción penal, por las injurias y calumnias que manifiesta el demandante, así como por la temeridad y mala fe, se condene en costas.

Propuso como excepciones (fls. 201-202), las siguientes:

i). ***“INEXISTENCIA DE LOS HECHOS VULNERATORIOS, DE DERECHOS”***, manifestando que en el plenario no se evidencia que la Asociación de usuarios por acción u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo alguno. Por el contrario, la finalidad de la Asociación de Usuarios, entidad sin ánimo de lucro, es proteger los derechos e intereses colectivos, realizando el suministro de agua potable a la comunidad urbana de Cerinza.

ii) ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*** exteriorizando que no puede responder por presuntos e imaginarios perjuicios que se generarían y que solamente están en la cabeza del demandante y que hasta el momento la asociación no ha generado ni ocasionado. Al contrario, considera que la misma, ha obrado bajo el principio de la legalidad como lo prescribe la Ley 142 de 1994, Ley 226 de 1995, Decreto 548 de 1995, Decreto 2150 de 1995,



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Decreto 421 de 2000, Resolución 478 de 2009, la Ley 1428 de 2010, Decreto 2239 de 2009, su función es vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sin que hasta el momento después de más de 17 años haya sido sancionada o requerida.

iii) **“INEPTA DEMANDA”** citando que la demanda al tenor del artículo 12 en concordancia con el 18 de la ley 472 de 1998, debió declararse inadmisibles o rechazarse de plano toda vez que la parte demandante con la acción incurrió en indebida acumulación de pretensiones en razón a que éstas se excluyen entre sí, pues la finalidad de la acción popular es la de proteger derechos e intereses colectivos y lo que el demandante pretende es que se solucione un caso particular y privado que tiene en litigio como heredero de los señores Rojas Barrera, considerando que el demandante, debió primero impetrar sus quejas y reclamos ante la superintendencia y en el evento en que esta autoridad no le hubiese resuelto sus inquietudes, quejas y/o reclamos, luego entonces si debió acudir a los jueces para instaurar las acciones legales pertinentes, que como lo manifiesta van desde la revocatoria de un acuerdo municipal, como las acciones de nulidad y restablecimiento de derechos.

2.3 Vinculada- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Fls 518 a 526)

La vinculada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, replicando que sus actuaciones se encuentran ajustadas a la Constitución y a la Ley 142 de 1994, argumentando al efecto que no están probados los supuestos que requiere la jurisprudencia para que proceda la acción popular por vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Su defensa la desarrolló, a través de la proposición de la excepción (fls. 520 a 523), que invocó así:

i). **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”**, reseñando que la eventual responsabilidad que tenga el prestador, Asociación de Usuarios del Servicio de Acueducto, Alcantarillado y Aseo Zona Urbana del Municipio de Cerinza y el Municipio de Cerinza, frente a los siguientes planteamientos de la



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

demanda, tales como: Su constitución, no está relacionada con la prestación del servicio de qué trata la Ley 142 de 1994, pues la conformación de las asociaciones no está a cargo de la SSPD; los actos relacionados con ocupación de bienes de dicha asociación y el Municipio de Cerinza; la no atención de derechos de petición relacionados con ocupaciones; cobros de facturación 1998, por fuera del procedimiento en sede de la empresa que no se hayan realizado dentro de los 5 meses que dispone el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, con ocasión del recurso de apelación; reforma de estatutos de la asociación; destinación de dineros públicos; actos contractuales; el acto de constitución de las sociedades; la no validez los actos de las empresas para su constitución no le corresponde custodiarlos a la Superintendencia de Servicios Públicos.

2.4 Concejo Municipal de Cerinza (Fl. 471)

Se tuvo por no contestada la demanda, aspecto procesal resuelto mediante auto de fecha 20 de octubre de 2016.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fls 1070 a 1102)

El Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama, profirió sentencia de primera instancia dentro de la acción popular de la referencia, con fecha 17 de julio de 2019, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, argumentando al efecto lo siguiente:

Luego de hacer referencia a los antecedentes procesales, el *a quo* indicó que el problema jurídico a resolver en el presente asunto se encontraba orientado a establecer si los accionados, estaban vulnerando los derechos e intereses colectivos que enunciaba el demandante y que se encuentran previstos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, y de los que son titulares los usuarios del servicio de acueducto, aseo y alcantarillado del MUNICIPIO DE CERINZA – BOYACÁ, producto de múltiples y presuntas irregularidades, al haberse entregado la facultad de prestar los servicios públicos antes mencionados a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS y como consecuencia de ello determinar si se



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ha desnaturalizado la obligación legal y constitucional en la prestación de los mismos por parte de la entidad territorial referida.

Concordante con el problema jurídico planteado de manera principal, también estableció que en caso de establecerse si hay lugar a ordenar que el Municipio de Cerinza, asuma la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo a los usuarios residentes en el sector urbano, así como la restitución de los bienes muebles e inmuebles que habían sido entregados por el Municipio al prestador junto con los dineros y los elementos de la emisora Cerinza 100.6 F.M., por parte de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS.

Para desatar los problemas jurídicos planteados, se refirió en primera medida a las excepciones formuladas, a las características generales de las acciones populares, a los derechos colectivos presuntamente vulnerados, a la autorresponsabilidad de las partes, a las pruebas allegadas al proceso para aterrizar el caso concreto

Particularmente en lo que tiene que ver con la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, indicó que de acuerdo a los estudios de laboratorio los cuales indican que, el agua suministrada a los habitantes del sector urbano del MUNICIPIO DE CERINZA es apta para el consumo humano, cumpliendo con los estándares microbiológicos y fisicoquímicos requeridos para considerarla viable sanitariamente; situación que se corrobora con la certificación expedida por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, en la que indica que no existen quejas relacionadas con la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, sumado a que el actor no se refiere en que consiste la mala prestación de los servicios públicos, pues si bien las normas constitucionales indican que deben ser prestado por el Estado, lo cierto es como ya se indicó que también, lo puede hacer a través empresas de servicios públicos, de particulares, comunidades organizadas y/o organizaciones solidarias y demás formas asociativas sin ánimo de lucro.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Adujo que no militan en el expediente elementos de prueba que permitan comprobar, que en lo que respecta a los servicios prestados por la asociación ya enunciada, en específico a los consumidores o usuarios de tales servicios, no se les estén dando las garantías del caso de que las condiciones de calidad, cantidad, precios, tarifas y forma de ofertar los servicios sean reguladas por entidades estatales, que las vigilan y regulan la actividad del proveedor o prestador de tales servicios, y que se esté incurriendo en alguna situación que incida negativamente en la calidad de vida de los usuarios y consumidores.

Señaló que en el sub examine no está probado idónea y válidamente la supuesta amenaza o violación del derecho colectivo a un ambiente sano, que aduce el actor, pues no se allegó elemento de juicio que permita concluir, que las ondas electromagnéticas emitidas por las antenas para el funcionamiento de la emisora radial comunitaria en el municipio ya citado produzcan efectos nocivos en la salud de las personas del área urbana, o que excedan los límites máximos de exposición a los campos electromagnéticos autorizados según la frecuencia de operación establecida por el Decreto 195 de 31 de enero de 2005.

Refirió que el 6 de junio de 1998 previo análisis y discusión fueron aprobados los estatutos que regirían la ASOCIACIÓN DE USUARIOS mediante acta No. 003 del 6 de junio de 1998, como entidad autónoma de carácter privado; en consecuencia y de conformidad con los estatutos aquella, es una entidad autónoma de carácter privado y sin ánimo de lucro, constituida por una Asamblea General, la máxima autoridad y su dirección está en cabeza de la Junta Directiva, entre otros aspectos relevantes de la constitución y conformación de la persona jurídica.

Señaló el A –quo, que conforme a los Acuerdos Municipales Nos. 026 de 1997, 013 de 11 de junio de 2010 y 022 del 9 de diciembre de 2010, el MUNICIPIO DE CERINZA suscribió el convenio interadministrativo No. 09 del 20 de febrero de 2015, encontrando que los pagos realizados por el ente territorial a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, por concepto de subsidios a los estratos 1, 2 y 3, no comportan la vulneración de los derechos o intereses colectivos invocados, toda vez que actuó conforme a las prescripciones del artículo 368 de



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

la Constitución Política, dando plena aplicación al principio de solidaridad, puesto que, con el otorgamiento de dichos subsidios permite a personas de bajos recursos, disfrutar de este tipo de bienes. Así las cosas, no corroboró la trasgresión de los derechos a la moralidad administrativa y de los consumidores y usuarios, por cuanto el actor no demostró que el reconocimiento y pago de dichos dineros obedeció a una distorsión maliciosa de la administración municipal de Cerinza, que hayan desatendido las normas constitucionales, legales y reglamentarias.

De otro lado refirió que en el Contrato de Concesión No. 67 de 2013, en la consideración sexta, se estipularon los fundamentos legales que sustentan el contrato entre otros, se destacan la Ley 715 de 2001, Sistema General de Participación de propósito general que determina los recursos de agua potable y saneamiento básico, modificada por la Ley 1150 de 2007; las Resoluciones CRA números 151 de 2001 de regulación integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo y Resolución 287 de 2004 por medio de la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo y el Acuerdo Municipal No. 026 de 1997.

En efecto, adujo que las tarifas aplicadas para el cobro de la prestación del servicio de acueducto por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, desde el año 1999 y posteriormente las fijadas a partir de la suscripción del Contrato de Concesión No 67 de 2013, se ajustan a las determinadas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), e incluso desde el año 2011 se aplican las formulas tarifarias, descontando el subsidio según el estrato socio económico que favorece a los usuarios o consumidores, que son personas de bajos ingresos del municipio, las cuales no pudieron ser fijadas arbitrariamente, pues las mismas debieron ser revisadas por las autoridades competentes; así mismo, no es posible inferir de manera alguna, que con la creación de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS la entidad no efectuara el cobro de los servicios públicos a los usuarios que con anterioridad no cobraba el municipio, pues como se indicó dicho recaudo es permitido y regulado por la Ley, coligiendo que



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

en lo que a este aspecto se refiere, no se allegaron los elementos de juicio necesarios para comprobar los hechos vulneratorios que plantea el accionante.

En turno de estudio, el despacho encontró que la licencia de concesión para la prestación del Servicio de Radiodifusión Sonora entregada a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, entidad privada sin ánimo de lucro, fue otorgada por el MINISTERIO DE LAS TIC, de acuerdo a los parámetros legales y reglamentarios establecidos, y que de acuerdo al acta de Asamblea General de Asociados se acordó un pago de mil pesos adicionales para el pago de los gastos de la emisora y se propuso realizar actividades para la compra de los equipos y si bien se autorizó el pago de los estudios técnicos, no se especificó con claridad la procedencia de dichos dineros de la ASOCIACIÓN, destacando que así mismo, en la disposición del patrimonio de la citada entidad no se indica que el mismo esté conformado por los recursos recaudados por concepto de la prestación de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en el MUNICIPIO DE CERINZA y que haga parte de la concesión; no obstante el accionante, no demostró como lo afirmó en la demanda que los recursos destinados para ampliar y mejorar la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, estén siendo utilizados para el funcionamiento de la Emisora Comunitaria.

No obstante el A- quo atendiendo las pretensiones relacionadas con el patrimonio público, luego de un análisis legal consideró que el carácter de las EMISORAS COMUNITARIAS, no corresponde a un servicio público domiciliario, toda vez, que no se encuentra dentro de las actividades referenciadas en los artículos 1 y 14.21 de la Ley 142 de 1994, apoyándose en pronunciamiento de la Corte Constitucional, frente a que si bien las mismas cumplen un rol fundamental en el fortalecimiento de la democracia y la participación en las pequeñas comunidades rurales o urbanas destinatarias como medio masivo de comunicación, es claro que estas radio difusoras no desarrollan actividades que se puedan enmarcar dentro de la categorización de acueducto, alcantarillado, aseo, pues su prestación no se efectúa a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Además enfatizó que de acuerdo a las pruebas de oficio decretadas en el expediente en providencia del 4 de mayo de 2017, relacionadas con la ubicación del inmueble y donde se encuentran instaladas las antenas y equipos para el funcionamiento de la emisora comunitaria concesionada a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, advirtió que la licencia de concesión de la EMISORA COMUNITARIA DE CERINZA, fue otorgada exclusivamente por parte del MINISTERIO DE LAS TIC a LA ASOCIACIÓN DE USUARIOS, entidad privada sin ánimo de lucro, sin que se evidencie que el MUNICIPIO DE CERINZA, haya tenido alguna participación en la solicitud de concesión, así como en la compra de las antenas y equipos para su funcionamiento que indique que dichas inversiones deban ser devueltas al ente territorial como lo indica el actor, ni que la instalación de las antenas y equipos para el funcionamiento de la emisora, destruyó alguna construcción que “**podía**” considerarse patrimonio histórico, toda vez, que el accionante no allegó prueba de que existieran en este inmueble monumentos, tumbas y demás objetos, ya sean obra de la naturaleza o de la actividad humana, que tengan interés especial para el estudio, o para las investigaciones conforme lo determina la Ley.

Sin embargo, consideró el fallador de primera instancia que la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, incumplió lo ordenado en el Acuerdo 026 de 1997 y del contrato de concesión No. 67 del 11 de junio de 2013, puesto que dio una destinación diferente al inmueble entregado por el MUNICIPIO DE CERINZA, al instalar antenas y equipos para el funcionamiento de la EMISORA RADIAL COMUNITARIA, sin previa autorización del MUNICIPIO DE CERINZA, titular de la propiedad del bien inmueble referido en líneas anteriores, teniendo en cuenta que si bien, fue entregado para su uso y goce a la mentada ASOCIACIÓN su objeto era únicamente para contribuir a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto alcantarillado y aseo.

Coligiendo que el MUNICIPIO DE CERINZA, dejó de lado según lo previsto en el Acuerdo No. 026 y el contrato de concesión No. 67 del 11 de junio de 2013, su obligación de ejercer seguimiento y control del cumplimiento de las



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR - FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

obligaciones que fueron impuestas a la ASOCIACIÓN para la prestación de Servicios de Acueducto Alcantarillado y Aseo, en el sentido de permitir la destinación del inmueble citado en párrafos anteriores para el desarrollo de una actividad diferente a la pactada, vulnerando con dicho proceder en criterio de esta autoridad judicial el derecho colectivo del patrimonio público.

Conllevando a que la decisión adoptada, fue la de declarar la vulneración del derecho colectivo del patrimonio público y ordenar al MUNICIPIO DE CERINZA, para que por intermedio de su Representante Legal, en un término no mayor a treinta (30) días, adopte las medidas del caso tendientes a requerir a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS para que esta última dé el uso inicialmente pactado al bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 092-28467 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Viterbo, en el cual actualmente se encuentran instaladas las antenas y equipos para el funcionamiento de la EMISORA COMUNITARIA DE CERINZA, utilizando los mecanismos legales y administrativos necesarios para el cumplimiento de la sentencia.

Finalizó refiriendo que si bien no se demostró por parte del accionante la vulneración o amenazas de la totalidad de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, en virtud de los amplios poderes judiciales del despacho para defender y proteger los derechos colectivos y en aras de evitar una amenaza o vulneración de los mismos, compulso copias a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que en el ámbito de sus competencias se adelanten las correspondientes investigaciones de tipo fiscal, disciplinario y penal, tendientes a verificar posibles conductas, faltas o delitos que tuviesen lugar como consecuencia de la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo del área urbana del MUNICIPIO DE CERINZA por parte de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS de ese Municipio.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR - FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1 PARTE DEMANDANTE (Fls 1113 a 1120)

El actor popular presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 17 de julio de 2019, planteando los siguientes reparos en contra de la misma:

Adujo que para sustentar los reparos contra el fallo impugnado, debía previamente realizar un resumen de los hechos claves involucrados en el pleito. Para el efecto retomó que para el año 1997, el MUNICIPIO DE CERINZA, se encontraba prestando normalmente y de manera directa los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el sector urbano; tal prestación la asumía bajo su propia personalidad jurídica, en los términos del numeral 14 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, por lo que no había necesidad, ni obligación de buscar una entidad distinta al municipio que se encargara de la prestación del servicio.

En el mismo sentido adujo que haciendo caso omiso del artículo 267 de la CP/91 y lo dispuesto en el inciso inicial y en los numerales 1,2, y 3 del artículo 6 de la Ley 142 de 1994, para continuar con la prestación de tales servicios, el Concejo Municipal expidió el Acuerdo N° 026 de 1997 y en su artículo primero, facultó al Alcalde a promover, coordinar y participar en la creación de una asociación de usuarios del servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, entre otros antecedentes descritos en el acápite de hechos.

Refirió que el señor juez incurrió en error que se ubica en el numeral 3.2 del acápite de consideraciones de la parte motiva del fallo, relacionado con el problema jurídico a resolver, lo cual no puede producir una solución correcta, ni completa y en consecuencia no puede conducir a una sentencia perfecta conforme a la justicia.

Señaló que en dicho numeral se da por cierto que la Asociación de Usuarios allí mencionada, es la que el Acuerdo 026 de 1997 facultó al alcalde para construir y participar como socio en ella y no lo es, porque el Concejo facultó al alcalde para crear y participar en ella, fue una asociación constituida por los usuarios y el MUNICIPIO DE CERINZA.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

En efecto, destaca que como el juez de segunda instancia observará en los certificados de la cámara de comercio de Duitama, corresponde a la Asociación de Usuarios allí mencionada; entidad absolutamente independiente del MUNICIPIO DE CERINZA, así que éste no hace parte de aquella, por lo que no puede darse por cierto que tal asociación fue la que el acuerdo facultó al Alcalde para construir y participar como socio en ella.

Refirió que se da por cierto que el municipio, le hubiere entregado a la asociación, la facultad de prestar dichos servicios públicos, cuando la asociación de usuarios, no presta servicio alguno, sencillamente porque esta entidad privada, no es propietaria de los bienes públicos, haciendo uso ilegal; por tanto no puede darse como cierto que el municipio le hubiera entregado a dicha asociación de usuarios la facultad de prestar los servicios públicos.

Sostuvo que los reparos concretos son respecto de los ordinales segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, octavo y décimo tercero del fallo de primera instancia y los cuales sintetiza de la siguiente manera:

Respecto del ordinal segundo, arguye que el Acuerdo 026 de 1997, viola en sí mismo un conjunto de normas y de derechos e intereses colectivos, no solo los relacionados con el patrimonio público, por lo que requiere al superior examine la cuestión decida y declare que los accionados son responsables de la amenaza y vulneración del mencionado derecho e interés colectivo y los otros que luego del examen encuentre en peligro.

En relación con el ordinal tercero, su reparo es por la expresión “... *para que ésta dé el uso inicialmente pactado*”, no encontrando prueba alguna en el expediente que determine que el municipio le entregó a la Asociación de usuarios, de manera expresa dicho bien inmueble, ni mucho menos que se haya pactado un uso específico y quizás lo que el señor juez quería expresar era “*al que está destinado*”, en obediencia a la destinación prescrita en la escritura pública No. 574 del 17 de septiembre de 1958. Por lo que en su apreciación no se puede admitir que el municipio le entregue a esta entidad privada ilegal un bien público



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

para su uso y disfrute, sin medir fundamento justo para esta entrega, solicitando examinar dicha cuestión, pues de otro modo se estaría favoreciendo la continuación de la incursión del municipio en el presunto delito de peculado.

Adicionalmente y frente al ordinal cuarto, puntualizó que se sigue cometiendo un error de dar por cierto que el Acuerdo 026 de 1997, ya fue ejecutado y que la asociación de usuarios, es o corresponde a la que facultó el Concejo al alcalde para crear y participar como socio en ella para prestar conjuntamente los dichos servicios y se vuelve a caer en el error de interpretar que el inmueble mencionado, le fue entregado para el uso y goce de la asociación, en virtud a que el inmueble lleva más de cincuenta y cinco años que pasó naturalmente en uno más de los ejidos municipales, y no desempeña función alguna relacionada con el sistema de acueducto público municipal.

En relación como los ordinales quinto, sexto, octavo, décimo tercero, refirió que se sigue incurriendo en los errores señalados en precedencia y que no pueden ser consecuentes por erróneos.

Concluyó señalando lo que a su juicio deberían ser las modificaciones del fallo, como la declaratoria de responsabilidad, amenaza y vulneración del derecho e interés colectivo del patrimonio público y de los otros derechos e intereses colectivos que luego del examen de segunda instancia se encuentren.

4.2. PARTE DEMANDADA (Fls. 1127 a 1130)

Dentro de la oportunidad correspondiente y a través de apoderado judicial, la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO, ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE CERINZA, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, solicitando se revoque y en su lugar se siga prestando el servicio de la emisora comunitaria, arguyendo equivocada valoración probatoria e interpretación errónea de las normas.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Precisó que los estatutos, el RUT y el certificado de existencia y representación legal de la asociación, demuestran que la entidad no tiene actividad comercial y su naturaleza jurídica es de una entidad formada por un conjunto de asociados para la persecución de un fin estable, sin ánimo de lucro y con gestión democrática.

Refirió que las asociaciones pueden realizar además de las actividades propias de sus fines, actividades que podrían ser consideradas como empresariales, siempre y cuando el beneficio de tales actividades sea aplicado al fin principal de la entidad, por lo que se evidencia que la emisora comunitaria de Cerinza, es un bien de uso público y adscrita que pertenece a la asociación, como una forma de difusión que beneficia a la asociación y a sus asociados, siendo un hito cultural y de entretenimiento a favor de los habitantes del municipio.

En tal sentido refirió que el certificado de existencia y representación de la cámara de comercio de Duitama, indica que la asociación cuenta con una actividad económica J6010, relacionadas con la programación y trasmisión en el servicio de radiodifusión sonora comunitaria, por lo que al remover las antenas como lo dispuso la primera instancia, se perjudicaría el servicio de radiodifusión que presta la emisora y esto perjudicaría el servicio.

Destacó que ninguno de los demandados ha vulnerado derecho alguno y por el contrario han trabajado en favor de un bien común, como lo es el servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, por lo que en el libelo no se demuestra falencia alguna en la prestación del servicio, por ende en aras de mejorar y ampliar sus servicios netamente sociales y sin lucro alguno, se hizo cargo de la emisora comunitaria, como una forma de fortalecer el vínculo que existe entre la asociación y los asociados.

Refirió apartes de la sentencia C -467 de 2017, para mencionar que si se diera cabal cumplimiento de la sentencia apelada, se vulnerarían los derechos no solo de los asociados, sino de los habitantes del Municipio de Cerinza, quienes cuentan con la emisora como forma de entretenimiento y acceso a los derechos fundamentales de la información, a la educación y el acceso a la cultura.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Finalizó señalando que no es un acto lógico de ponderación, la justicia colombiana y específicamente la administrativa, pues en aras de proteger un supuesto derecho vulnerado se estaría afectando los derechos fundamentales de toda una comunidad que hace uso de sus derechos a través de la funcionalidad y operatividad de la emisora comunitaria, al ser un bien de uso público y donde sus antenas están ubicadas en ese bien de uso público de propiedad del Municipio de Cerinza y quien avaló que la asociación manejara la radiodifusión o emisora como resultado de no emitir un acto u actuación administrativa que se solicitó al señor Alcalde desde el 20 de abril de 2015, por lo que es el Municipio quien debe subsanar esta situación adicionando la utilización del bien de uso público para que allí funcionen las antenas y se siga prestando el servicio.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. Actor popular (Fls 1156 a 1158)

El señor ÁNGEL GUSTAVO ROJAS BARRERA, presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación, solicitando la modificación del fallo impugnado y así dar solución correcta al verdadero problema jurídico y garantizar la protección de los derechos e intereses colectivos de los aproximados 1.400, habitantes del sector urbano del MUNICIPIO DE CERINZA.

5.2 Accionados (Fl. 1168)

En la oportunidad correspondiente, ninguno de los accionados presento alegatos de conclusiones en esta instancia.

5.3 Ministerio Público (Fls. 1159 a 1166)

La vista fiscal rindió concepto N° 092 del 27 de septiembre 2019 (fls. 116 a 1166), en el cual realizó la síntesis de los antecedentes procesales, para luego referirse al marco jurídico y naturaleza de la acción popular, para descender al caso concreto y referir que el actor popular insiste en la vulneración de los



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y de los que son titulares los usuarios del servicios de acueducto, aseo y alcantarillado del MUNICIPIO DE CERINZA, producto de diversas irregularidades, al haberse entregado la facultad de prestar los servicios antes mencionados a la Asociación de Usuarios, trayendo como consecuencia la desnaturalización de la obligación legal y constitucional en la prestación de los mismos, afirmando que el Acuerdo N° 026, viola en conjunto normas y derechos e intereses colectivos y demás amenazas al derecho colectivo al patrimonio público.

Destaco el contenido de los artículos 311 y 367 constitucionales, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 y apartes del pronunciamiento del Consejo de Estado, del 16 de mayo de 2019- radicado 85001-23-33-000-2014-00230-01, de las pruebas allegadas, para referir que el Acuerdo N° 002 6de 1196, entregó la infraestructura del acueducto municipal a la asociación de usuarios, atendiendo los artículos 58,313, 365 de la Ley 142 de 1994, el Decreto 1333 de 1996 y la Ley 60 de 1993, así que la prestación de los servicios puede ser asumida directamente por los municipios o a través de terceros constituidos legalmente para ese efecto sin que se vulnera ningún derecho con ello.

Señaló el agente público que no se vislumbra amenazas o vulneración del derecho colectivo relacionado con el acceso a los servicios públicos, pues no se evidencia prestación deficiente, ni fueron aportadas pruebas de laboratorio que indiquen que el agua no es apta para el consumo humano.

Recalcó que de conformidad con el artículo 114 del CPACA (Sic), en las acciones populares, el Juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos y como la apelación realizada por el actor, está encaminada a que se declare la nulidad del Acuerdo N° 026 de 1997 y al no contarse con pruebas que corroboren que el servicio público es de manera deficiente e inoportuna, no se pueden tampoco adoptar medidas tendientes a suspender, en la medida que no se vulnera o amenaza ningún derecho colectivo.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Destacó que el inmueble donde se encuentran las antenas y equipos para el funcionamiento de la emisora comunitaria concesionada a la asociación de usuarios, son propiedad del MUNICIPIO DE CERINZA; que no hay prueba que obre en el plenario que el ente territorial haya hecho entrega de ese inmueble con el objeto de adelantar actividades de radiodifusión, no obstante al no existir prueba de la celebración de ningún contrato de arrendamiento sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 092-28467, se está vulnerando el derecho al patrimonio público trayendo a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado- sentencia del 31 de mayo de 2002 expediente 1999-9001, en consecuencia solicita se confirme la decisión impugnada.

III. CONSIDERACIONES

Conoce la Sala del recurso de apelación presentado por el demandante⁵ y la demandada Asociación de Usuarios del Servicio de Acueducto, Alcantarillado y Aseo Zona Urbana del Municipio de Cerinza⁶, en contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2019, por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama, dentro del proceso de acción popular, que accedió parcialmente al amparo de los derechos colectivos invocados.

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el recurso de apelación presentado por el demandante y la demandada Asociación de Usuarios del Servicio de Acueducto, Alcantarillado y Aseo Zona Urbana del Municipio de Cerinza, corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto resulta vulnerado o amenazado el derecho o interés colectivo relacionado con el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a los derechos de los consumidores y usuarios, a la defensa del patrimonio público, a la defensa de los bienes de uso público; la moralidad administrativa; y el goce de un ambiente sano y/o a la preservación del medio ambiente de los habitantes de la zona urbana del

⁵ Ver folios 1113 a 1120

⁶ Ver folios 1127 a 1130



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Municipio de Cerinza; o si de la valoración probatoria es procedente negar lo pretendido y revocar la sentencia de primera instancia.

De la interpretación de la sentencia apelada como de los recursos formulados tanto por el actor popular, como por la asociación accionada, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa propuesta por la *a quo*

Su decisión se encaminó a acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda por cuanto encontró acreditado que con la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, el agua suministrada a los habitantes del sector urbano del MUNICIPIO DE CERINZA, es apta para el consumo humano, cumpliendo con los estándares microbiológicos y fisicoquímicos requeridos para considerarla viable sanitariamente.

Adujo que no militan en el expediente elementos de prueba que permitan comprobar, que en lo que respecta a los servicios prestados por la asociación ya enunciada, en específico a los consumidores o usuarios de tales servicios, no se les estén dando las garantías del caso de que las condiciones de calidad, cantidad, precios, tarifas y forma de ofertar los servicios sean reguladas por entidades estatales, que las vigilan y regulan la actividad del proveedor o prestador de tales servicios, y que se esté incurriendo en alguna situación que incida negativamente en la calidad de vida de los usuarios y consumidores.

Consideró que en el *sub examine* no está probado idónea y válidamente la supuesta amenaza o violación del derecho colectivo a un ambiente sano, que aduce el actor, pues no se allegó elemento de juicio que permita concluir, que las ondas electromagnéticas emitidas por las antenas para el funcionamiento de la emisora radial comunitaria en el Municipio ya citado produzcan efectos nocivos en la salud de las personas del área urbana, o que excedan los límites máximos de exposición a los campos electromagnéticos autorizados según la frecuencia de operación establecida por el Decreto 195 de 31 de enero de 2005.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Arguyó que la licencia de concesión para la prestación del Servicio de Radiodifusión Sonora entregada a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, entidad privada sin ánimo de lucro, fue otorgada por el MINISTERIO DE LAS TIC; no obstante atendiendo las pretensiones relacionadas con el patrimonio público, luego de un análisis legal consideró que el carácter de las EMISORAS COMUNITARIAS, no corresponde a un servicio público domiciliario, toda vez, que no se encuentra dentro de las actividades referenciadas en los artículos 1 y 14.21 de la Ley 142 de 1994.

Coligió que la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, incumplió lo ordenado en el Acuerdo 026 de 1997 y del contrato de concesión No. 67 del 11 de junio de 2013, puesto que dio una destinación diferente al inmueble entregado por el MUNICIPIO DE CERINZA, al instalar antenas y equipos para el funcionamiento de la EMISORA RADIAL COMUNITARIA, sin previa autorización del MUNICIPIO DE CERINZA, titular de la propiedad del bien inmueble referido en líneas anteriores, teniendo en cuenta que si bien, fue entregado para su uso y goce a la mentada ASOCIACIÓN su objeto era únicamente para contribuir a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto alcantarillado y aseo.

b) Tesis argumentativa propuesta por el apelante/Accionante

Sostiene que el señor juez incurrió en error que se ubica en el numeral 3.2 del acápite de consideraciones de la parte motiva del fallo, relacionado con el problema jurídico a resolver, lo cual no puede producir una solución correcta, ni completa y en consecuencia no puede conducir a una sentencia correcta conforme a la justicia.

Señaló que en dicho numeral se da por cierto que la Asociación de Usuarios allí mencionada, es la asociación que el Acuerdo 026 de 1997 facultó al alcalde para construir y participar como socio en ella y no lo es, porque el Concejo facultó al alcalde para crear y participar en ella, fue una asociación constituida por los usuarios y el MUNICIPIO DE CERINZA.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Refirió que se da por cierto que el municipio, le hubiere entregado a la asociación, la facultad de prestar dichos servicios públicos, cuando la asociación de usuarios, no presta servicio alguno, sencillamente porque esta entidad privada, no es propietaria de los bienes públicos, haciendo uso ilegal, por tanto no puede darse como cierto que el municipio le hubiera entregado a dicha asociación de usuarios la facultad de prestar los servicios públicos.

c) Tesis argumentativa propuesta por el apelante accionado/ Asociación de Usuarios

Sostiene que se debe revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se disponga que siga prestando el servicio de la emisora comunitaria, arguyendo errónea valoración probatoria e interpretación errónea de las normas.

Precisó que los estatutos, el RUT y el certificado de existencia y representación legal de la asociación, demuestran que la entidad no tiene actividad comercial y su naturaleza jurídica es de una entidad formada por un conjunto de asociados para la persecución de un fin estable, sin ánimo de lucro y con gestión democrática.

Refiere que ninguno de los demandados ha vulnerado derecho alguno y por el contrario han trabajado en favor de un bien común, como lo es el servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, por lo que en el libelo no se demuestra falencia alguna en la prestación del servicio, por ende, que en aras de mejorar y ampliar sus servicios netamente sociales y sin lucro alguno, se hizo cargo de la emisora comunitaria, como una forma de fortalecer el vínculo que existe entre la asociación y los asociados.

d) Tesis argumentativa propuesta por el Ministerio Público

La vista fiscal solicita se confirme la sentencia de primera instancia, al no encontrarse probado, ni vislumbrarse amenazas o vulneración del derecho colectivo relacionado con el acceso a los servicios públicos, ni evidencia de



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

prestación deficiente que indique que el agua no es apta para el consumo humano.

Recalcó que el Juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos y como la apelación realizada por el actor, está encaminada a que se declare la nulidad del Acuerdo N° 026 de 1997, al no contarse pruebas que corroboren que el servicio público es de manera deficiente e inoportuna, no se pueden tampoco adoptar medidas tendientes a suspender, en la medida que no se vulnera o amenaza ningún derecho colectivo.

Destacó que el inmueble donde se encuentran las antenas y equipos para el funcionamiento de la emisora comunitaria concesionada a la asociación de usuarios, son propiedad del MUNICIPIO DE CERINZA y no hay prueba en el plenario que permita considerar que el ente territorial haya hecho entrega de ese inmueble con el objeto de adelantar actividades de radiodifusión, no obstante al no existir prueba de la celebración de ningún contrato de arrendamiento sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 092-28467, se está vulnerando el derecho al patrimonio público trayendo a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado- sentencia del 31 de mayo de 2002 expediente 1999-9001; en consecuencia solicita se confirme la decisión impugnada.

e) Tesis argumentativa propuesta por la Sala

La Sala de acuerdo con los elementos de prueba allegados al plenario, encuentra procedente confirmar la sentencia de primera instancia **respecto de la no vulneración del derechos colectivos frente a la prestación del servicio de acueducto, aseo y alcantarillado**, en virtud a que con la expedición del Acuerdo N° 0026 de 1997, no se dispuso que el Alcalde debía hacer parte de la asociación de usuarios, sino que la autoridad local adelantaría las actuaciones propias para garantizar la constitución y creación de la misma.

Para la Sala el Acuerdo N° 0026 de 1997 expresamente en su artículo tercero, estipuló los lineamientos de la organización de la ASOCIACIÓN y específicamente en el literal b), numeral tercero en cuanto a la representación



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

legal, que se encontraba en cabeza del tesorero o administrador; y en el numeral 4°, se autorizó al **Alcalde Municipal para traspasar a la Asociación, todos los bienes asociados al sistema de acueducto y alcantarillado y aseo**, acreditándose en el plenario con el acta de entrega de bienes muebles e inmuebles por parte del Municipio de Cerinza a la Asociación de Usuarios el 26 de febrero de 1999; lo que indica que se dispuso la entrega de los bienes muebles e inmueble de uso público para la prestación del servicio de aseo, acueducto y alcantarillado.

Del acervo probatorio allegado, encuentra la Sala que con el Acuerdo Municipal No. 026 de 1997, se permitió al tenor de las disposiciones constitucionales y legales, **la creación de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, la cual fue constituida por documento privado como una persona jurídica y sin ánimo de lucro, que cuenta con sus propios estatutos**, debidamente inscrita ante la CÁMARA DE COMERCIO DE DUITAMA, la COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, cumpliendo con la reglamentación establecida relacionada con las tarifas de servicios públicos por dichas entidades que además, ejercen control y vigilancia, respetando lo preceptuado en la Ley 142 de 1994, no extralimitándose ni en las competencias, ni en las funciones de orden Constitucional o legal.

Para la instancia ante la inexistencia de prueba que permita acreditar que el servicio público prestado por la asociación, vulnera algún derecho colectivo o de acceso a los servicios públicos de manera eficiente, oportuna, las meras afirmaciones del actor recurrente, no se constituyen en elementos de convicción que permitan adoptar una decisión favorable frente a sus pretensiones.

Aunado a lo anterior y al tenor del artículo 144 del CPACA, en las acciones populares, el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero en caso de encontrar vulnerados derechos colectivos, sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos, así las cosas y de acuerdo a la petición del actor, la decisión judicial sobre el particular, no permite declarar la nulidad del



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Acuerdo No. 026 de 1997, máxime si no se ha vislumbrado quebrantamiento de derechos colectivos.

Para la Sala es claro que la destinación del bien inmueble de propiedad del Municipio de Cerinza entregado en concesión con la suscripción del Contrato de Concesión No. 067 de 2013 a favor de la asociación demandada, tiene un objeto concreto y es para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de la zona urbana de la localidad, mas no para la ampliación, mantenimiento, compra de equipos de sostenimiento y funcionamiento de una emisora radial local denominada Cerinza F.M. 100.6.

El análisis probatorio se respalda con la expedición de la Resolución No. 002546 del 14 de octubre de 2009 por parte del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a través de la cual se acredita el otorgamiento de la licencia de concesión para la prestación del Servicio de Radiodifusión Sonora a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS de conformidad al parágrafo 2 de la Ley 1341 de 2009, otorgando así la posibilidad de prestar el servicio comunitario de radiodifusión sonora como un servicio de telecomunicaciones independiente y que difiere de la prestación de los servicios de aseo, acueducto y alcantarillado que corresponde al objeto del Contrato de Concesión No. 067 de 2013.

Dada la conducta desplegada por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, no tienen vocación de prosperidad los argumentos esbozados en su recurso, en tanto se configura la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, puesto que se pudo verificar que le dio al bien inmueble de titularidad pública una destinación diferente a la contractualmente establecida. Así mismo, existe vulneración del derecho por parte del MUNICIPIO DE CERINZA, al no realizar control y seguimiento del uso del inmueble en la concesión, y permitido utilizar el predio para actividades diferentes a las pactadas, aspectos sobre los cuales se confirma la decisión.

No obstante y frente las ordenes indicadas por el Juez de primera instancia en los numerales tercero y cuarto, la Sala en procura de los derechos a la libre



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

asociación, **modificara dichos numerales**, en atención a que a la fecha no han obtenido respuesta del Alcalde respecto a la petición radicada desde el 20 de abril de 2015 relacionada con adicionar al contrato el permiso de uso del inmueble o de establecer mecanismos contractuales diferentes, y en su lugar se dispone que en un lapso de 6 meses, se adelanten las gestiones de competencia tanto del MUNICIPIO DE CERINZA, como de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE CERINZA, para que adopte las medidas del caso utilizando los mecanismos legales y administrativos necesarios tendientes a garantizar en óptimas condiciones la prestación del servicio de emisora radial comunitaria que presta la ASOCIACIÓN DE USUARIOS.

Así las cosas, para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos:

2. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

Al plenario fueron allegados los siguientes elementos de prueba, útiles a efectos de resolver el problema jurídico planteando:

- Copia de la escritura pública de compraventa número 574 de fecha 17 de septiembre de 1958 (fls.66-69, 401-404, 802-803) y del certificado de tradición del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 092-28467 (fls.70-71, 405-406, 804-805).
- Copia del acta de entrega de una obra construida por el Instituto Nacional de Salud y las comunidades de Cerinza, Toba, Cobagote y Novare en el municipio de Cerinza, de fecha 16 de octubre de 1981 (fls.245-248).
- Copia del proyecto de acuerdo por medio del cual se autoriza la creación de una asociación de usuarios para la prestación de los servicios públicos



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

de agua potable, alcantarillado y aseo en el municipio de Cerinza, con fecha de recibido del 23 de agosto de 1997 (fls.631-633).

- Copia del acuerdo No. 026 del 09 de diciembre de 1997, del Concejo Municipal de Cerinza, “*Por medio del cual se autoriza la creación de una asociación de usuarios sin ánimo de lucro para la prestación de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado y aseo en el municipio de Cerinza-Boyacá zona urbana*” (fls.110-114, 287-290, 912 a 916, 970 - 974).
- Copia del proyecto de Acuerdo No 012 del 26 de mayo de 1997, cuyo objeto era autorizar al Alcalde Municipal para hacer la transformación institucional del ente encargado de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el Municipio de Cerinza, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 142 de 1994 y se conceden algunas facultades. (fls. 910 a 911).
- Copia del acta No. 007 del 24 de agosto de 1997, mediante la cual el Concejo Municipal de Cerinza, estudio y analizó las conclusiones del proyecto de acuerdo por medio del cual se autoriza la creación de una Asociación de Usuarios para la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado y aseo en el municipio (fls.285-286).
- Copia del acta 055 del 22 de noviembre de 1997, en la cual se consignó la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Cerinza donde se debatió acerca de la creación de la Asociación de Usuarios (fls.291-295).
- Copia del acta No. 003 del 6 de junio de 1998, en la que se consignó la lectura, discusión y aprobación de los estatutos que registran la asociación de usuarios (fls.96-99, 272-275, 739-743). Además copia de la lista de asistentes a la asamblea constitutiva de la Asociación de Usuarios (fls.100-102; 263-271; 758-764).



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

- Copia del acta No. 001 de asamblea constitutiva y elección de junta directiva de la Asociación de Usuarios, como entidad autónoma de carácter privado y sin ánimo de lucro, sector urbano, Municipio de Cerinza, la cual tiene por fecha el 11 de febrero de 1998 (fls.253-262, 735-738).
- Constancia de aceptación del cargo de presidente de la Asociación de Usuarios, por parte del señor HENRY ANTONIO ESLAVA MANOSALVA (fls.634, 744).
- Copia de los estatutos de la Asociación de Usuarios, con fecha del 06 de junio de 1998 (fls.745-756).
- Copia de la muestra No. 57 de control de calidad de agua realizada por la Secretaría de Salud de Boyacá (fls.357), con fecha de recepción del 16 de noviembre de 1998.
- Copia del acta de inventario de la infraestructura del acueducto municipal parte 1, suscrita el 3 de diciembre de 1998 (fls.279-282; 876 a 882).
- Copia del registro único tributario de la Asociación de Usuarios (fls.284), con fecha de inicio de actividad del 01 de marzo de 1999 (fl. 283).
- Copia de la entrega del plan de gestión y resultados por parte de la Asociación de Usuarios al Ministerio de Desarrollo Económico (fls.299-300), con fecha del 9 de julio de 1999.
- Copia del oficio No. 2690 del 26 de julio de 1999 a través del cual la Asociación de Usuarios da a conocer a la Coordinadora Ejecutiva de la Comisión de Regulación de Aguas, algunos asuntos relacionados con el funcionamiento y desarrollo de la Asociación (fls 301-302).



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

- Copia del registro de empresas prestadoras de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo ante la Comisión de regulación de agua potable y saneamiento básico (fls.298), de fecha 02 de agosto de 1999.
- Constancia fechada del 28 de septiembre de 1999, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en donde se certifica que la asociación de usuarios, del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo de Cerinza, se encuentra registrada en dicha superintendencia desde el 15 de septiembre de 1999 con el número único de identificación NUIR 1-15162000-1 (fls. 296).
- Copia de la entrega de la complementación del plan de gestión y resultados por parte de la Asociación de Usuarios a la Superintendencia de Servicios Públicos (fls.303).
- Copia de la información relacionada con los aportes de conexión y tarifas de prestación del servicio de la Asociación de Usuarios (fls.304).
- Copia de la Resolución No. 004 de diciembre 18 de 1999, por la cual se fija la tarifa mensual para la vigencia del 2000, expedida por la Asociación de Usuarios (fls.305-306).
- Copia de la Resolución No. 005 de diciembre 18 de 1999, por la cual se fija el valor de los aportes de conexión para obtener el derecho al servicio de acueducto para la vigencia del año 2000 (fls.307-309).
- Copia del acta de entrega de bienes muebles e inmuebles por parte del municipio de Cerinza a la Asociación de Usuarios, en febrero de 1999 (fls.276-278).
- Copia del contrato uniforme del servicio de acueducto alcantarillado y aseo sector urbano Municipio de Cerinza, suscrito el 10 de diciembre de 2002, por la junta directiva de la asociación de usuarios (fls.323-324).



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

- Copia del contrato No. 001 de condiciones uniformes de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, para usuarios industriales, comerciales y residenciales por parte de la empresa de servicios públicos Asociación de Usuarios (fls.325-341).
- Copia del contrato No. 002 de condiciones uniformes de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, para usuarios de los servicios públicos residenciales, comerciales, industriales, especiales y oficiales por parte de la empresa de servicios públicos Asociación de Usuarios (fls.342-356).
- Copia de la resolución No. 001 de enero 12 de 2001, por la cual la Asociación de Usuarios del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, fijó el valor de los aportes de conexión para la vigencia 2001 (fls.361-362).
- Copia de la Resolución No. 002 de enero 12 de 2001, por la cual se fija la tarifa mensual para la vigencia del 2001 (fls.363-364).
- Comunicado presentado por la junta directiva de la Asociación de Usuarios sobre el reajuste tarifario aprobado en el año 2002, de fecha 02 de septiembre de 2002 (fls.365).
- Copia de la Resolución No. 0310 del 19 de mayo de 2004 a través de la cual CORPOBOYACA, otorgó la concesión de aguas a la Asociación de Usuarios, para uso doméstico a derivar de la fuente hídrica de uso público denominada "Las Águilas", en un caudal equivalente a 5,48 L.P.S, para 790 familias (fls.312-314).
- Copia de las actas No. 12 y 13 de asamblea general de usuarios, de fecha 28 de julio de 2007 y 09 de agosto de 2009 (fls.375-381).
- Copia del radicado No. 172060, del 12 de octubre de 2007, a través del cual la Asociación de Usuarios, realizó la entrega de la documentación al



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Ministerio de Comunicaciones con ocasión a la convocatoria pública No. 1 de 2006 de servicio comunitario de radiodifusión sonora (fls.382).

- Copia del oficio del 03 de junio de 2008, expedido por el Ministerio de Comunicaciones a través del cual solicita la reubicación del sistema irradiante (fls. 383).
- Copia de la Resolución No. 002546 del 14 de octubre de 2009 por la cual el Ministerio de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, otorga una licencia de concesión para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en gestión indirecta a la comunidad organizada, asociación de usuarios, del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo zona urbana en el municipio de Cerinza, a través de la emisora comunitaria de Cerinza y se aprueba el estudio técnico (fls. 384-390 y 923 a 929).
- Copia del auto No. 03585 del 11 de noviembre de 2009 de CORPOBOYACA por medio del cual se admite una solicitud de renovación de una concesión de aguas superficiales presentada por la Asociación de Usuarios (fls.315-317).
- Copia de la Resolución No. 1032 del 27 de abril de 2010 de CORPOBOYACA, por medio de la cual se otorga una renovación de concesión de aguas a Asociación de Usuarios, aumentando el número de beneficiarios a 2560, entre otros aspectos (fls.318-320).
- Copia de la Resolución No. 0001 de abril 5 de 2011 por medio de la cual se adopta el manual de funciones y procesos de la radio comunitaria 100.6 FM Cerinza Estéreo (fls.392-398).
- Copia del oficio por medio del cual la Asociación de Usuarios, informa que los requerimientos hechos mediante oficio de 8 de marzo de 2011, fueron corregidos mediante acta modificatoria No. 18 del 11 de marzo de 2011 (fls. 800 a 801).



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

- Copia de la Resolución No. 001 del 1 de marzo de 2012, expedida por la Asociación de Usuarios, por la cual se reconoce a los asociados-usuarios del sector urbano del municipio de Cerinza el derecho al consumo mínimo vital (20 m3) de agua potable a los estratos 1, 2 y 3 de uso residencial y mixto (fls.366-369).
- Copia del contrato de concesión para la prestación de los servicios públicos de alcantarillado y aseo **No. 67 de 2013** y sus actividades complementarias de administración, operación, mantenimiento, expansión, gestión comercial y mantenimiento de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios de alcantarillado y aseo en el municipio de Cerinza, suscrito el 11 de junio de 2013, entre éste como concedente y como concesionario la entidad jurídica sin ánimo de lucro Asociación de Usuarios de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de la zona urbana del Municipio de Cerinza E.S.P., por un plazo inicial de 20 años, en cuantía indeterminada, cuyo objeto se refiere a *“Contrato de concesión para la prestación de los servicios públicos de alcantarillado y aseo y sus actividades complementarias de administración, operación, mantenimiento, expansión, gestión comercial y mantenimiento de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios de alcantarillado y aseo en el Municipio de Cerinza Boyacá”* (fls. 218-225, 410-424, 883-897,962 -969).
- Copia del acta de inicio del contrato de concesión No. 67 de fecha 11 de junio de 2013 (fls.409).
- Oficio de entrega del inventario de infraestructura y alcantarillado por parte del MUNICIPIO DE CERINZA a la ASOCIACIÓN de fecha 20 de julio de 2013, junto con el inventario de alcantarillado mixto (sanitario y aguas lluvias) suscrito por Alcalde y Secretario de Planeación Municipal de Cerinza. (fls. 898 a 909).
- Copia del convenio interadministrativo No 009 del 20 de febrero de 2015, a través del cual el Municipio de Cerinza transfiere recursos a la Asociación de Usuarios, para subsidiar los estratos 1, 2 y 3 en la prestación



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

del servicio público domiciliario de agua potable, con el fin de dar cumplimiento a la normatividad que regula la materia (fls.212-214).

- Copia del convenio de asociación número MC-005-2015, suscrito entre la alcaldía de Cerinza en calidad de contratante y la Asociación de Usuarios, en calidad de contratista, cuyo objeto era “*Mantenimiento de calles y servicio de aseo de parques y plazas públicas del Municipio de Cerinza*” (fls.215-217).
- Derecho de petición de fecha 2 de marzo de 2015 a través del cual el señor Ángel Gustavo Rojas Barrera, solicita información al representante legal de la Asociación de Usuarios (fl 44-45), relacionada con la relación social y legal y respuesta al mismo de fecha 5 de marzo de 2015 (fl 46-51).
- Derecho de petición de fecha 12 de marzo de 2015 a través del cual el señor Ángel Gustavo Rojas Barrera, solicita nuevamente información al representante legal de la Asociación de Usuarios (fl 52-58), relacionada con la organización legal de la misma y respuesta al mismo recibida el 14 de marzo de 2015 por el accionante (fl.59-60).
- Derecho de petición de fecha 8 de abril de 2015 a través del cual el señor Ángel Gustavo Rojas Barrera solicita información a la Tesorera de la Asociación (fl 61-62) y respuesta al mismo de fecha 16 de abril de 2015 (fl.63).
- Derecho de petición presentado por el representante legal de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE CERINZA, al Alcalde Municipal de Cerinza, con fecha de radicado del 20 de abril de 2015 (fls. 1137 a 1138).
- Derecho de petición de fecha 31 de marzo de 2015 a través del cual el señor Ángel Gustavo Rojas Barrera solicita información al representante legal, tesorera y demás miembros de la junta administradora de la



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Asociación de Usuarios del servicio de acueducto, alcantarillado, aseo y emisora comunitaria zona urbana de Cerinza (fl.64).

- Oficio del 26 de marzo de 2015 suscrito por el representante legal de la Asociación de Usuarios, dirigido a la señora Teolinda Báez y demás coherederos del señor Gabriel Rojas. Referencia: solicitud de acompañamiento para delimitar los linderos de la propiedad comunal donde se encuentra ubicada la antigua planta de tratamiento (fls.65, 400).
- Respuesta al derecho de petición de fecha 31 de marzo de 2015, recibida por el accionante 9 de abril de 2015 (fl.72).
- Derecho de petición de fecha 24 de julio de 2015, a través del cual el señor Ángel Gustavo Rojas Barrera, realiza algunas solicitudes al representante legal, tesorera y demás miembros de la junta administradora de la Asociación de Usuarios (fl.73-83) y del oficio de julio 27 de 2015, a través del cual informa al peticionario que se dio traslado del derecho de petición a la Secretaría de Gobierno del Municipio de Cerinza de fecha 24 de julio de 2015 (fls.84).
- Respuesta al derecho de petición relacionado con la adopción de medidas de protección de derechos colectivos, expedida por la alcaldía del Municipio de Cerinza (fls.226).
- Derecho de petición de fecha 12 de febrero de 2016, a través del cual el señor Ángel Gustavo Rojas Barrera solicita al alcalde del Municipio de Cerinza la adopción de medidas necesarias para la protección de derechos e intereses colectivos amenazados y vulnerados (fl.125-133).
- Derecho de petición de fecha 12 de febrero de 2016 a través del cual el señor Ángel Gustavo Rojas Barrera solicita al representante legal, tesorera y demás miembros de la junta administradora de la Asociación de Usuarios, la adopción de medidas necesarias para la protección de



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

derechos e intereses colectivos amenazados y vulnerados (fl. 134-140) y respuesta al mismo de fecha 15 de febrero de 2016 (fl.141-145).

- Derecho de petición de fecha 16 de febrero de 2016 a través del cual el señor Ángel Gustavo Rojas Barrera solicita al Concejo municipal, la adopción de medidas necesarias para la protección de derechos e intereses colectivos amenazados y vulnerados (fl.146-158) y respuesta al mismo de fecha 29 de febrero de 2016 (fl.159-160).
- Copia del estado de ingresos y egresos a 31 de diciembre de 2015 de la Asociación de Usuarios (fls.775-777).
- Facturas de cobro realizadas a diferentes usuarios de la Asociación, para la vigencia 2013,2015 y 2016 (fls.117-123).
- Copia del balance general de la Asociación de Usuarios 1999 a 2002, 2014 a 2016 (fls.767-774 y 778-784).
- Copia del oficio 0003195 del 11 de julio de 2016 expedido por el Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones y dirigido al Representante legal de la asociación de usuarios, relacionado con la presentación de mediciones de radiación no ionizante (fls.399).
- Copia del informe fechado del 03 de agosto de 2016, de resultados de ensayos realizado por el laboratorio fisicoquímico LTDA al agua superficial tratada que ofrece la Asociación de Usuarios (fls.358-360).
- Certificación acerca del registro de asociados expedida por la tesorera administradora de la Asociación de Usuarios, el 23 de septiembre de 2016, mediante el cual indica que, según el libro de registro único de asociados, se encuentran inscritos 490 asociados. (fls. 425-436).
- Certificación del 02 de agosto de 2017, expedida por la representante legal de Asociación de Usuarios, indicando que se constata que los señores Juan Castro Peña, Carlos Niño Zotaquirá, Luis Alberto Báez



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Cerón y Alcibiades Antonio Munevar Cárdenas se encuentran registrados como suscriptores y usuarios con voz y voto de los servicios públicos prestados por la asociación (fls.685).

- Copia de la certificación del 15 de septiembre de 2017, expedida por la Secretaría del Concejo Municipal de Cerinza relacionada con que no existe ningún documento para crear sociedad de economía mixta que se encuentre encargada de prestar los servicios de acueducto y alcantarillado, ni de solicitud de cambio o modificación del Acuerdo N° 026 de 1997, acto administrativo por cambio de destinación del lote (fls.704, 706 vto), respuesta que es concordante con la certificación expedida por la Secretaría del Concejo Municipal de Cerinza relacionada con información solicitada en el decreto de pruebas (fls.731).
- Certificación expedida por la Asociación de Usuarios de fecha 22 de enero de 2018(fl. 808 – 855), respecto de tarifas, ingresos y egresos, inversiones funciones y demás información especial de la asociación.
- Respuesta del Personero Municipal de Cerinza, mediante oficio N° 014 del 22 de enero de 2018, frente a las quejas que reposan en ese despacho contra la Asociación de Usuarios, por medio de la cual allega 2 quejas presentadas por el señor ÁNGEL GUSTAVO ROJAS BARRERA (fls. 856 a 869).
- Oficio de la Alcaldía Municipal de Cerinza, con fecha de recibido del 23 de enero de 2018, por medio del cual allegó copia del Acuerdo 026 de 1999, contrato de concesión No. 67 de 2013, copia del proyecto de Acuerdo No. 012 de 1997, e informó que no se encontró documento en el que conste iniciativa presentada al CONCEJO MUNICIPAL, para la creación de una Sociedad de Economía Mixta, ni para cambiar o modificar el Acuerdo 026 de 1997, en el sentido de permitir a persona distinta al tesorero la representación legal de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS; además que no se encontró Acuerdo modificadorio del 026 de 1997; ni se encontró acto administrativo a través del cual se haya dado



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

cambio de destinación al lote de propiedad del municipio, en el cual se encontraba la antigua planta de tratamiento, en el sentido de estar destinado para la construcción de infraestructura de la emisora radial o televisiva (fls. 874 y 875).

- Certificación de fecha 18 de enero de 2018 expedida por la Secretaría de Planeación Municipal de Cerinza, en la que consta que la Asociación de Usuarios es la encargada de la prestación de servicios públicos de alcantarillado y aseo (fls. 917).
- Oficio 0000076 del 7 de febrero de 2018, suscrito por el Subdirector Administrativo de Gestión Humana del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por medio del cual allega información relacionada con la vigencia de la licencia para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión de la que es titular la Asociación ya referida y donde informa los requisitos que el concesionario de radiodifusión sonora debe cumplir para obtener la autorización donde se instalará el sistema irradiante. (fls. 922 y 931).
- Oficio de fecha 19 de febrero de 2018, suscrito por la Subdirectora de Vigilancia y Control de Radiodifusión Sonora del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por medio del cual indica que no existen investigaciones administrativas asociadas al concesionario ASOCIACIÓN DE USUARIOS (fls. 935 vto).
- Oficio R-J-F- 004 V.6 de fecha 18 de abril de 2018, suscrito por la Coordinadora del Grupo de Defensa Judicial de Superservicios, por medio del cual allega memorando 20184600048083 del 17 de abril de 2018, en el cual informa que verificado el sistema de gestión documental ORFEO, no se encontraron quejas relacionadas con la prestación de servicios de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS (fls. 955-956).
- Oficio del 18 de mayo de 2018, suscrito por el Alcalde Municipal, por medio del cual allega certificación de fecha 17 de mayo de 2018 expedida



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

por la Secretaría de Planeación Municipal, por medio de la cual aclara que en el sector Urbano del Municipio de Cerinza los servicios públicos de acueducto alcantarillado y aseo son prestados por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, según Acuerdo 026 de 1997 y contrato de concesión No 067 de 2013. Así mismo, que el ente territorial es propietario de la infraestructura mediante la cual se prestan los servicios referidos y realiza el pago de los subsidios a la ASOCIACIÓN con el fin de garantizar la prestación eficiente del servicio. (fls. 960 a 961).

Con fundamento en los anteriores elementos de prueba, procede la Sala a abordar los problemas jurídicos propuestos y que resuelven los puntos planteados en el recurso de apelación propuesto por la parte demandante.

3. LA ACCIÓN POPULAR

La acción popular, consagrada en el inciso 1º del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas.

Esta acción es el mecanismo jurídico que tiene la comunidad afectada, para que de forma rápida y sencilla se proceda a ordenar la protección de sus derechos colectivos, cuando han sido vulnerados o amenazados.

En tal sentido, la primera condición para la procedencia de la acción popular, tiene que ver con que ésta se encamine o pretenda la defensa de los derechos e intereses colectivos; en ese sentido, el artículo 88 constitucional de manera expresa señala que el patrimonio público, la moralidad administrativa, el espacio público, la seguridad y la salubridad pública son derechos colectivos y por tanto pueden protegerse por medio de la acción popular.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

De tal manera que este medio procesal tiene unos fines de defensa y protección de los derechos e intereses colectivos desde que se vislumbra una amenaza de lesión para que no se concrete el daño, pasando por una etapa intermedia de carácter cautelar para que cese la vulneración o el agravio, llegando, por último, a la de índole restaurativo, en tanto lo que sigue una vez el hecho dañino se ha consumado, es regresar las cosas a su estado anterior, en tanto ello sea posible, que no siéndolo, surge en su lugar la obligación de reparar acudiendo al débito secundario, al subrogado pecuniario o a la indemnización compensatoria de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

Así, la acción popular no tiene carácter residual y por consiguiente puede coexistir con otras acciones ordinarias, es más, por el carácter prevalente y especial que tienen las acciones populares, se impone la actuación oficiosa del juez de conocimiento del trámite procesal, con tal de garantizar la protección eficaz de los derechos colectivos, acudiendo si es el caso a la aplicación del principio *iura novit curia*, para procurar inclusive la defensa de derechos e intereses colectivos no invocados en la demanda pero cuya amenaza o vulneración se ponga al descubierto durante el trámite procesal, estándole permitido al fallador emitir fallos *ultra* y *extra petita*, aspectos, estos últimos, en los que comparte similitudes y puntos de contacto con la acción de tutela, pues la una, tanto como la otra, no se satisfacen sino con la protección eficaz, desde el ámbito del derecho sustancial, de los derechos afectados.

Por tanto, la actividad de las partes debe procurar ser lo más diligente que sea posible, y leal, pues son ellas las que conocen los hechos y son ellas también las que están en posibilidad real de fijar con sus dichos y los medios de comprobación que tengan a su alcance, y que aporten, ese conocimiento al proceso.

Por último debe señalarse que estas acciones tienen una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos pre existentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial.

4. DERECHO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO

El Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre el concepto de patrimonio público de la siguiente forma:

“Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular. La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales. Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto.”⁷ (Destacado fuera del texto original)

La misma corporación de la jurisdicción contencioso administrativo, con ocasión de una sentencia de acción popular señaló lo siguiente:

“Por patrimonio público se entiende la totalidad de bienes, derechos y obligaciones correspondientes o propiedad del Estado, que le sirven para el cabal cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con lo dispuesto para ello en la legislación positiva”⁸.

5. OBLIGACIONES DE LOS MUNICIPIOS RESPECTO DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES Y EN ESPECIAL DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

Las entidades territoriales son responsable de la vigilancia y control de la adecuada prestación del servicio, conforme al nuevo contexto de las

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera ponente: Ligia López Díaz, 31 de mayo de 2002, Radicación número: 25000 23 24 000 1999 9001 01.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, 12 de noviembre de 2009, Radicación número: 50001-23-31-000-2005-00213-01.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

competencias consagradas a partir del cambio constitucional adoptado en 1991, en sus artículos 365 a 370, inherentes a la finalidad social del Estado⁹ y las normas que desarrollan la intervención del Estado, como es en el desarrollo de la infraestructura del servicio de alcantarillado, incluso en la realización de las obras, cuando exista una situación que amerite su acción a fin de proteger los derechos colectivos que fueron invocados.

Concordante con lo anterior, la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios en el territorio nacional, dispone en su artículo 2 que el Estado debe intervenir en los servicios públicos con el propósito de entre otros: 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; ampliar permanentemente la cobertura; atender prioritariamente las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; y prestar de forma continua e ininterrumpida el servicio, salvo cuando se esté en presencia de razones de fuerza mayor o caso fortuito.

A la par, la disposición en cita, estableció en el artículo 33 la facultad especial para la prestación del servicio público, así:

“Artículo 33. Facultades especiales por la prestación de servicios públicos. Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos.”

⁹ en los artículos 365 a 370 de la Constitución, son inherentes a la finalidad social del Estado, uno de cuyos deberes primordiales es el de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional: “Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales (CP art. 2). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros. “Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (CP arts. 1 y 2). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) de toda la población”.



154

Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

De lo anterior se concluye que el servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, como lo establece la Ley 142 de 1994, es un servicio público domiciliario y si bien es la entidad prestadora del servicio la encargada de las obras necesarias para la prestación óptima del mismo, el Estado es el primerísimo en garantizar que sea prestado con eficiencia, según lo disponen los artículos 311, 365 y 366 de la Constitución Política, 3º numeral 5º de la Ley 136 de 1994 y 5º numeral 1º de la Ley 142 de 1994 que establecen:

“Artículo 311 CP.- Al municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Artículo 365 CP.- Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos [...] podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente [...] En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Artículo 366 CP. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación” (Negrilla fuera de texto).

A su turno la Ley 142 de 1994, dispone:

“Artículo 5. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos.

Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente”¹⁰ (...), (subraya y negrilla fuera de texto).

¹⁰ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Asimismo la Ley 1551 de 2012, en su artículo 6º, que modificó el artículo 3º de la Ley 136 de 1994 dispuso:

“ARTÍCULO 6o. <Ver modificaciones a este artículo directamente en la Ley 136 de 1994> El artículo 3o de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 3o. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio:

(...)

14. Autorizar y aprobar, de acuerdo con la disponibilidad de servicios públicos, programas de desarrollo de Vivienda ejerciendo las funciones de vigilancia necesarias.

19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios. (...) (Negrilla fuera de texto).

Posteriormente y con la Ley 715 de 2011, en su artículo 76, en cuanto a la prestación de los servicios públicos, estableció:

“COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

76.1. Servicios Públicos

Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.

(...)”

Concordante con las disposiciones normativas expuestas en precedencia, el Consejo de Estado ¹¹ en análisis reciente, contenido en la sentencia 85001-23-33-000-2014-00230-01 (AP), indicó:

“Marco normativo y desarrollo jurisprudencial del derecho e interés colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

134. Este derecho colectivo tienen su fundamento constitucional en los artículos 2º, 365, 366 y 367 de la Constitución Política y es inherente a la finalidad social del Estado, en tanto contribuye

¹¹ Sala de lo contencioso administrativo – Sección Primera – C.P: Hernando Sánchez Sánchez, del 16 de mayo de 2019- referencia medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos- N° 850012333000201400230-01



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

al bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población y, a su vez, materialmente implica el respeto y garantía de otros derechos constitucionales.

135. Al respecto, la Corte Constitucional ha enfatizado la trascendental importancia de la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos, al sostener que éstos efectivizan otros derechos como la dignidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad¹².

136. Ahora bien, el Estado tiene el deber de la regulación, control y vigilancia permanente de la prestación de los servicios públicos. En concordancia, el artículo 2.º de la Ley 142 establece que los fines de la intervención del Estado, entre otros, son 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; atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; y prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan. (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, se puede colegir que los servicios públicos como el de acueducto, alcantarillado y aseo tienen una mayor relevancia en la protección requerida por el Estado, pues la deficiente o nula prestación de los mismos compromete derechos colectivos como la salubridad pública y el medio ambiente, e inclusive puede afectar derechos fundamentales de las personas que se ven expuestas a los daños que por tal causa se generan.

6. PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS POR PARTICULARES

Los servicios públicos domiciliarios, se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. Teniendo en cuenta, que dicha prestación es procedente cuando por las condiciones del mercado, no hubiera otra entidad que los pudiera prestar. Así, el legislador pretendió mantener la prestación de los servicios públicos domiciliarios como actividad económica libre, y solamente en aquellos casos en que el mercado lo impide, impone a los municipios la obligación de prestarlos; ello, en desarrollo del deber constitucional que tiene el Estado de asegurar su prestación continua, eficiente y universal.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-172 de 13 de marzo de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Concordante con lo anterior y a partir de la Constitución de 1991, los servicios públicos pueden ser prestados por cualquier agente, ya sea el Estado, los particulares o las comunidades organizadas, dado que el constituyente previó que la participación en la prestación de los servicios, se basará en los principios del libre ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, objetivos que además están en consonancia con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución, asegurando así la libre competencia económica de todos los intervinientes en la prestación de los citados servicios.

Al respecto, lo primero a destacar por la Sala, es el ejercicio de las funciones públicas por particulares, como así lo estableció el artículo 123 de la Constitución Política que al texto refiere:

“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

De acuerdo con lo anterior, los particulares pueden desempeñar temporalmente funciones públicas y el régimen aplicable y la regulación de su ejercicio será determinado por la ley.

A su turno, el Consejo de Estado¹³, en sentencia con radicación número: ACU-1016 del 18 de noviembre de 1999, señaló:

“La Función Pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines.

(...)

El Servicio público es una actividad que desarrolla la Administración, en forma directa o delegada, con el objeto de satisfacer las necesidades de los administrados, esto es: el interés general.

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por tanto, son diferentes los conceptos de función pública y servicio público.

Así lo ha señalado reconocida parte de la doctrina.

En efecto, Roberto Dromi sobre el punto dice:

“funciones públicas. Atañen a la defensa exterior, para resguardo de supremas necesidades de orden y paz y a la actuación del derecho, para la tutela de los propios valores jurídicos como orden, seguridad y justicia. (...)”

“servicios públicos: Se refieren a prestaciones o servicios de interés comunitario, que no son de forzosa ejecución estatal directa.”

De conformidad con lo expuesto, el manejo que generalmente se hace de la función pública se ha reducido exclusivamente al ámbito del derecho administrativo, para significar la relación que une al servidor público con la administración, y en tal sentido entonces se entiende, con carácter totalmente restringido como, el conjunto de regímenes de administración laboral aplicables a las personas que prestan sus servicios al Estado, cuando es lo cierto que, el concepto de función pública tiene una connotación mucho mayor.

En efecto, función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; pero, es de señalar que la función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa; por manera que no resulta acertado deducir que toda prestación de un servicio público comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél.

Sobre el particular, la doctrina¹⁴ inclusive tiene precisada la diferencia existente entre **función pública y servicio público**, que, si bien son dos figuras próximas en el ámbito del derecho público, cada una de ellas posee su propia caracterización y tipificación que las diferencia entre sí, esta distinción procede de la doctrina italiana y fue elaborada frente a la pretensión inicial de que «toda tarea administrativa es constitutiva de servicios público hoy ya desechada. No

¹⁴ <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2347/Rodriguezfavo2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

obstante, puede decirse que la función pública participa en todo caso del poder del Estado, y que es de carácter siempre jurídico, mientras que el servicio público es de carácter material y técnico y en muchas de sus manifestaciones no puede utilizar el poder público (por ejemplo, y en la mayoría de los casos, para imponer coactivamente su utilización).

Conforme lo señala el Consejo de Estado, función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares.

7. ASOCIACIONES DE USUARIOS COMO PRESTADORAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

En primer lugar, y en aras de hacer precisión conceptual sobre la asociación de usuarios y su constitución, ha de señalar la sala que¹⁵:

“La asociación de usuarios es una organización de personas que se unen con el fin de velar porque los derechos y deberes frente al servicio del agua, en cuanto a calidad, trato digno y oportunidad se cumplan. Además, recoge las sugerencias, inquietudes y reclamos que cada persona usuaria tiene, para mejorar la satisfacción y alcanzar la mayor eficiencia en la entidad que presta el servicio público. De igual manera una asociación se puede organizar para usar y proteger la infraestructura que se tenga destinada al manejo del agua”.

(...)

La asociación de usuarios es una entidad sin ánimo de lucro, es decir, que serán un grupo de personas que trabajarán por el progreso de la sociedad sin recibir un beneficio económico”

(...)

La constitución de una asociación de usuarios podrá hacerse por Escritura Pública o Documento Privado reconocido ante notario por el representante legal o en su defecto por las personas que hayan actuado como presidente (a) y secretario (a) de la reunión de la constitución, el cual debe contener la manifestación expresa de constituir la entidad, designación de administradores (as), representante legal y revisor (a) fiscal, si es del caso. Luego de elegir la Junta se estudian y aprueban los estatutos, primero con la Junta y luego se llevan a aprobación con la asamblea, ya que es un requisito indispensable para la inscripción en Cámara de Comercio. El documento deberá contener al menos, lo siguiente:...”

15 Conceptos tomados de “Constitución de la Asociación de Usuarios. Guía complementaria al Curso Gestión Integral del Recurso Hídrico. Convenio Huellas de Paz/Línea Ambiental: <http://www.hmasd.org/hmasd/272materiales/ambiental/Constitucion.pdf>



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

En segundo lugar, viene al caso recordar que el tema de los servicios públicos está regulado constitucionalmente en el artículo 365 de la Carta Política que establece:

“ARTÍCULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

Bajo ese entendido, y en desarrollo del anterior canon constitucional, resulta pertinente hacer mención de los sujetos que, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, pueden prestar los servicios públicos domiciliarios:

“ARTÍCULO 15. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS. Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley.

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17.” (Resaltados fuera de texto).



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo anterior, tanto las empresas de servicios públicos como las organizaciones autorizadas de que trata el numeral 4 del artículo 15 arriba citado, se encuentran habilitadas para la prestación de servicios públicos domiciliarios en municipios menores, zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

La Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante conceptos tales como el SSPD-OJ-2007-350, con relación a las organizaciones autorizadas, ha señalado que estas son las mismas del artículo 365 de la Constitución Política y que se constituyen como entidades sin ánimo de lucro. Por su parte, el artículo 1 del Decreto 421 de 2000, que reglamenta dicho numeral en cuanto a los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, prescribe que las comunidades organizadas constituidas como personas jurídicas sin ánimo de lucro podrán prestar dichos servicios en los territorios allí previstos.

Conforme lo establecido en la Ley 142 de 1994, pueden prestar servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico tanto las organizaciones comunitarias (juntas de acción comunal, juntas administradoras y asociaciones de usuarios) como las organizaciones de carácter administrativo: precoperativas, cooperativas (Ley 454 de 1998) y administración pública cooperativa (Decreto 1482 de 1989).

Teniendo en cuenta lo anterior, las juntas de acción comunal y las asociaciones de usuarios no son empresas de servicios públicos domiciliarios, no obstante lo cual pueden prestar servicios públicos siempre y cuando en sus estatutos esté previsto el desarrollo de tales actividades y observen la normatividad sobre servicios públicos consagrada en la Ley 142 de 1994, en la regulación expedida por las Comisiones de Regulación y demás normas aplicables a los prestadores de servicios públicos y si se encuentran sometidas a la Ley 142 de 1994.

De igual manera la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en su concepto 135 del 20 de marzo de 2013 al respecto precisó:



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

“Las asociaciones de usuarios, como comunidades organizadas que son, se encuentran expresamente autorizadas por la Ley 142 de 1994 en su artículo 15, para adelantar la prestación de servicios públicos domiciliarios.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 370 de la Constitución Política y en la Ley 142 de 1994, corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos ejercer control, inspección y vigilancia de los entes prestadores de servicios públicos domiciliarios, entre ellos las asociaciones de usuarios, las cuales deben cumplir las normas del Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios contenidos en la Ley 142 de 1994.

Por consiguiente, una Asociación de Usuarios que presta el servicio de acueducto se encuentra sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en cuanto tenga que ver con el desarrollo de su objeto social como prestador de dicho servicio público y en el marco de las precisas competencias que le han sido asignadas por la Ley 142 de 1994. (5)

En ese sentido, esta Oficina Asesora Jurídica refirió mediante Concepto SSDP-OJ-2012-452:

“La Ley 142 de 1994, enumera en el artículo 15 las personas que pueden ser prestadoras de servicios públicos, así:

“(…)

A su vez el artículo 365) constitucional señala que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y que podrán ser prestados directa o indirectamente por el Estado, por los particulares o por comunidades organizadas.

En este orden de ideas, las organizaciones autorizadas a la que se refiere el artículo 365 de la Constitución Nacional, que son las mismas comunidades organizadas de que habla el numeral 15.4 del artículo 15 de la ley 142 de 1994, las cuales se constituyen como entidades sin ánimo de lucro, están facultadas para prestar servicios públicos domiciliarios.

Estas comunidades organizadas como prestadoras de servicios públicos, son entidades sin ánimo de lucro, y pueden ser las organizaciones comunitarias: como juntas de acción comunal, juntas administradoras y asociaciones de usuarios, así como las organizaciones de carácter asociativo: pre-cooperativas, cooperativas (Ley 454 de 1998) y las administraciones públicas cooperativas, cuyo régimen legal de constitución y funcionamiento esta estipulada en la ley de manera particular y corresponde a quienes tienen la voluntad de asociarse, definir la figura a través de la cuál se va a operar y en consecuencia, seguir el procedimiento que cada régimen señale para su constitución..

Tratándose de comunidades organizadas, los requisitos mínimos a cumplir para prestar servicios públicos domiciliarios, fuera de los especificados en el régimen legal particular a la forma que adopten, son, el deber de registrarse en la Cámara de Comercio con jurisdicción en su respectivo domicilio (artículo 3 Decreto 421 de 2000), inscribirse ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Comisión de Regulación respectiva, y obtener las respectivas concesiones, permisos y licencias a que se refieren los artículos 25 y 26 de la Ley 142 de 1994.”



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado en sentencia radicación número: 76001 -23-31 -000-2003- 04536-01(3576) de 21 de abril de 2005 de la Sección Quinta, Consejera ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, sobre las asociaciones de usuarios del servicio de acueducto, señaló:

“La regulación de las Empresas de Servicios Públicos por el régimen mercantil resulta innegable, se trata de una sociedad por acciones que se regula, en principio, por lo normado en la Ley 142 de 1994, pero que en lo demás debe sujetarse a los dictados de la ley mercantil vigente. Sin embargo, aunque a la entidad Corábase ESP, se le haya colocado por sus gestores la sigla ESP, para significar Empresa de Servicios Públicos, existen serios elementos probatorios que llevan a colegir que su naturaleza jurídica no es esa. En efecto, del certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali se tiene que Corábase ESP, no es una sociedad por acciones, sino que se constituyó bajo la forma de una Corporación; en su denominación se aprecia tal circunstancia al calificarla como tal, lo que se confirma al decirse allí ‘Clase de persona jurídica: corporación’. Conduce lo anterior a sostener que pese a habérsele colocado a Corábase la sigla ESP, su naturaleza jurídica no corresponde a una empresa de servicios públicos, se trata, como los fundadores lo establecieron, de una Corporación, en torno de la cual se reunieron los usuarios del servicio, con sus aportes, para crear una persona jurídica de carácter privado, sin ánimo de lucro, con el único propósito de optimizar el suministro del servicio a los usuarios, quienes se comprometieron a aportar mensualmente la suma de \$1.000.00: ajustable anualmente con el índice de precios al consumidor, para el sostenimiento de la institución. Para la Sala, la Corporación de que aquí se trata y que corresponde a una persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro, está comprendida dentro de las personas autorizadas por el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 para prestar servicios públicos, correspondiendo específicamente a las Organizaciones Autorizadas de que trata el numeral 4o del citado precepto, puesto que se constituyó para “...prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas”. Pese a que en la citada ley, ni en ninguna otra, se definió lo que debe entenderse por Organizaciones Autorizadas, entiende la Sala que ellas se identifican por su misión solidaria, al margen de cualquier beneficio económico, donde los usuarios deciden unirse para sacar adelante un proyecto relacionado con el suministro de servicios públicos.” (Subraya y resaltados fuera del texto)

De conformidad con lo señalado por la doctrina, por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y por la jurisprudencia del Consejo de Estado, concluye la Sala en este punto que los particulares podrán crear entidades sin ánimo de lucro de carácter privado, como es el caso de las asociaciones de usuarios del servicio de acueducto, con el propósito de prestar ese servicio público en municipios menores, en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas, debido a que con ese propósito están autorizadas por el artículo 15.4 de la Ley 142 de 1994.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

8. COMPETENCIAS PARA DETERMINAR LA ESTRUCTURA DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO, EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEY.

A las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales les compete determinar la estructura de la respectiva administración territorial, crear los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de las sociedades de economía mixta, los cuales requieren de la iniciativa del gobierno nacional, del gobernador y del alcalde.

El artículo 313 de la Constitución Política estableció tal competencia en los Concejos Municipales de la siguiente manera:

"Artículo 313. Corresponde a los concejos:

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.

(...)

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

(...)"

Significa entonces que la Constitución, en cuanto a la estructura de la administración territorial, establece un conjunto de competencias, ejercidas por los Concejos Municipales, y dentro de ellas comprenden la creación directa de entidades a iniciativa de los mandatarios locales.

El desarrollo legal de las competencias constitucionales que se han dejado enunciadas, se encuentra de manera general en la Ley 489 de 1998. Los artículos 1° y 2°, definen su objeto y su ámbito de aplicación, referidos al ejercicio de la función administrativa, la estructura, y los principios y las reglas básicas de la organización y el funcionamiento de "todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública", expresión que incluye a las entidades territoriales, y que ratifica de manera expresa, cuando ordena que, sin perjuicio de su autonomía, a ellas les son aplicables "las reglas



*Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 1.52383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA*

relativas a los principios propios de la función administrativa..., características y régimen de las entidades descentralizadas...".

En cuanto a la estructura y organización de la administración pública, el capítulo XI de la Ley 489 de 1998, habla sobre la creación, fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades y particularmente el artículo 49 establece que:

“ARTÍCULO 49. CREACIÓN DE ORGANISMOS Y ENTIDADES ADMINISTRATIVAS. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.

Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

(...).

ARTICULO 50. CONTENIDO DE LOS ACTOS DE CREACIÓN. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

(...).”

Adicionalmente, en el artículo 96 del mismo compendio normativo se establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 96. CONSTITUCIÓN DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CON PARTICIPACION DE PARTICULARES. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.



1200

Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;*
- b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;*
- c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;*
- d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;*
- e) La duración de la asociación y las causales de disolución.”*

9. FACULTAD DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES PARA CREAR ENTIDADES U ORGANIZACIONES COMO LAS ASOCIACIONES DE USUARIOS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN EL MUNICIPIO.

Como ya se anticipó según el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política a los concejos municipales les corresponde **determinar la estructura de la administración municipal** y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

Sobre este aspecto, refiere la Sala el Concepto de la Sala de Servicio Civil del honorable Consejo de Estado de fecha 22 de octubre de 2007, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo, radicación No. 11001-03-06-000-2007-00066-00 (1.844) sobre la autorización y creación de entidades, así:

“(…)

La Sala procederá a analizar el alcance de los artículos 49, parágrafo, y 96 de la ley 489 de 1998, particularmente respecto de las competencias del Concejo y del Alcalde Mayor del Distrito Capital.

1. Las competencias para determinar la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en la Constitución y en la ley:



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Congreso de la República, por medio de la ley, determina la estructura de la administración nacional, creando, suprimiendo o fusionando ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y "otras entidades del orden nacional", y creando o autorizando la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.³ El Presidente de la República tiene, de una parte, la facultad de suprimir o fusionar entidades, de conformidad con la ley, y de otra, con sujeción a los principios y reglas generales que fije la ley, puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos nacionales.⁴

(...)

En todos los casos, los proyectos correspondientes, de ley, ordenanza o acuerdo, requieren de la iniciativa del gobierno nacional, del gobernador y del alcalde.⁷

(...)

Como puede observarse, los textos constitucionales distinguen las competencias de "crear" y "autorizar la constitución", respecto de algunos de los tipos de entidades descentralizadas. En su sentido gramatical, crear es "Establecer, fundar, introducir por vez primera algo", autorizar es "Dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo", y constitución / constituir es "formar, componer, establecer, erigir, fundar".

Significa entonces que la Constitución, en cuanto a la estructura de la administración nacional y territorial, establece un conjunto de competencias, las cuales pueden ser ejercidas por sus respectivos titulares en cualquier tiempo, y comprenden tanto la creación directa de entidades por la ley, la ordenanza o el acuerdo, como la autorización a unas entidades para que concurren a constituir otras. Punto sobre el que volverá la Sala.

El desarrollo legal de las competencias constitucionales que se han dejado enunciadas, se encuentra de manera general en la ley 489 de 1998¹⁰. Los artículos 1º y 2º, definen su objeto y su ámbito de aplicación, referidos al ejercicio de la función administrativa, la estructura, y los principios y las reglas básicas de la organización y el funcionamiento de "todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública", expresión que incluye a las entidades territoriales, y que ratifica de manera expresa, cuando ordena que, sin perjuicio de su autonomía, a ellas les son aplicables "las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, ..., características y régimen de las entidades descentralizadas..."¹¹.

A lo largo de su articulado, esta ley 489 configura y da unidad conceptual a las formas, definiciones, características y al régimen de los distintos tipos de organismos y entidades con los cuales se integra la estructura de la administración pública, sin excluir la posibilidad de que el legislador – al igual que las asambleas departamentales y los concejos municipales – pueda crear o autorizar la constitución de otros modelos o tipos de personas jurídicas y sin contener autorización general o particular para la creación o constitución de entidad alguna, por cuanto asume de manera expresa las competencias constitucionales que para el efecto tienen los órganos plurales de elección popular y fundamenta en esas atribuciones la creación de las entidades descentralizadas en los niveles nacional y territorial de la administración pública, como pasa a estudiarse.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

De "la estructura y organización de la administración pública" se ocupa en particular el capítulo X de la ley en comento; para ello, en el artículo 38 se refiere a la integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, distinguiendo los sectores central y descentralizado y relacionando los organismos y entidades que conforman cada uno de ellos; en el descentralizado, enumera las categorías típicas y a ellas agrega "las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público."

El artículo 39 define la administración pública como el conjunto de organismos y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público y los demás de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano; introduce la clasificación entre organismos principales de la Administración y los demás, que les están adscritos o vinculados y que en cuanto "gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley." Clasificación que la misma norma repite para el nivel territorial, señalando que allí son organismos principales las gobernaciones, alcaldías, secretarías de despacho y los departamentos administrativos, y los demás les están adscritos o vinculados y deben cumplir sus funciones "... en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso."

El capítulo XI trata de la "creación, fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades"; en este capítulo se ubica el artículo 49 que es parte del tema de la consulta y será analizado más adelante.

En el capítulo XIII, sobre las "entidades descentralizadas", el artículo 68, primer inciso, las define para el nivel nacional mediante la enumeración de las categorías o tipos ya enunciados en el artículo 38, a los cuales agrega, igualmente, la expresión "y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización...", caracterizándolas por su "objeto principal", que debe corresponder al "ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales", y porque deben tener personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; ordenando en el inciso siguiente:

(...)

Es evidente la intención del legislador de establecer de la manera más precisa cuál es el marco normativo de las entidades descentralizadas y el orden de su aplicación. Y ahonda en el tema de la competencia para la creación de estas entidades por la ley, la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, en los niveles nacional y territorial, cuando en el artículo 69 prevé:

(...)

Obsérvese que cuando la norma reitera la necesaria intervención del Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, en la creación de las entidades descentralizadas, no excluye a las denominadas indirectas, y no podría hacerlo porque si bien la Constitución Política no las menciona tampoco contiene elementos que fundamenten un régimen diferente o especial; por su parte, el legislador, al desarrollar los numerales 15 y 16 del artículo 189 constitucional, en la ley 489 de 1998, las ubica como parte del capítulo XIII, "entidades descentralizadas", de manera que esta



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

denominación configura un concepto genérico del que forman parte las descentralizadas indirectas.

(...)

2. Las autorizaciones para la constitución de entidades estatales:

Quedó establecido que la Constitución Política y la ley 489 de 1998¹⁶ contemplan la creación directa de las entidades que integran la administración pública, pero también la posibilidad de autorizar la constitución de las entidades descentralizadas indirectas, las sociedades de economía mixta, y las filiales de estas sociedades y de las empresas industriales y comerciales del Estado; hipótesis que es aplicable tanto al nivel nacional como al nivel territorial¹⁷, y que como efecto de la distribución de competencias, debe contenerse en la ley, la ordenanza o el acuerdo, es decir, debe corresponder a actos proferidos por el Congreso de la República, o las Asambleas departamentales o los Concejos municipales.

En el nivel nacional se encuentran como ejemplos de estas autorizaciones:

a) las otorgadas a un tipo específico de entidades en razón de la actividad que constituye su objeto principal; es el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios autorizadas por la ley 142 de 1993¹⁸ para que participen como socias en otras empresas de servicios públicos o en empresas proveedoras de servicios o bienes escasos y necesarios para el desarrollo del objeto de aquellas o se asocien para desarrollar su objeto;

(...)

3. Los artículos 49, parágrafo, y 96 de la ley 489 de 1998:

Vista la armonía entre la Constitución Política y la ley 489 de 1998, en cuanto a la competencia del Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales para determinar la estructura y la organización de las administraciones nacional y territorial, respectivamente, y en particular para crear o autorizar la constitución de las entidades descentralizadas en ambos niveles, es menester analizar el alcance del parágrafo del artículo 49 de la ley 489 de 1998 y determinar si, como lo plantea la consulta, las entidades de que trata el artículo 96 de la misma ley pueden ser creadas sin intervención de los concejos municipales o, para el caso, del Distrito Capital.

(...)."

Por su parte, el artículo 96 regula dos situaciones diferentes que pueden surgir de la asociación entre entidades públicas y entre éstas y las personas jurídicas privadas, a saber: "la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas"²².

(...).

La segunda situación que regula el artículo 96 es la "constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares", previendo la posibilidad de que las entidades públicas "cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo" se asocien con "personas jurídicas particulares" creando personas jurídicas que desarrollen sus cometidos y funciones. Y estatuye que "En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá" lo relativo a los objetivos y actividades, que deben



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

corresponderse con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes; a los compromisos y aportes iniciales y al sostenimiento de la nueva entidad; a sus órganos de dirección y administración; a la duración y las causales de liquidación de ella.

De los textos del párrafo del artículo 49 y del artículo 96, surge un tema común: ambos conciernen a las "entidades descentralizadas indirectas", y para referirse a ellas usan los términos constitución y acto constitutivo.

Como se dijo atrás, estas entidades indirectas son una especie del género entidades descentralizadas, por ello y porque gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente, es decir, reúnen los requisitos establecidos para las entidades descentralizadas por el artículo 68 de la ley 489 de 1998, forman parte del sector descentralizado de la administración pública; y en el caso de las asociaciones y fundaciones de que trata el artículo 96, tienen como objeto principal "el cumplimiento de actividades propias de las entidades públicas".

Como consecuencia de ser entidades descentralizadas, su constitución debe estar autorizada por la ley, la ordenanza o el acuerdo, pues la Constitución Política no las contempla como sujetos de régimen especial o diferente, y entonces el legislador no podría regularlas en contrario.

La ley 489 de 1998 usa las expresiones, "se constituirán...previa autorización", en el párrafo del artículo 49, y "En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica...", en el inciso cuarto del artículo 96. ¿Cuál puede ser su significado?

Según se destacó en el punto 1 de este concepto, cuando la Constitución Política regula las competencias de los órganos plurales de elección popular en materia de estructura de la administración pública incluye la de crear todas las entidades descentralizadas, salvo las sociedades de economía mixta para las cuales pueden autorizar su constitución. Esa diferencia tiene un sentido y un procedimiento: se trate de entidades con o sin ánimo de lucro, son entidades de naturaleza societaria o asociativa, en la medida en que efectivamente se constituyen por el acuerdo de dos o más personas, sean éstas naturales o jurídicas; ese acuerdo necesariamente debe recogerse en un contrato de sociedad o de avocación, sujeto a formalidades y requisitos que son determinantes para la existencia de la nueva persona jurídica y para los efectos entre los socios o asociados y ante los terceros.

(...)

Significa entonces que, dentro del procedimiento de constitución de una entidad descentralizada indirecta, están previstas dos autorizaciones: la primera, ordenada por la Constitución, proveniente de la ley, la ordenanza o el acuerdo, por la cual se faculta a unas entidades para que constituyan otra; la segunda, ordenada por la ley, que debe proceder del gobierno nacional, el gobernador o el alcalde, para que esas entidades concurren al acto de constitución de la nueva y suscriban el correspondiente contrato de sociedad o de asociación. Es claro que en razón de la supremacía de la Constitución, esta segunda no puede sustituir a la primera; y que es competencia del legislador establecer los requisitos para la creación o constitución de las personas jurídicas, siempre que no se opongan a los de estirpe constitucional. A esta autorización se refiere el párrafo del artículo 49 de la ley 489 de



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

1998, específicamente para las entidades descentralizadas indirectas, como requisito del acto de constitución de las mismas, que a su vez debe estar precedido por la autorización conferida por la ley, la ordenanza o el acuerdo, según el nivel nacional o territorial de las respectivas entidades concurrentes.”

De todo lo precedentemente expuesto puede concluir la Sala que los Concejos Municipales, si tiene competencia para autorizar el funcionamiento de las asociaciones de usuarios.

10. COMPETENCIA DEL JUEZ DE LA ACCIÓN POPULAR EN MATERIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Como marco jurídico de este acápite, trae la Sala como referencia lo sostenido por la **Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 13 de febrero de 2018¹⁶**, en la cual **unificó** su jurisprudencia señalando que en las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con caso concreto.

Dada la importancia jurídica del tema, se transcriben a continuación *in extenso* los argumentos que expuso esa alta corporación judicial para adoptar tal decisión:

“III. Dos criterios de unificación jurisprudencial.

i. En los preámbulos se advirtió que esta es una sentencia de unificación, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la luz de los artículos 270 y 271 de la Ley 1437, en ejercicio del mecanismo eventual de revisión de las acciones populares previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, dada la importancia jurídica, trascendencia social y económica del asunto que aquí se decide.¹⁷

¹⁶ Sentencia del 13 de febrero de 2018 del Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. William Hernández Gómez -Sentencia de unificación- Radicación: CE-SIJ 25000-23-15-000-2002-02704-01. Demandante: Antonio José Rengifo. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia (DIMAR) y otros.

¹⁷ Sobre el alcance, finalidad y requisitos del mecanismo de revisión eventual pueden consultarse las siguientes providencias citadas en orden cronológico. I) Sección Quinta, auto del 28 de octubre de 2010. Radicación número: 41001-33-31-004-



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

(...)

a) *La pertinencia de la nulidad de actos administrativos que directamente vulneren o amenacen un derecho e interés colectivo, en acciones iniciadas antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011.*

b) *La tutela judicial efectiva respecto de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio cultural, histórico y arqueológico, por hechos ocurridos antes de la Constitución Política de Colombia del año 1991.*

(...)

i. *Acciones populares iniciadas en vigencia de la Ley 1437 de 2011.*

1. *Sobre este particular, prima facie, se advierte que el artículo 144 de la Ley 1437 regula que, para la protección de los derechos o intereses colectivos, cuando su trasgresión proviene de un contrato o acto administrativo, el juez popular puede adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración, sin que en uno u otro evento tenga la facultad de declarar la nulidad del acto o del contrato.*

2. *Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-176 de 2016, precisó que tal prohibición legal se estableció expresamente para los casos iniciados a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, y que aquellos iniciados con anterioridad deben guiarse por las normas vigentes al momento de su radicación y por la jurisprudencia que las interpretó. A esta misma conclusión llegó la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado¹⁸ que indicó lo siguiente:*

«[...] Este hecho produjo un problema adicional en cuanto a la aplicación de la Ley 1437, porque se sabe que esta norma rige los procesos cuya demanda se presentó después del 2 de julio de 2012; de modo que a los procesos iniciados antes no les aplican sus disposiciones, idea que incluye la prohibición legal de anular los actos. En consecuencia, los procesos de acción popular iniciados antes del 2 de julio de 2012 no se gobiernan por esta norma, sino que se guían por la jurisprudencia de la Sala de Sección. [...]».

(...)

3. *Las posiciones adoptadas se pueden resumir así:¹⁹*

(i) *Tesis restrictiva: No permite la discusión de la legalidad del acto administrativo en la acción popular, al considerar que para tal efecto existen las acciones de nulidad y de*

2009-00030-01(AP)REV, Actor: Néstor Gregory Diaz Rodriguez, Demandado: municipio de Pitalito Huila. ii) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de septiembre de 2013 Radicación número: 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ) Actor: Javier Elías Arias Idárraga Demandado: municipio de Chinchiná iii) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2013 Radicación número: 08001-33-31-003-2007-00073-01(AP)REV, Actor: Yuri Antonio Lora Escorcía, Demandado: municipio De Sabanalarga – Atlántico. iv) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1.º de diciembre de 2015, Radicación número: 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP), Actor: Fernando Torres Y Otro. Accionado Bogotá D.C. –Secretarías de la Movilidad y Hacienda-, y otros.

¹⁸ Sentencia de 10 de marzo de 2016, Demandante: Socorro Flórez de Bonilla. Demandado: Municipio San José de Cúcuta y otros. Acción Popular Rad. 54001-23-33-000-2012-00131-01.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Radicación: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP). Reiterada en sentencia citada Rad. 54001-23-33-000-2012-00131-01 (AP).



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

nulidad y restablecimiento del derecho.²⁰ Esta posición puede observarse en sentencias de la Secciones Segunda,²¹ Tercera,²² Cuarta²³ y Quinta.²⁴

(ii) *Tesis amplia:* Defiende la procedencia de la nulidad, sin ningún límite o condicionamiento, en consecuencia, admite el análisis de la legalidad del acto administrativo y la anulación del mismo. Este criterio lo sostuvieron las Secciones Primera²⁵, Cuarta²⁶ y Quinta²⁷ de la Corporación, al considerar que los artículos 9.º y 15.º de la Ley 472 de 1998 se refieren a tres posibles causas de la acción popular contra entidades públicas, puesto que distingue el origen de la afectación en acciones, omisiones y actos de la administración. Por consiguiente, es procedente la anulación del acto administrativo en la acción popular, para proteger los derechos e intereses colectivos que resultan afectados con la expedición de un acto administrativo²⁸.

(iii) *La tesis intermedia:* Considera que no es procedente la anulación, por cuanto esta solo le corresponde al juez de la acción ordinaria. Con todo, el juez tiene competencia para suspender los efectos del acto. Sobre el particular, la Sección Tercera, en sentencia de 6 de octubre de 2005,²⁹ afirmó que dentro de las facultades previstas en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 no se incluyó la de anulación de los actos administrativos, porque tal decisión no se encuentra o deriva de la facultad de impartir órdenes de hacer o no hacer, pero ello no impide «[...] entrar a revisar su legalidad, cuando la vulneración del derecho colectivo sea causa precisamente como consecuencia de la ilegalidad del acto, sin que en ese caso su decisión pueda superar la orden de suspender los efectos del mismo [...]».

(iv) *La tesis con criterio finalístico.* Admite la nulidad del acto administrativo, pero teniendo en cuenta la finalidad que persiga el actor, de tal suerte que sólo puede anularse el acto administrativo que amenace o transgreda el derecho colectivo, siendo improcedente cuando se trata de un estudio de legalidad, propio de las acciones contencioso administrativas, en las que se enervan las presunciones del acto

²⁰ *Ibidem.*

²¹ Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 18 de mayo de 2000, Radicación número: 251342. CE-SEC2-EXP2000-NAP036. AP-036. Subsección B de la Sección Segunda del 12 de julio de 2001, Exp. AP-114, Rad. 17001-23-31-000-2000-0981-01.

²² Exp. AP-159. Sección Tercera.

²³ Exp. AP-047, radicación 25000-23-25-000-2000-0014-01. Sección Cuarta. Exp. AP-085, radicación 68001-23-15-000-2000-1684-01. Exp AP-001, radicación 76001-23-31-000-2000-0256-01.

²⁴ Sentencia del 13 de septiembre de 2000, Radicación número: NR: 254088 13001-23-31-000-2000-9008-01. AP-575.

²⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Auto del 1º de febrero de 2001, Radicación número: 253929 CE-SEC1-EXP2001-NAP148 AP-148. Administrativo y Sección Primera. Sentencia del 21 de febrero de 2008, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-00230-01 y Sección Primera. Sentencia del 8 de julio de 2010, Radicación número: 47001 2331 000 2003 01046 02.

²⁶ Sentencia del 7 de abril de 2000. Exp. AP-026, actor: Edison Alberto Pedreros Buitrago, demandado: Banco de la República. Sección Cuarta.

²⁷ Sentencia del 9 de noviembre de 2001. Exp. AP-194, actor: Rodolfo Puentes Suárez y otros, demandado: Ministerio del Medio Ambiente. Sección Quinta.

²⁸ En este sentido, ver el salvamento de voto, en sentencia del 6 de octubre de 2005, dentro del expediente AP-00135, actor: Personería Distrital de Cartagena de Indias, demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, en el que se opuso a la restricción de los poderes del juez en la acción popular.

²⁹ Exp. AP 00135, actor: Personería Distrital de Cartagena de Indias, demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias. Esta idea quedó recogida en la sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. 25000-23-25-000-2005-00355-01. Sección Tercera.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

administrativo bajo el límite de la jurisdicción rogada.³⁰ Este criterio también lo compartieron las Secciones Segunda³¹ y Tercera.³²

4. Por lo anterior y teniendo en cuenta que para los casos iniciados en vigencia del Decreto 01 de 1984 no existe la prohibición, que sí contempla la Ley 1437 de 2011, se considera que es necesario unificar la posición al respecto, a fin de determinar cuál es la tesis que debe seguir aplicándose a dichos procesos.

(...)

Así las cosas, si el juez de la acción popular encuentra que el acto administrativo vulnera derechos e intereses colectivos, podrá adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos (salvo la anulación del acto o contrato). A guisa de ejemplo, el juez podría adoptar las siguientes medidas: (i) La inaplicación total o parcial con efectos interpartes -artículo 148 de la Ley 1437;33 (ii) interpretación condicionada del acto administrativo; (iii) la suspensión de los efectos -eficacia- sin que ello obligue al juez ordinario a declarar la nulidad del mismo, puesto que el ámbito de análisis es diferente.

(...)

En consecuencia, la potestad de declarar la nulidad de un acto administrativo mediante la acción popular, aunque cumple con la naturaleza preventiva y restitutoria de este medio de protección, no es el único y más adecuado medio para ello, en aras de la armonía del sistema jurídico y la garantía del principio de seguridad jurídica. Lo anterior, porque el juez puede adoptar medidas diferentes que eviten irrumpir en las atribuciones del juez ordinario y en las consecuencias propias de otras acciones, lo que garantiza:

- i) El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (en ambas esferas, ordinaria y constitucional).
- ii) La primacía de los derechos e intereses colectivos en tanto que se pueden proteger con otras órdenes por parte del juez popular.
- iii) La efectividad y garantía a otros medios de acción de carácter ordinario con contenido general, o subjetivo y particular.

Así las cosas, en criterio de la Sala Plena del Consejo de Estado las funciones del juez de la acción popular son diferentes a las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto para resolver si el acto administrativo adolece de alguna causal de nulidad. Como lo refirió la Corte Constitucional en Sentencia C-644 de 2011, el juez de la acción

³⁰ Consejo de Estado. Sentencia citada del 21 de febrero de 2007. Radicación: 25000-23-25-000-2005-00355-01 (AP). Reiterada en sentencia citada del 10 de marzo de 2016, Rad. 54001-23-33-000-2012-00131-01 (AP)

³¹ Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 5 de julio de 2001. Exp. AP-107, actor: Julio Flórez Jiménez, demandado: Corporación Autónoma Regional del Atlántico. Sección Segunda.

³² Sentencia del 18 de mayo de 2000. Exp. AP-038DM, actor: Presidentes Juntas de Acción Comunal El Chamizo; Yarumales y Obando Cauca, demandado: Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C. Se resalta que la Sección Tercera de la Corporación unificó a su interior el criterio según el cual es procedente declarar la nulidad de los contratos mediante acción popular en sentencia proferida el 2 de diciembre de 2013, en el expediente 76001-23-31-000-2005-02130-01 (AP).

³³ Ley 1437, artículo 148. Control por vía de excepción. En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía emitir el acto, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto, cuya fórmula no consiste precisamente en su anulación.

(i) Recapitulación de la primera regla de unificación.

Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica el criterio interpretativo así:

*En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto*³⁴. (/N y SF)

De lo indicado en precedencia, se puede colegir que en las acciones populares, el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos, así las cosas contará con diversas alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto.

11. GENERALIDADES DE LOS CAMPOS ELECTROMAGNÉTICOS Y LA RADIODIFUSIÓN POR EMISORAS COMUNITARIAS.

El servicio comunitario de radiodifusión sonora podría definirse como la manera de “*difundir programas de interés social, cultural, recreativo, educativo y cívico para propiciar el desarrollo socioeconómico que permita la integración y solidaridad de la ciudadanía, en donde está excluido el ánimo de lucro, (...) los grupos de población de menores ingresos económicos residentes en áreas urbanas y rurales marginales o de frontera y, en general, los sectores más débiles o minoritarios de la sociedad puedan acceder a esta clase de servicios para*

³⁴ Sentencia del 13 de febrero de 2018 del Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. William Hernández Gómez -Sentencia de unificación- Radicación: CE-SIJ 25000-23-15-000-2002-02704-01. Demandante: Antonio José Rengifo. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia (DIMAR) y otros.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

*propiciar su desarrollo socioeconómico, la expresión de su cultura y la integración a la vida nacional*³⁵.

Las finalidades y objetivos antes descritos, la ausencia de ánimo de lucro que caracteriza a la radiodifusión sonora comunitaria y la población a la cual van dirigidos los programas, marcan una diferencia sustancial en relación con el servicio de radiodifusión sonora que prestan las entidades distintas de las comunitarias, lo cual impide reclamar un mismo tratamiento

En concordancia con lo anterior, es importante traer a colación la introducción hecha al documento titulado “*Radio y Pluralismo. Política de Radiodifusión Sonora Comunitaria*”, publicada por el Ministerio de Comunicaciones y que data de noviembre de 2007, del cual se pueden extraer fácilmente los móviles de la reglamentación de este tipo de servicio y la importancia en contexto social, cultural y geográfico como el colombiano:

“(…)

En el caso específico de una política pública sobre la Radiodifusión Sonora Comunitaria se trata de un compromiso para promover la comunicación local con la participación plural democrática directa. Mediante el estímulo y apoyo a las Emisoras Comunitarias se busca que desarrollen plenamente los fines del servicio y aborden temas de interés ciudadano, que contribuyan al enriquecimiento creativo y responsable de las condiciones de vida colectiva, la satisfacción de necesidades, el goce y el estímulo del desarrollo humano.

(…)

Se entiende que la implementación de esta política representa un compromiso conjunto, del Estado por una parte y de los concesionarios de las emisoras, de las juntas de programación, de sus organizaciones y redes, por la otra. El Estado Colombiano con esta política y bajo el liderazgo del Ministerio de Comunicaciones, se propone apoyar los procesos de participación, formación, programación, producción, gestión y organización, entre otros, en un campo tan joven e inédito como es el de las Emisoras Comunitarias, buscando su consolidación efectiva y plena, mediante el apoyo a procesos que conduzcan a hacerlas cada vez más representativas de los intereses ciudadanos plurales de los municipios y localidades, en las cuales están insertas. Como política pública, esta no será efectiva en su implementación a menos de que los concesionarios de las Emisoras Comunitarias, con el apoyo de las Juntas de Programación y las redes, asuman de forma clara, efectiva y comprometida las

³⁵ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 30 de junio de 1995 proferida en el proceso número 3178, con Ponencia del Magistrado Miguel González Rodríguez. Allí se demandaron los artículos 1o., 15, 21, 28, 29, 31, 33, 35 y 40 del Decreto No. 1695 de 3 de agosto de 1994.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

responsabilidades a las que se comprometieron al recibir, como administradores, un servicio público de telecomunicaciones, de interés social sin ánimo de lucro, al servicio de municipios y localidades.

Uno de los desarrollos importantes en los últimos años es el desarrollo de redes y organizaciones del sector. La creciente y decidida importancia de las redes de comunicación y radio y el apoyo que estas vienen realizando a favor de las Emisoras Comunitarias de diferentes regiones del país, las convierten en agentes estratégicos para la implementación de la presente política. Las redes y el ente consultivo del sector que se cree, deben recoger inquietudes y conjuntamente con el Ministerio de Comunicaciones evaluar el desarrollo de la política, complementar los diagnósticos para surtir el sistema de información y ayudar a realizar los ajustes necesarios que se requieran.

La presencia en un municipio de una Emisora Comunitaria al servicio de los ciudadanos es de una importancia tal, por las posibilidades que estas encarnan de ser medios para la expresión directa de los intereses, necesidades, proyectos de futuro y goce de los diferentes sectores de las comunidades, que es evidente que los concesionarios tienen responsabilidades claras e ineludibles, en el desarrollo e implementación de estos proyectos comunicativos. Sus responsabilidades, no solo incluyen el cumplimiento de requisitos técnicos y legales particulares, como todo concesionario en el campo de la radiodifusión sonora, sino que deben hacer un énfasis particular en el cumplimiento y compromiso frente a los fines y características del servicio y de la programación. Solo así es posible que la presente política aporte al país desde este campo particular de las comunicaciones. La evaluación que se haga de la presente política en unos años, deberá mostrar un país con una mayor riqueza y fuerza de proyectos comunicativos al servicio de los ciudadanos, en casi todas las localidades del país; proyectos que se distingan de sus contrapartes comerciales, porque han encontrado formas propias y plurales de narrar lo local, de debatir sobre lo público, de evolucionar tecnológicamente, de ser efectivas y sostenibles en los espacios locales, por la fidelidad y compromiso que hayan logrado crear entre los ciudadanos y audiencias de sus localidades. (...)"

Teniendo en cuenta las generalidades, la Sala destaca que la regulación sobre el servicio de telecomunicaciones de radiodifusión sonora se remonta al Decreto Ley 3418 de 1954³⁶, que dispuso expresamente que las telecomunicaciones constituirían un servicio público, que los canales radioeléctricos eran propiedad exclusiva del Estado y que su prestación se haría directamente por éste o por personas naturales o jurídicas por medio de contratos o en virtud de licencias, entre otras disposiciones. Así en los artículos 1 al 3, se preceptúa:

“Artículo 1° Todos los canales radioeléctricos que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de Telecomunicaciones, son propiedad exclusiva del Estado.

³⁶ “por el cual se dictan normas sobre telecomunicaciones en general



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 15238333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Artículo 2° Se entiende por Telecomunicaciones toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes y sonidos, o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos.

Artículo 3° Las Telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente. Pero el Gobierno puede conceder en forma temporal su explotación a personas naturales o jurídicas, siempre que se reúnan los requisitos legales, reservándose el control de su funcionamiento.

Las concesiones no excederán de 20 años; podrán otorgarse por medio de contratos o en virtud de licencias, según lo disponga el Gobierno, y prorrogarse en iguales condiciones.”

Posteriormente, se expidió la Ley 77 de 1966, “Por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión”, indicando igualmente que dicho servicio se dividía según el prestador en público y privado, y que para el segundo, es decir, el prestado por particulares, se requería licencia del Ministerio de Comunicaciones, puntualizando en su artículo 4 lo siguiente:

“Artículo 4°. Los servicios de radiodifusión son públicos y privados. Servicio público de radiodifusión es el que prestan el Estado o las entidades o establecimientos públicos. Servicio privado de radiodifusión es el que prestan los particulares, mediante licencia concedida por el Ministerio de Comunicaciones”. (N y SFT)

Con posterioridad, la Ley 72 de 1989³⁷, nuevamente reafirma y amplía las atribuciones del citado Ministerio para adoptar, ahora, la política general del sector de las telecomunicaciones, así como ejercer las funciones de planeación, regulación y control de todos los servicios de dicho sector (artículo 1). Se encargó además de definir el concepto de telecomunicaciones (artículo 2), y de precisar que lo buscado con ella era elevar el nivel y calidad de vida de los habitantes de nuestro país, razón por la que hacía parte importante de los elementos a tener en cuenta para alcanzar el desarrollo, económico, social y político (artículo 3).

Declaró que los canales radioeléctricos de transmisión son de propiedad exclusiva del Estado (artículo 4), y señaló que se trataba de un servicio público que sería prestado por el Estado o a través de concesiones (artículo 5), y que las

³⁷ Por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se conceden unas facultades extraordinarias al Presidente de la República



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

mismas serían otorgadas por medio de contratos o en virtud de licencias de acuerdo a lo que sobre ese punto dispusiera el Gobierno Nacional (artículo 7). Estas últimas normas son del siguiente tenor:

“Artículo 5. Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso, la facultad de control y vigilancia.” (Subrayas de la Sala).

Artículo 7. Las concesiones podrán otorgarse por medio de contratos o en virtud de licencias según lo disponga el Gobierno, y darán lugar al pago de derechos, tasas o tarifas que fije el Ministerio de Comunicaciones, a excepción las que corresponda fijar a Inravisión y a las organizaciones regionales de Televisión.” (Subrayas de la Sala).

En uso de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 14 de esa ley, el Presidente de la República y el entonces Ministro de Comunicaciones, expidieron el Decreto Ley 1900 de 1990, “Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones”, normativa, que luego de reiterar la noción legal de las telecomunicaciones y su carácter de servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, señala³⁸ que (i) las facultades de gestión, administración y control del espectro electromagnético comprenden, entre otras, las actividades de planeación y coordinación, la asignación y verificación de frecuencias y el otorgamiento de permisos para su utilización; (ii) que el uso de frecuencias radioeléctricas requiere de permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones y dará lugar al pago de los derechos que correspondan; y (iii) que la instalación, ampliación, renovación, ensanche o modificación de la red de telecomunicaciones del Estado requiere autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, aclarando que dicho acto es distinto de la autorización o concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones (artículos 19, 20 y 23).

Más adelante, con la expedición de la Ley 80 de 1993, el régimen de las telecomunicaciones corroboró el alcance de la forma en que se prestaría ese

³⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 2 de marzo de 2017, proferida en el proceso identificado con el número 25000-23-24-000-2007-00045-01, con Ponencia del Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio (E).



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

servicio público, es decir, por medio de concesión, ya sea por contrato o mediante licencia, definiendo además el régimen en consideración a lo establecido en el Decreto Ley 1900 de 1990 y las normas que sustituyan, modifiquen o adicionen. Así lo dispuso expresamente el artículo 33 ibídem:

“Se entiende por actividad de telecomunicaciones el establecimiento de una red de telecomunicaciones, para uso particular y exclusivo, a fin de satisfacer necesidades privadas de telecomunicaciones, y sin conexión a las redes conmutadas del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones. Para todos los efectos legales las actividades de telecomunicaciones se asimilan a servicios privados.

Se entiende por servicios de telecomunicaciones aquellos que son prestados por personas jurídicas, públicas o privadas, debidamente constituidas en Colombia, con o sin ánimo de lucro, con el fin de satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones a terceros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior.

Para efectos de la presente ley, la clasificación de servicios públicos y de las actividades de telecomunicaciones será la establecida en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las demás normas que lo aclaren, modifiquen o deroguen.

Los servicios y las actividades de telecomunicación serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

Las calidades de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y los requisitos y condiciones, jurídicos y técnicos, que deben cumplir los concesionarios de los servicios y actividades de telecomunicaciones, serán los previstos en las normas y estatutos de telecomunicaciones vigentes.

PARÁGRAFO. Los procedimientos, contratos, modalidades de asociación y adjudicación de servicios de telecomunicaciones de que trata la Ley 37 de 1993, continuarán rigiéndose por lo previsto en dicha Ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen. Los servicios de televisión se concederán mediante contrato, de conformidad con las normas legales y disposiciones especiales sobre la materia.

En cumplimiento de dicho mandato y de lo establecido en el Decreto Ley 1900 de 1990, el Gobierno expidió varios decretos reglamentarios del **servicio comunitario de radiodifusión sonora**, entre los que se pueden destacar el 1480 del 13 de julio de 1994, el 1695 del 3 de agosto de ese mismo año, el 1447 del 30 de agosto de 1995 y el 1891 del 16 de julio de 2003.

Con el Decreto 1695 del 3 de agosto de 1994, “*por el cual se reglamenta el servicio comunitario de radiodifusión sonora*”, se refirió esta vez, tal y como se



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

nota, al alcance del servicio comunitario de radiodifusión sonora. Allí lo definió como un servicio público sin ánimo de lucro, de ámbito local y a cargo del Estado, quien lo prestaría indirectamente, a través de Comunidades Organizadas debidamente constituidas en Colombia, por medio de licencia otorgada por el Ministerio de Comunicaciones, y que podría prestarse en Amplitud Modulada (A.M.) o en Frecuencia Modulada (F.M.), tal como lo prevé el artículo 1 y la finalidad de dicho servicio quedó instituida en el artículo 2 que al texto refiere:

“Artículo 2º. El servicio comunitario de radiodifusión sonora, está orientado a difundir programas de interés social para los diferentes sectores de la comunidad, que propicien su desarrollo socio económico y cultural, dentro de un ámbito de integración y solidaridad ciudadana. Por tanto, todos los concesionarios tendrán la obligación de ajustar sus programas a los fines indicados.

En cuanto al régimen normativo, el artículo 3 dispuso que le serían aplicables los derechos, garantías y deberes previstos en la Carta Superior, los principios fundamentales de los servicios de telecomunicaciones establecidos en el Título I del Decreto Ley 1900 de 1990, las normas especiales del Decreto 1695 de 1994, y aquéllas que lo modifiquen, adicionen o aclaren así como las del Decreto 1480 de 1994, en cuanto no sean contrarias.

Estableció por primera vez las condiciones exigidas a las “*Comunidades Organizadas sin ánimo de lucro*”, tales como, que debían contar con personería jurídica otorgada por el entonces Ministerio de Gobierno, con estatutos donde conste como objetivo social el desarrollo de la comunicación social como instrumento de desarrollo y participación, y tener domicilio en la localidad donde se pretende ejecutar la actividad.

En lo relativo a la concesión, también defirió al Ministerio de Comunicaciones la facultad de conceder licencia de este servicio para su prestación en todo el territorio nacional (artículo 6), con observancia de “*los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, la Ley 80 de 1993*” y los criterios vistos en los numerales 1 a 7 del artículo 7.



Accionante: *Ángel Gustavo Rojas Barrera*
 Accionado: *Municipio de Cerinza y Otros*
 Vinculado: *Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios*
 Expediente: *152383333002-2016-00180-01*
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

En consecuencia, el Ministerio de Comunicaciones reglamentó “*la concesión del servicio de radiodifusión sonora en gestión directa e indirecta, [definió] el Plan General de Radiodifusión Sonora y [determinó] los criterios y conceptos tarifarios y las sanciones aplicables al servicio*”, por medio del Decreto 1447 del 30 de agosto de 1995, en el cual además derogó el Decreto 1480 de 1994, a excepción de lo concerniente al Capítulo VII sobre las cadenas radiales, y la totalidad del Decreto 1695 de 1994, así como todas las otras disposiciones que le fueren contrarias.

Así que lo pretendido era obtener en un solo cuerpo normativo la regulación sobre el servicio de radiodifusión sonora y el atinente a la modalidad de servicio comunitario, pues dedicó el Capítulo V a éste último adoptando el mismo concepto, los mismos fines, similares requerimientos de las Comunidades Organizadas para el desarrollo de la actividad e igual contenido de la solicitud de concesión dispuestos en el Decreto 1695 de 1994 y sobre el particular reiteró que sería prestado por el Estado en gestión indirecta a través de la Comunidades Organizadas, por medio de licencia artículo 21 y agregó otros aspectos sobre la determinación de la viabilidad de la concesión artículo 25, la expedición de la licencia, instalación y puesta en funcionamiento de la estación (artículo 26), las fuentes de financiamiento y reinversión de recursos (artículo 27), la colaboración en campañas institucionales (artículo 28), lo relacionado con los programas a transmitir (artículo 29), la comercialización de espacios publicitarios (artículo 30) y la retransmisión de programas pregrabados (artículo 31).

Finalmente y con el Decreto 195 del 31 de enero de 2005 “*por la cual se adoptan límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, se adecúan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas y se dictan otras disposiciones*”, se tuvo por objeto adoptar los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos producidos por estaciones radioeléctricas en la gama de frecuencias de 9 KHz a 300 GHz y establecer lineamientos y requisitos únicos en los procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas en telecomunicaciones.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se agrega que la Resolución 1645 del 29 de julio de 2005, por la cual se Reglamenta el Decreto 195 de 2005, dispuso entre otros aspectos:

“Que en el marco de los derechos colectivos y del ambiente, se encuentra el señalado en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, en virtud del cual, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y corresponde al Estado prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental;

(...)

Que el numeral 6 del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, a través del cual se establecen los principios generales ambientales bajo los cuales se rige la política ambiental en el país, se consagra el principio de precaución, de acuerdo con el cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no podrá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente;

(...)

Que según lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 1900 de 1990, las facultades de gestión, administración y control del espectro electromagnético comprenden, entre otras, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes que utilicen en cualquier forma el espectro radioeléctrico, la detección de irregularidades y perturbaciones, y la adopción de medidas tendientes a establecer el correcto y racional uso del espectro radioeléctrico, y a restablecerlo en caso de perturbación o irregularidades.

Que el Decreto 195 de 2005 establece los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos y se adecuan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas.

Que el artículo 2º del Decreto 195 de 2005 determinó que el Ministerio de Comunicaciones definirá las fuentes radioeléctricas inherentemente conformes.

Que el artículo 3.3 del Decreto 195 de 2005 determinó que el Ministerio de Comunicaciones expedirá el respectivo formato de Declaración de Conformidad de Emisión Radioeléctrica mediante resolución.

Que el artículo 5º del Decreto 195 de 2005 determinó que el Ministerio de Comunicaciones establecerá, mediante resolución, un procedimiento de ayuda para definir el porcentaje de superación del límite máximo de exposición.

Que el artículo 15 del Decreto 195 de 2005 determinó que el Ministerio de Comunicaciones expedirá por resolución La metodología para evaluar la conformidad de las Estaciones Radioeléctricas

Que el artículo 17 del Decreto 195 de 2005 determinó que el Ministerio de Comunicaciones expedirá por resolución los parámetros para evaluar la conformidad de las estaciones radioeléctricas.(...)”

Visto el panorama normativo y jurisprudencial que ha gobernado el servicio de radiodifusión sonora, y en especial, el comunitario, es preciso aludir que la



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerínza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

forma en que debe prestarse ese servicio de telecomunicaciones, a partir de la Ley 80 de 1993, tal como lo preceptuó el artículo 35, quedó claro que debía efectuarse por concesión mediante licencia, atendiendo las reglamentación en competencia del Ministerio de Telecomunicaciones.

12. DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN ACCIONES POPULARES

El artículo 164 de la Ley 1564 de 2012, establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Esto, de manera concordante con el artículo 176 ibídem que indica que todos los medios de prueba deben ser valorados conjuntamente de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Aunado, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, norma especial regula la carga de la prueba en materia de acciones populares, en los siguientes términos:

“CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”.

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde al actor popular la carga de acreditar los hechos, acciones u omisiones que alega son la causa de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, no siendo suficiente indicar que determinados hechos violan los derechos colectivos para que se tenga por cierta su afectación.

Así las cosas, la omisión en el cumplimiento de tal carga procesal trae consigo posibles consecuencias desfavorables, como una sentencia que niegue las



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

pretensiones de la demanda. En ese sentido, el Consejo de Estado³⁹, recientemente ha expresado lo siguiente:

“Esta consecuencia del obrar omisivo de la parte demandante ya ha sido señalada por la jurisprudencia de esta Sala, como se expresó en Sentencia del 22 de agosto de 2013, en la cual se afirma lo siguiente:

“Se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

Es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, la jurisprudencia⁴⁰ de esta Sección ha indicado:

“...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por la parte actora popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. “Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida, en primera instancia, por el tribunal de instancia.”

Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por la parte actora, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo

³⁹ SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ- veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019) -Radición número: 15001-23-33-000-2013-00494-01(AP)- Actor: LUIS GUILLERMO LÓPEZ MARTÍNEZ Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL Y MUNICIPIO DE TUNJA

⁴⁰ Sentencia del 30 de junio de 2011, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, expediente 50001-23-31-000-2004-0640-01.



Accionante: *Ángel Gustavo Rojas Barrera*
 Accionado: *Municipio de Cerinza y Otros*
 Vinculado: *Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios*
 Expediente: *152383333002-2016-00180-01*
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

*contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y normalizar una situación con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.*⁴¹
(Negrillas por fuera del texto)

Así pues, la lesión o puesta en peligro de los derechos colectivos debe estar debidamente probada y, **corresponde al actor popular la carga de acreditar y probar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda.**

Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio, es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre quienes gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten, y por eso que **a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a cabo, se atiende de manera primordial.**

El concepto de carga de la prueba, es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues **en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y se impone un fallo en contra de los intereses de quien tenía radicada la carga de la prueba.** Nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que está fundamentando sus pretensiones. Con todo, podrá el juez, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

En todo caso, se impone al Juez constitucional, el deber de impartir las órdenes correspondientes para suplir las deficiencias probatorias, en aquellos eventos, en los cuales, la carga no puede ser cumplida por razones de orden económico o técnico, **sin que con ello se suplan las cargas impuestas a las partes,** así como el deber de actuar de forma diligente en el trámite procesal, a fin de obtener los elementos probatorios indispensables para fallar.

13. CASO CONCRETO

⁴¹ Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00779-01(AP), Actor: *Luis Carlos Domínguez Prada, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.*



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

El actor popular presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 17 de julio de 2019, planteando los siguientes reparos en contra de la misma, concretamente respecto de la parte resolutive contenida en los **ordinales** segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, octavo y décimo tercero y los cuales sintetiza de la siguiente manera:

- ✓ Respecto del ordinal segundo, arguye que el Acuerdo 026 de 1997, viola en sí mismo un conjunto de normas y de derechos e intereses colectivos, no solo los relacionados con el patrimonio público, por lo que se requiere declarar que los accionados son responsables de la amenaza y vulneración del mencionado derecho.
- ✓ En relación con el ordinal tercero, su reparo es por la expresión “... *para que ésta dé el uso inicialmente pactado*”, no encontrando prueba alguna en el expediente que determine que el municipio le entregó a la Asociación de usuarios, el bien inmueble, ni mucho menos que se haya pactado un uso específico, en obediencia a la destinación prescrita en la escritura pública No. 574 del 17 de septiembre de 1958.
- ✓ Frente al ordinal cuarto, puntualizó que se sigue cometiendo un error al dar por cierto que el Acuerdo 026 de 1997, ya fue ejecutado y que la asociación de usuarios, es la encargada de prestar conjuntamente dichos servicios.

Ahora bien el recurrente demandado Asociación de Usuarios del Servicio de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, Zona Urbana del Municipio de Cerinza, centró la apelación en que los estatutos, el RUT y el certificado de existencia y representación legal de la asociación, demuestran que la entidad no tiene actividad comercial y su naturaleza jurídica es de una entidad formada por un conjunto de asociados para la persecución de un fin estable, sin ánimo de lucro y con gestión democrática y en tal sentido puede realizar además de las actividades propias de sus fines, actividades que podrían ser consideradas como empresariales, siempre y cuando el beneficio de tales actividades sea aplicado al fin principal de la entidad, por lo que la emisora comunitaria de Cerinza, es un



Accionante: *Ángel Gustavo Rojas Barrera*
 Accionado: *Municipio de Cerinza y Otros*
 Vinculado: *Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios*
 Expediente: *152383333002-2016-00180-01*
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

bien de uso público y adscrita que pertenece a la asociación, como una forma de difusión que beneficia a la asociación y a sus asociados, siendo un hito cultural y de entretenimiento a favor de los habitantes del municipio, sin que se vulneren derechos fundamentales.

13.1. Primer Cargo de Apelación

Para descender al caso concreto, lo primero a destacar por la Sala, es el contenido de los artículos 311 y 367 de la Constitución Política, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 y apartes del pronunciamiento del Consejo de Estado, del 16 de mayo de 2019- radicado 85001-23-33-000-2014-00230-01 y de las pruebas allegadas reseñadas en precedencia que permiten argumentar que con la expedición del Acuerdo N° 0026 de 1997, **no se dispuso que el Alcalde debía hacer parte de la asociación de usuarios**, sino que la autoridad local adelantaría las actuaciones propias para garantizar la constitución y creación de la misma.

Analiza la Sala que en el citado acuerdo expresamente en su artículo tercero, se estipularon los lineamientos de la organización de la ASOCIACIÓN y específicamente en el literal b) numeral tercero⁴² en cuanto a la representación legal, se encontraba en cabeza del tesorero o administrador y en el numeral 4°, **se autorizó al Alcalde Municipal para traspasar a la Asociación, todos los bienes asociados al sistema de acueducto y alcantarillado y aseo**, acreditándose en el plenario con el acta de entrega de bienes muebles e inmuebles por parte del Municipio de Cerinza a la Asociación de Usuarios el 26 de febrero de 1999 (fls.276-278), lo que indica que se dispuso la entrega de los bienes muebles e inmueble de uso público para la prestación del servicio de aseo, acueducto y alcantarillado.

Agregado a lo anterior, se probó que el 6 de junio de 1998 previo análisis y discusión fueron aprobados los estatutos que regirían la ASOCIACIÓN DE USUARIOS mediante acta No. 003 del 6 de junio de 1998 (fls 739 a 743) como entidad autónoma de carácter privado. En consecuencia y de conformidad con los estatutos la ASOCIACIÓN DE USUARIOS (fl. 745 a 756), es una entidad

⁴² Folio 112



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

autónoma de carácter privado y sin ánimo de lucro, constituida por una Asamblea General, la máxima autoridad y su dirección está en cabeza de la Junta Directiva.

Apreciándose también probatoriamente que la Asociación de Usuarios, fue registrada en la Cámara de Comercio de Duitama según certificación del 13 de diciembre de 2017⁴³, registrada bajo el No. 679 el 29 de julio de 1998, como una entidad sin ánimo de lucro, como persona jurídica con un término de duración indefinido donde certifica que su objeto social corresponde a:

“ (...) dotar de agua potable y efectuar la adecuación, recolección de las aguas residuales domésticas de cada una de las viviendas que cubre el sistema de acueducto, evitar la contaminación del ambiente, alcantarillado y recolectar las basuras, asumiendo la administración operación y mantenimiento de estos servicios a través del tesorero administrador b. Promover la defensa y protección de los recursos del agua y de las cuencas hidrográficas, a través de la activa participación y educación de los usuarios. c. Gestionar ante las respectivas entidades oficiales y privadas que desarrollen trabajos de promoción de la comunidad el apoyo en lo relacionado con el estudio, diseño construcción, mantenimiento ampliaciones y reformas de los sistemas d. gestionar los recursos y apoyos requeridos para la eficaz prestación del servicio. f. Adoptar las políticas y normas establecidas por las autoridades sanitarias y los organismos encargados del saneamiento básico, dotación de agua potable y adecuación de aguas servidas y tratamiento de basuras. g. Promover compañías de reforestación para conservar y manejar adecuadamente recursos hídricos.” (NySFT)

En concordancia, reposa en el expediente copia de la Inscripción al Registro único Tributario DIAN No. 000493 del 10 de abril de 1999⁴⁴ y del Registro Único Tributario de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS de fecha 8 de abril de 2011⁴⁵, que indica que corresponde a la Persona Jurídica, identificada con Nit 826001609-6 en la que se consigna que la actividad principal de la asociación corresponde al código 4100⁴⁶ esto es:

⁴³ Ver folios 765 a 766

⁴⁴ Ver folio 283

⁴⁵ Ver folio 284

⁴⁶ Según Resolución número 00432 del 19 de noviembre de 2008, por medio de la cual se establece la nueva clasificación de Actividades Económicas vigente para la fecha de expedición del RUT.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 15238333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

*“Captación, depuración y distribución de agua” y actividad secundaria código 900⁴⁷
 “DIVISIÓN 90 - ELIMINACIÓN DE DESPERDICIOS Y AGUAS RESIDUALES,
 SANEAMIENTO Y ACTIVIDADES SIMILARES 900 Eliminación de desperdicios
 y aguas residuales, saneamiento y actividades similares 9000 Eliminación de
 desperdicios y aguas residuales, saneamiento y actividades similares.”*

En consecuencia y de acuerdo con el numeral 4º del artículo 15 de la Ley 142 de 1992, la ASOCIACIÓN DE USUARIOS se encuentra constituida como una Persona Jurídica sin ánimo de lucro, Comunidad Organizada autorizada para la prestación de servicios públicos domiciliarios; de ello da cuenta el objeto del contrato de concesión No. 067 de 2013.

Así las cosas de la lectura de las consideraciones y parte resolutive del Acuerdo N° 026 de 1997 y de las pruebas analizadas, tanto el Concejo Municipal y el Alcalde, atendieron lo preceptuado por los artículos 58, 313 y 365 de la Ley 142 de 1992, el Decreto 1333 de 1996 y la Ley 60 de 1993, normatividad indicada en el acápite considerativo y que señala con apoyo de la jurisprudencia que los servicios públicos domiciliarios **pueden prestarse directamente por los Municipio o a través de terceros constituidos legalmente para el efecto**, como sucede en este caso, donde los servicios públicos domiciliarios de acueducto alcantarillado y aseo en la zona urbana del municipio de Cerinza, son prestados por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS; circunstancia que no vulnera el acuerdo en cita, ya que el municipio de una parte facilitó la constitución de la entidad sin ánimo de lucro y de otro lado concesionó el servicio.

Para la instancia el reparo del actor recurrente, se circunscribe en que con la expedición del Acuerdo N° 0026 de 1997, se dispuso que el Alcalde debía hacer parte de la asociación de usuarios, argumentación que no corresponde al contenido considerativo y resolutive del acto en mención, pues el Acuerdo N° 0026 de 1997, no ordenó que el Alcalde debía hacer parte de la asociación de usuarios, sino que la autoridad local adelantaría las actuaciones propias para garantizar la constitución y creación de la misma, por cuanto del texto se destaca lo siguientes aspectos:

⁴⁷ *Ibidem.*



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

“(…)

Por medio del cual se autoriza la creación de una asociación de usuarios sin ánimo de lucro para la prestación de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado y aseo en el municipio de Cerinza-Boyacá zona urbana”⁴⁸.

En ese orden de ideas del acervo probatorio allegado, encuentra la Sala que con el Acuerdo Municipal No. 026 de 1997, se permitió al tenor de las disposiciones constitucionales y legales, **la creación de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, la cual fue constituida por documento privado como una persona jurídica y sin ánimo de lucro, que cuenta con sus propios estatutos, debidamente inscrita ante la CÁMARA DE COMERCIO DE DUITAMA, la COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS⁴⁹, cumpliendo con la reglamentación establecida relacionada con las tarifas de servicios públicos por dichas entidades que además, ejercen control y vigilancia, respetando lo preceptuado en la Ley 142 de 1994, no extralimitándose ni en las competencias, ni en las funciones de orden Constitucional o legal.**

Lo anterior, además, teniendo en cuenta que el Concejo Municipal de Cerinza podía legalmente autorizar la creación de dicha **ASOCIACIÓN DE USUARIOS**, en razón a que, como se concluyó de lo enunciado en el acápite 9 de las consideraciones de esta providencia, esta clase de órganos colegiados de elección popular, si tienen competencia para autorizar su funcionamiento.

Concordante con lo anterior, atendiendo las consideraciones expuestas y al tenor del artículo 144 del CPACA⁵⁰, en las acciones populares, el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero en caso de encontrar vulnerados derechos colectivos, sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos.

⁴⁸ Folios 110-114, 287-290, 912 a 916, 970 -974

⁴⁹ Se encuentra registrada en dicha entidad como prestador de servicios públicos desde el 15 de septiembre de 1999 con el número único de identificación NUIR 1-15162000-1 - folio 296.

⁵⁰ (...) Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Así las cosas y de acuerdo a la petición del actor, la decisión judicial sobre el particular, no permite declarar la nulidad del Acuerdo No. 026 de 1997, máxime si no se ha vislumbrado quebrantamiento de derechos colectivos.

Igualmente está probado que la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, contaba con los permisos de concesión de aguas y ambientales otorgados por CORPOBOYACA, determinados por la Resolución No. 0310 del 19 de mayo de 2004⁵¹, en la cual se consignó entre otros apartes el siguiente:

“El Instituto Seccional de Salud, Grupo Funcional Salud ambiental, mediante oficio de fecha 6 de octubre de 2003 emite concepto favorable para la utilización de agua para consumo humano y doméstico, a derivar de la fuente “Quebrada las ánimas”, previo sistema de tratamiento ...”

Sumado a lo anterior, la Sala encuentra plenamente acreditado que para el año 2013 el MUNICIPIO DE CERINZA y la ASOCIACIÓN suscribieron **contrato de concesión para la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto alcantarillado y aseo en la zona urbana del municipio de Cerinza**, por lo que el ente territorial, entregó la infraestructura del acueducto municipal a la asociación de usuarios, atendiendo los artículos 58,313, 365 de la Ley 142 de 1994, el Decreto 1333 de 1996 y la Ley 60 de 1993, sin que con ello se vulneren derechos colectivos, pues tal como fue ampliamente señalado en el acápite considerativo, la prestación de los servicios públicos puede ser asumida directamente por los municipios o a través de terceros constituidos legalmente para ese efecto sin que se vulnere ningún derecho con ello.

De igual manera para la Sala está probado que el MUNICIPIO DE CERINZA entregó a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, los bienes muebles e inmuebles relacionados en el informe de infraestructura *“para que esta los mantenga, los opere y administre y de esta forma no se vea interrumpido el proceso dado desde el 28 de febrero de 1998”*⁵²; así mismo reposa copia del acta de inventario⁵³ de la infraestructura del acueducto municipal adjunta al acta de entrega de bienes a la Asociación, efectuada el 3 de diciembre de 1998, suscrita entre la comisión designada por la junta de acueducto y la administración municipal, en la cual

⁵¹ Folios 312 a 314.

⁵² Folios 276 a 278

⁵³ Folios 279- 282



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

se relacionan detalladamente por ítem, descripción, observaciones y dimensiones el estado de todos los elementos que constituyen la red de conducción de bocatoma, planta de tratamiento y red de conducción del municipio.

Adicionalmente de las pruebas aportadas, la Sala recalca el informe de análisis de la calidad del agua, realizado por el laboratorio fisicoquímico LTDA⁵⁴ al agua superficial tratada que ofrece la ASOCIACIÓN DE USUARIOS en sector urbano del MUNICIPIO DE CERINZA, del cual se destacan los siguientes aspectos relevantes del informe AG 20914-16 del 03 de agosto de 2016:

“(...)

Las variables físico químicas y microbiológicas caracterizadas se encuentran dentro de los valores máximos aceptables reglamentados por el decreto 1575 de 2007 y la Resolución 2115 de 2007 para el agua de consumo humano. El índice de riesgo de la calidad de agua para consumo humano (IRCA) señala que el agua caracterizada No Tiene Riesgo. El muestro se realizó acorde con el protocolo interno de trabajo de campo PT- TF-AG-01. Los resultados analíticos del presente informe se obtuvieron siguiendo los métodos anunciados, mediante procedimientos internos del Sistema de calidad y corresponden exclusivamente a la muestra recibida, recolectada por personal de analizar Ltda. (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Atendiendo los estudios de laboratorio, para la Sala el agua suministrada a los habitantes del sector urbano del MUNICIPIO DE CERINZA, por parte de la asociación, era apta para el consumo humano, lo cual garantiza el derecho a **disponer de agua potable, al cumplir con los estándares microbiológicos y fisicoquímicos** requeridos para considerarla viable sanitariamente; situación que se corrobora con la certificación del 15 de septiembre de 1999, con número de identificación NUIR – 1-15162000-1⁵⁵, expedida por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, en la que indica que no existen quejas relacionadas con la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS.

⁵⁴ Folios 358 a 360

⁵⁵ Folio 296



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

En tal sentido, para la instancia no se advierte una prestación deficiente del servicio de acueducto, dado que, con las pruebas allegadas se vislumbra que cuenta con la infraestructura necesaria para la prestación del mismo y fue entregada por el MUNICIPIO DE CERINZA a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS para la administración y operación, sin que se avizore circunstancia alguna que permita inferir que los recursos e infraestructura para la prestación de los servicios públicos en el municipio no se utilizaron adecuadamente.

Con base en el anterior análisis y ante la inexistencia de prueba que permita acreditar que el servicio público prestado por la asociación, vulnera algún derecho colectivo o de acceso a los servicios públicos de manera eficiente, oportuna, las meras afirmaciones del actor recurrente, no se constituyen en elementos de convicción que permitan adoptar una decisión favorable frente a sus pretensiones.

Por lo demás debe reiterarse que no se avizoran en el expediente elementos de prueba que permitan a la Sala considerar que el servicio público prestado por la asociación, vulneró los derechos colectivos invocados por el actor enunciados en los literales j) y n) del art. 4º de la Ley 472 de 1998 y, contrario sensu, se verificó que la prestación del servicio público a favor de la población urbana del MUNICIPIO DE CERINZA, ha contado con las garantías y condiciones de calidad, cantidad, precios, tarifas y forma de ofertar los servicios.

Del análisis probatorio indicado en precedencia, es dable colegir que el MUNICIPIO DE CERINZA, entregó la infraestructura del acueducto municipal a la asociación de usuarios, con los recursos físicos y operativos para prestar el servicio público de suministro de agua potable apta para consumo humano a la población del área urbana conforme a la Constitución y la ley, sin que de las piezas probatorias se advierta vulneración de los derechos colectivos referidos por el actor, aspectos que permiten confirmar el fallo recurrido, en relación con este cargo.

13.2. Segundo Cargo de Apelación



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede analizar la inconformidad del actor recurrente, respecto al ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia por la expresión “... para que ésta dé el uso inicialmente pactado”, arguyendo que el municipio no le entregó a la Asociación de usuarios el bien inmueble, ni mucho menos que se ha pactado un uso específico en atención con la destinación prescrita en la escritura pública No. 574 del 17 de septiembre de 1958, para el funcionamiento de la emisora comunitaria.

En virtud de lo anterior encuentra probado la Sala que la destinación específica para el uso y goce de los bienes públicos corresponde al indicado en los apartes considerativos y clausulares que en el Contrato de Concesión No. 067 de 2013⁵⁶, suscrito en calidad de concedente el Municipio de Cerinza y concesionario la entidad sin ánimo de lucro Asociación de Usuarios de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de la zona urbana de la localidad, cuyo objeto es la prestación de servicios públicos de alcantarillado y aseo, del cual se destacan los siguientes aspectos:

“Que el Concejo Municipal de Cerinza Boyacá, en cumplimiento del artículo 5 y 20 de la Ley 142 de 1994, aprobó el acuerdo No. 026 de 1997 POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA LA CREACIÓN DE UNA ASOCIACIÓN DE USUARIOS SIN ÁNIMO DE LUCRO PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y ASEO EN EL MUNICIPIO DE CERINZA- ZONA URBANA” se autorizó desde la creación de la referida asociación al Alcalde Municipal de Cerinza para traspasar los bienes en cuanto al alcantarillado y aseo, precisando que los bienes pertenecen al Municipio de Cerinza y que se realiza la respectiva entrega anexando el inventario pertinente. (...) acuerdo municipal que hace parte del presente convenio. (...)”

Específicamente, en la cláusula décima tercera del citado contrato de concesión se estableció el régimen de los bienes de uso público, así:

“1. Uso y goce de los bienes que entrega EL CONCEDENTE. (...) el concedente entregará todos los bienes afectos a la prestación de los servicios Públicos de Alcantarillado y aseo, para su uso y goce por parte del Concesionario. Estos bienes se relacionan en el inventario de bienes que se realiza al momento de la entrada en operación. (...) EL CONCEDENTE asume la obligación de garantizar la posesión quieta pacífica e ininterrumpida de tales bienes por parte DEL CONCESIONARIO en relación con actos o contratos anteriores a la entrada en operación. Será obligación

⁵⁶ Folios 218-225, 410-424, 883-897, 962 -969



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

del CONCESIONARIO mantener en forma permanente y continua la totalidad de la infraestructura y los bienes muebles e inmuebles de propiedad del CONCEDENTE, que fueran entregados para la ejecución del contrato, incluidos los que EL CONCESIONARIO haya adquirido, en razón de la ejecución efectiva de este contrato, para el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este contrato y restituirlos al CONCEDENTE en condiciones de operación y funcionamiento óptimas. (...) 2. Propiedad de los bienes e infraestructura. Los bienes muebles e inmuebles entregados por el concedente para el uso y goce del CONCESIONARIO no comportan transferencia de la propiedad de los mismos, seguirán siendo del MUNICIPIO DE CERINZA. El concesionario los tendrá bajo su guarda, y será responsable por su existencia integridad y utilidad, de conformidad con la Ley y lo previsto en este contrato. 3. Bienes del concesionario. La infraestructura de servicios públicos que construya el CONCESIONARIO con recursos del MUNICIPIO DE CERINZA, para inversión en infraestructura afecta la prestación de dichos servicios, será de propiedad del MUNICIPIO, no obstante el uso y goce será del CONCESIONARIO durante la vigencia del presente contrato (...)"

Lo anterior conlleva a considerar que con la suscripción del Contrato de Concesión No. 067 de 2013, se determinó que la propiedad de los bienes muebles e inmuebles que hacen parte de la infraestructura del acueducto, alcantarillado y aseo entregados por el MUNICIPIO de CERINZA, para el uso y goce de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS durante la ejecución del contrato, se mantenía en titularidad del ente municipal y no se efectuó ninguna transferencia de propiedad o a título traslativo de dominio con posterior registro; por tanto los bienes continúan siendo de propiedad del MUNICIPIO DE CERINZA y así a éste deberán serle restituidos una vez se termine la concesión; misma situación que se predica de los bienes que hayan sido dados para su uso y goce por parte de la misma entidad territorial a la Asociación de usuarios para la prestación del servicio público de acueducto como se indica en la certificación expedida el 17 de mayo de 2018 por la Secretaria de Planeación y Obras públicas de la cual se destacan los siguientes aspectos:

"(...) Así mismo certificó que el Municipio de Cerinza es el propietario de la infraestructura mediante la cual la Asociación de Usuarios de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de la zona urbana del Municipio de Cerinza presta los servicios públicos domiciliarios ya referidos, (...)"⁵⁷ (N y SFT)

⁵⁷ Folio 961



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para la Sala es claro que la destinación del bien inmueble de propiedad del Municipio de Cerinza entregado en concesión con la suscripción del Contrato de Concesión No. 067 de 2013 a favor de la asociación demandada, tiene un objeto concreto y es para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de la zona urbana de la localidad, mas no para la ampliación, mantenimiento, compra de equipos de sostenimiento y funcionamiento de una emisora radial local denominada Cerinza F.M. 100.6.

El anterior análisis probatorio se respalda con la expedición de la Resolución No. 002546 del 14 de octubre de 2009⁵⁸ por parte del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a través de la cual se acredita el otorgamiento de la licencia de concesión para la prestación del Servicio de Radiodifusión Sonora a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS de conformidad al parágrafo 2 de la Ley 1341 de 2009, otorgando así la posibilidad de prestar el servicio comunitario de radiodifusión sonora como un servicio de telecomunicaciones independiente y que difiere de la prestación del servicios de aseo, acueducto y alcantarillado que corresponde al objeto del Contrato de Concesión No. 067 de 2013.

De lo probado, el ente territorial no efectuó entrega del inmueble con el objeto de adelantar actividades de radiodifusión, ni reposa prueba de la suscripción de por lo menos un contrato de arrendamiento sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 092-28467, vulnerando con ello el derecho al patrimonio público y que conlleva en tales aspectos a confirmar la sentencia recurrida.

De la misma manera está demostrado que el Ministerio de las TIC, con oficio N° 136422 del 02/02/2018⁵⁹, a través del Subdirector de Radio Difusión Sonora, indicó expresamente que para la concesión de la licencia del servicio de radiodifusión sonora, es requisito esencial que quien pretendiere ser concesionario de aquel, proponga un sitio donde se ubicara el sistema irradiante y a partir de los documentos allegados, teniendo en cuenta las normas y la

⁵⁸ Folios 384 a 390

⁵⁹ Folio 922



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

resolución No. 415 de 2010, para que dicha autoridad apruebe o no dicha ubicación.

Así las cosas, la licencia de concesión de la EMISORA COMUNITARIA DE CERINZA, fue otorgada exclusivamente por parte del MINISTERIO de las TIC a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, entidad privada sin ánimo de lucro, sin que repose prueba eficiente, efectiva, directa y contundente que acredite que el MUNICIPIO DE CERINZA, haya tenido alguna participación en la solicitud de concesión, así como en la compra de las antenas y equipos para su funcionamiento, ni de aprobación o autorización de algún bien inmueble o mueble para el funcionamiento de la emisora.

En virtud de lo anterior, no es dable considerar que la radiodifusión de la emisora comunal, se constituya inmersa en la suscripción del Contrato de Concesión No. 067 de 2013, como un servicio público, máxime si se atiende el tenor del numeral 21 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, que refiere:

“14.21. SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se definen en este capítulo.”*

Concordante, al analizar la Sala el Acuerdo 026 de 1997, este dispuso en el artículo tercero numeral 4°, la autorización al Alcalde Municipal para traspasar a la Asociación, todos los bienes asociados al sistema de acueducto y alcantarillado y aseo, acreditándose en el plenario con el acta de entrega de bienes muebles e inmuebles por parte del Municipio de Cerinza a la Asociación de Usuarios del 26 de febrero de 1999 (fls.276-278); lo que indica que en efecto la entrega de los bienes muebles e inmueble de uso público se materializó para la prestación del servicio de aseo, acueducto y alcantarillado y no para la operación y funcionamiento de la emisora comunal.

Al respecto y a fin de atender los argumentos de los recurrentes, la instancia destaca que tanto la Constitución Política, en concordancia con la legislación civil, diferencian genéricamente en dos clases de bienes que conforman el patrimonio del Estado y sujetos a regímenes jurídicos disímiles. Así de una parte,



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

los bienes de dominio privado garantizados por el artículo 58 Superior y que por regla general están regulados por las leyes civiles que tratan sobre las relaciones entre particulares; el dominio sobre los bienes de propiedad privada puede ser individual o colectivo (propiedad asociativa o solidaria). De otra parte, existen los **bienes de dominio público**⁶⁰, que constituyen el conjunto de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o están afectados al uso común, tal como se desprende de los arts. 63, 82, 102 y 332 del estatuto superior.

En virtud de lo anterior, el artículo 674 del Código Civil, precisa que los bienes denominados bienes de la unión se clasifican, a su vez, en bienes patrimoniales o fiscales y en bienes de uso público **y así los bienes patrimoniales o fiscales o bienes propiamente estatales**, son aquellos que pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza y que, **por lo general, están destinados a la prestación de las funciones públicas o de los servicios públicos.**

Precisa la Sala que también pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común, por lo que la disposición del estatuto civil antes citada los define como aquellos cuyo dominio corresponde a la República, pero *“cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes”*⁶¹ y donde el Estado los posee y los administra de manera similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad.

De igual manera se enfatiza como la Sala de Consulta y Servicio Civil, con relación a los bienes que conforman el patrimonio del Estado, precisó:

“Los bienes del Estado, según la clásica distinción de nuestro Código Civil se escinden entre los de uso público y los fiscales o patrimoniales. Ambos pertenecen a la Hacienda Pública y son de similar naturaleza, hallándose su diferencia en su destinación o manera de utilizarlos y en su régimen legal como que en los primeros el uso pertenece a los habitantes del país y están a su servicio permanente (calles, plazas,

⁶⁰ Según el tratadista MIGUEL S. MARIENHOFF, “El dominio público, es un conjunto o suma de bienes sometido a un régimen jurídico especial, distinto del que rige los bienes de dominio privado.” Este autor distingue este concepto del dominio eminente, el cual “es un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce potencialmente sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados.” Cfr. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1988. T. V “Dominio Público”, p. 38.

⁶¹ Consejo de Estado sentencia del 22 de abril de 2004- radicado número: 25000-23-26-000-1995-1371-01(16245). Consejero Ponente RICARDO HOYOS DUQUE



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 15238333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

*puentes, caminos, ejidos, etcétera), mientras que los segundos (terrenos, edificios, granjas...) sirven al Estado como instrumentos materiales para la prestación de los servicios públicos, aunque pueden tomarse también como una especie de reserva patrimonial disponible para fines de utilidad común. Respecto de estos últimos, el Estado los posee y administra a la manera como lo hacen los particulares sobre los bienes de su propiedad, pero el régimen que los rige es de derecho público.*⁶² (N y SFT)

Así que los bienes de uso público universal o bienes públicos del territorio son aquellos que, si bien su dominio es igualmente de la República, su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente (como el de calles, plazas, parques, puentes, caminos, ejidos) y a pesar de la existencia de alguna similitud entre los bienes de uso público y los fiscales o patrimoniales, como, por ejemplo, su afectación al desarrollo de los principios y fines del Estado, se destacan dos características que los diferencian: la forma como se ejerce el dominio y la utilización por parte de la comunidad.

Por lo que respecto a la forma como se ejerce el dominio en los bienes de uso público el Estado protege, vigila y reglamenta su uso y no pueden constituirse sobre ellos actos jurídicos que impliquen la limitación a su uso y disfrute por parte de los ciudadanos, como su venta o arrendamiento y en relación con los bienes patrimoniales o fiscales, el Estado tiene una propiedad similar a la que ostentan los particulares, es decir, cuenta con todas las características de un derecho real: su titular puede usar la cosa, percibir sus frutos y disponer de la misma.

Respecto a la utilización o al uso por parte de la comunidad, **los bienes de uso público cuentan con una destinación común**, su finalidad principal es que los ciudadanos puedan usarlos, en tanto los bienes conserven esa calidad. La **utilización de los bienes fiscales** es generalmente excluyente y no involucra a la comunidad. En ellos, el Estado procura el desarrollo de sus funciones y la prestación de los servicios públicos (oficinas públicas, instalaciones militares, juzgados, cárceles, etc.) y a pesar de ser reservados o excluyentes, en ocasiones su finalidad puede significar a que la comunidad los utilice, sin que ello implique una mutación en su naturaleza de bien fiscal.

⁶² Concepto 697 del 28 de junio de 1995.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

En consecuencia, el cambio de destinación de los bienes públicos supone una modificación en su finalidad; esto afecta los principios de la función pública y vulnera derechos colectivos como el de la moralidad administrativa y la protección del patrimonio público, toda vez que sí los bienes siguen destinados al uso público, pero están bajo la administración de un particular, debe cumplirse con la regulación y evitar operaciones de hecho.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, la Sala al valorar las pruebas allegadas, encuentra que mediante oficio con fecha de recibido del 23 de enero de 2018 (fls. 874 a 875), el Alcalde Municipal de Cerinza, indicó que no se encontró acto administrativo a través del cual se haya cambiado la destinación del bien inmueble de propiedad del municipio en el cual se encontraba la antigua planta de tratamiento y los tanques del acueducto, ni que el mismo está designado para construir infraestructura alguna o instalar elementos relacionados con la emisora radial o televisiva, encontrando fundada la decisión adoptada en primera instancia y sin prosperidad del recurso formulado por la accionada Asociación de usuarios.

Tampoco reposa en el plenario prueba que acredite que entre el Municipio de Cerinza y la Asociación de usuarios, se ha celebrado contrato de arrendamiento sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 092-28467, donde funciona la emisora comunitaria, vulnerándose así el derecho al patrimonio público, en razón a dar una destinación por parte del concesionario diferente a la indicada en el contrato N° 67 de 2013, e instalar antenas y equipos de funcionamiento para emisora comunitaria, sobre limitarse en lo acordado y en las competencias y atribuciones, con el objeto de la mencionada asociación para la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo.

En tal sentido, dada la conducta desplegada por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, no tienen vocación de prosperidad los argumentos esbozados en su recurso, en tanto se configura la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, puesto que se pudo verificar que le dio al bien inmueble



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

de titularidad pública una destinación diferente a la contractualmente establecida.

Así mismo, existe vulneración del derecho colectivo de la defensa del patrimonio público por parte del MUNICIPIO DE CERINZA, al no emitir respuesta al derecho de petición presentado por el representante legal de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, con fecha de radicado del 20 de abril de 2015 (fls. 1137 a 1138), ni realizar control y seguimiento del uso del inmueble en la concesión, permitido utilizar el predio para actividades diferentes a las pactadas, aspectos sobre los cuales se confirma la decisión.

No obstante lo anterior, la Sala de lo probado avizora en el marco de las competencias de estudio de los derechos colectivos y de la premisa de primacía del interés general sobre el particular que la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, cuenta con la resolución de licencia de concesión otorgada por la autoridad competente, contenida en la Resolución No. 002546 del 14 de octubre de 2009 para la prestación del Servicio de Radiodifusión Sonora, de conformidad al párrafo 2 de la Ley 1341 de 2009, otorgando así la posibilidad de prestar el servicio comunitario de radiodifusión sonora como un servicio a favor de la comunidad de telecomunicaciones independiente, sin ánimo de lucro, sin patrocinio de pautas comerciales, situación que no puede desconocerse, en razón a que la emisora comunitaria propende por un beneficio colectivo.

Aunado a lo anterior, para la Sala también está acreditado que con fecha de radicado del 20 de abril de 2015, el representante legal de la asociación solicitó al Alcalde del Municipio de Cerinza, adicionar al contrato N° 067 de 2013, el permiso de uso del inmueble o de establecer mecanismos contractuales diferentes para la prestación del servicio de emisora radial comunitaria, sin que repose prueba de una respuesta directa y concreta, conllevando a la instancia a considerar que la asociación al obtener la concesión de radiodifusión puede prestar el servicio, no obstante por descuido de las partes no se ha determinado el modo y lugar del mismo.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

En virtud de lo cual considera la Sala que la decisión que garantice la protección de los derechos colectivos, no radica en la desinstalación inmediata de las antenas y equipos para el funcionamiento de la EMISORA COMUNITARIA DE CERINZA, sino en buscar de manera conjunta con la administración municipal, las medidas del caso utilizando los mecanismos legales y administrativos necesarios tendientes a garantizar la prestación del servicio de emisora radial comunitaria que presta la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, a favor de la colectividad.

Por lo cual frente las ordenes indicadas por el Juez de primera instancia, contenidas en los numerales tercero y cuarto, la Sala en procura de los derechos a la libre asociación y derechos colectivos, **modificara dichos numerales** y en su lugar se dispone que en un lapso de 6 meses, se adelanten las gestiones de competencia tanto del MUNICIPIO DE CERINZA, como de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE CERINZA, para que adopte las medidas del caso utilizando los mecanismos legales y administrativos necesarios tendientes a garantizar en óptimas condiciones la prestación del servicio de emisora radial comunitaria que presta la ASOCIACIÓN DE USUARIOS.

13.3. Tercer Cargo de Apelación

Ahora bien, procede la Sala a verificar en el asunto bajo estudio que el accionante indicó no solo en el recurso, sino en la demanda que con la instalación de equipos y antenas de radiodifusión sonora y televisión por cable, para el funcionamiento de la EMISORA COMUNITARIA en el predio donde antes existía la planta de tratamiento y tanques del acueducto MUNICIPAL DE CERINZA se está generando vulneración del derecho colectivo a un ambiente sano dado que las radiaciones producidas por dichos equipos afectan la salud de los habitantes del municipio, aspectos con los que difiere la asociación recurrente, procediendo la instancia analizar el asunto de la siguiente manera.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 15238333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sobre el particular, encuentra probado la Sala que a través del oficio del 3 de junio de 2008, el Ministerio de las TIC, requirió a la asociación demandada para la reubicación del sistema radiante; no obstante como se advierte con posterioridad en el año 2016, con oficio No 0003195 del 11 de julio de 2016, el mismo Ministerio en el ámbito de sus competencias y por haberlo considerado ajustado a la ley encontró que las mediciones de campo electromagnético de la emisora no superaba los límites de exposición de los habitantes del Municipio de Cerinza, teniendo en cuenta que de acuerdo al documento los campos electromagnéticos se encuentran de conformidad con los lineamientos reglamentarios, del cual se destacan los siguientes aspectos relevantes:

“(…), de conformidad a nuestra competencia establecida en el decreto 2618 de 2012, da por recibida la documentación referenciada en el asunto, por medio del cual allega las mediciones de campo electromagnético no ionizante- DCER de la emisora en mención; realizadas por el ING JEAN PHILIPPE RINCÓN; al respecto le informo que una vez estudiados y analizados los documentos relacionados en los mismos se encuentran de conformidad a los lineamientos dispuestos en el Decreto 1078 de 2015 y la Resolución 1645 del 29 de julio de 2005 por lo tanto esta subdirección procede a aprobar el estudio presentado en el sitio donde fueron realizadas las mediciones de campo electromagnético no ionizante- DCER (...).”⁶³

Lo anterior prueba permite a la instancia en concordancia con el marco constitucional aplicable considerar que en efecto la defensa del medio ambiente al constituirse un fin imprescindible dentro del Estado Social de Derecho, como un entorno vital del ser humano, esencial para la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, sea un derecho colectivo que en *sub lite* que se encuentre vulnerado o amenazado.

Para la Sala, no está probado la supuesta amenaza o violación del derecho colectivo a un ambiente sano, que aduce el actor recurrente, pues no se allegó elemento de juicio que permita concluir, que las ondas electromagnéticas emitidas por las antenas para el funcionamiento de la emisora radial comunitaria en el municipio ya citado produzcan efectos nocivos en la salud de las personas del área urbana, o que excedan los límites máximos de exposición a los campos electromagnéticos autorizados según la frecuencia de operación establecida por

⁶³ Folio 399



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

el Decreto 195 de 31 de enero de 2005, según los estudios avalados por la autoridad competente, aspectos que conllevan a esta Sala a confirmar la sentencia de primera instancia también en lo atinente a este cargo.

14. CONCLUSION

- Al tenor de lo preceptuado por los artículos 15- numeral 4, 58, 313 y 365 de la Ley 142 de 1992, el Decreto 1333 de 1996 y la Ley 60 de 1993, normatividad indicada en el acápite considerativo y que señala con apoyo de la jurisprudencia que los servicios públicos domiciliarios pueden prestarse directamente por los Municipio o a través de terceros constituidos legalmente para el efecto, como sucede en este caso, donde los servicios públicos domiciliarios de acueducto alcantarillado y aseo en la zona urbana del municipio de Cerinza, son prestados por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS.
- Con el Acuerdo Municipal No. 026 de 1997, se permitió al tenor de las disposiciones constitucionales y legales, **la creación de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, la cual fue constituida por documento privado como una persona jurídica y sin ánimo de lucro, que cuenta con sus propios estatutos**, debidamente inscrita ante la CÁMARA DE COMERCIO DE DUITAMA, la COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, cumpliendo con la reglamentación establecida relacionada con las tarifas de servicios públicos por dichas entidades que además, ejercen control y vigilancia, respetando lo preceptuado en la Ley 142 de 1994, no extralimitándose ni en las competencias, ni en las funciones de orden Constitucional o legal.
- Para la Sala el agua suministrada a los habitantes del sector urbano del MUNICIPIO DE CERINZA, por parte de la asociación, era apta para el consumo humano, lo cual garantiza el derecho a **disponer de agua potable, al cumplir con los estándares microbiológicos y fisicoquímicos** requeridos para considerarla viable sanitariamente; situación que se



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

corroborar con la certificación del 15 de septiembre de 1999, con número de identificación NUIR – 1-15162000-1, expedida por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, en la que indica que no existen quejas relacionadas con la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS

- No reposa en el expediente elementos de prueba que permitan a la Sala considerar que el servicio público prestado por la asociación, vulneró los derechos colectivos invocados por el actor enunciados en los literales j) y n) del art. 4º de la Ley 472 de 1998 y, contrario sensu, se verificó que la prestación del servicio público a favor de la población urbana del MUNICIPIO DE CERINZA, ha contado con las garantías y condiciones de calidad, cantidad, precios, tarifas y forma de ofertar los servicios, conllevando en tales aspectos a confirmar la decisión recurrida.
- Para la Sala es claro que la destinación del bien inmueble de propiedad del Municipio de Cerinza entregado en concesión con la suscripción del Contrato de Concesión No. 067 de 2013 a favor de la asociación demandada, tiene un objeto concreto y es para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de la zona urbana de la localidad, mas no para la ampliación, mantenimiento, compra de equipos de sostenimiento y funcionamiento de una emisora radial local denominada Cerinza F.M. 100.6.
- De la misma manera está demostrado que la licencia de concesión de la EMISORA COMUNITARIA DE CERINZA, fue otorgada exclusivamente por parte del MINISTERIO de las TIC a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, entidad privada sin ánimo de lucro, sin que repose prueba eficiente, efectiva, directa y contundente que acredite que el MUNICIPIO DE CERINZA, haya tenido alguna participación en la solicitud de concesión, así como en la compra de las antenas y equipos para su funcionamiento, ni de aprobación o autorización de algún bien inmueble o mueble para el funcionamiento de la emisora.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

- Igualmente, la Sala al valorar las pruebas allegadas, encuentra que entre el Municipio de Cerinza y la Asociación de usuarios, no se ha celebrado contrato de arrendamiento sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 092-28467 o modificación al contrato de concesión N° 067 de 2013, donde funciona la emisora comunitaria, vulnerándose con tal situación el derecho al patrimonio público.
- Así mismo, existe vulneración del derecho colectivo de la defensa del patrimonio público por parte del MUNICIPIO DE CERINZA, al no emitir respuesta al derecho de petición presentado por el representante legal de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, con fecha de radicado del 20 de abril de 2015, ni realizar control y seguimiento del uso del inmueble en la concesión, permitido utilizar el predio para actividades diferentes a las pactadas, aspectos sobre los cuales se confirma la decisión.
- No obstante lo anterior, la Sala de lo probado avizora en el marco de las competencias de estudio de los derechos colectivos y de la premisa de primacía del interés general sobre el particular que la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, cuenta con la resolución de licencia de concesión otorgada por la autoridad competente, contenida en la Resolución No. 002546 del 14 de octubre de 2009 para la prestación del Servicio de Radiodifusión Sonora, de conformidad al parágrafo 2 de la Ley 1341 de 2009, otorgando así la posibilidad de prestar el servicio comunitario de radiodifusión sonora como un servicio a favor de la comunidad de telecomunicaciones independiente, sin ánimo de lucro, sin patrocinio de pautas comerciales, situación que no puede desconocerse, en razón a que la emisora comunitaria propende por un beneficio colectivo.
- Para la instancia, también está acreditado que con fecha de radicado del 20 de abril de 2015, el representante legal de la asociación solicitó al Alcalde del Municipio de Cerinza, adicionar al contrato N° 067 de 2013, el permiso de uso del inmueble o de establecer mecanismos contractuales diferentes para la prestación del servicio de emisora radial comunitaria,



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
 Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
 Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Expediente: 152383333002-2016-00180-01
 ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

sin que reposa prueba de una respuesta directa y concreta, conllevando a la instancia a considerar que la asociación al obtener la concesión de radiodifusión puede prestar el servicio.

- En virtud de lo cual considera la Sala que la decisión que garantice la protección de los derechos colectivos, no radica en la desinstalación inmediata de las antenas y equipos para el funcionamiento de la EMISORA COMUNITARIA DE CERINZA, sino en buscar de manera conjunta con la administración municipal, las medidas del caso utilizando los mecanismos legales y administrativos necesarios tendientes a cumplir los requisitos para dar un uso adicional al inmueble como es la instalación de la nueva estructura para la emisora.
- Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro de la acción popular instaurada por el señor ÁNGEL GUSTAVO ROJAS BARRERA, en los términos señalados en precedencia, no obstante y como fue indicado al resolver el segundo cargo de apelación, la instancia **modificará los numerales tercero y cuarto** y en su lugar se dispone que en un lapso de 6 meses, se adelanten las gestiones de competencia tanto del MUNICIPIO DE CERINZA, como de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE CERINZA, para que adopte las medidas del caso utilizando los mecanismos legales y administrativos tendientes a cumplir los requisitos para dar un uso adicional al inmueble como es la instalación de la nueva estructura para la emisora.

15. COSTAS

Teniendo en cuenta que en el presente caso se ventila un interés público, no hay habrá lugar a condenar en costas en segunda instancia, conforme lo establece el artículo 188 del CPACA “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”.



Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 152383333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión No 5, del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR, los numerales tercero y cuarto de la sentencia proferida el 17 de julio de 2019, por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia. En consecuencia, quedará así:

“TERCERO: Ordenar al MUNICIPIO DE CERINZA, para que por intermedio de su Representante Legal, en un término no mayor a seis (6) meses, adopte las medidas del caso utilizando los mecanismos legales y administrativos necesarios tendientes a cumplir los requisitos para formalizar el uso adicional al inmueble para la prestación del servicio de la emisora comunitaria; lo cual implica la autorización para la instalación de la estructura y de los equipos de radiodifusión.

CUARTO: Ordenar a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE CERINZA, que en un término no mayor a seis (6) meses, y en coordinación con el representante legal del MUNICIPIO DE CERINZA, utilicen los mecanismos legales y administrativos necesarios tendientes a cumplir los requisitos para formalizar un uso adicional al inmueble como es la instalación de la nueva estructura para la emisora y de los equipos de radiodifusión”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama con fecha del 17 de julio de 2019, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia



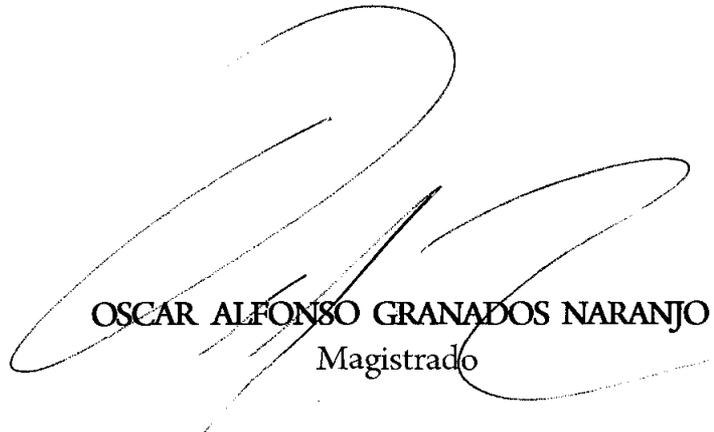
Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

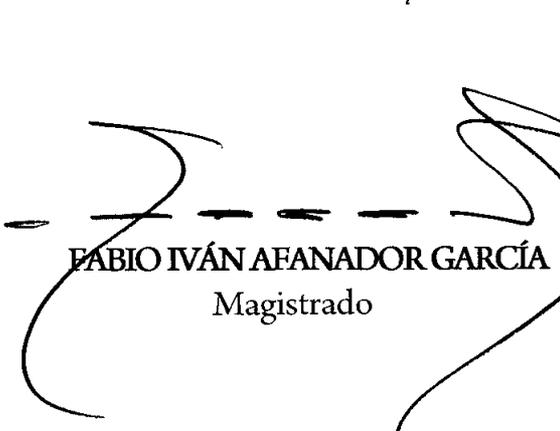
TERCERO: Sin condena en costas en ésta instancia.

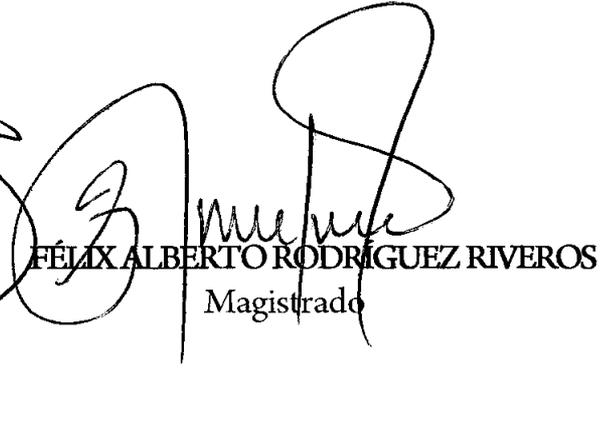
CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, dejando las anotaciones que sean del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

HOJA DE FIRMAS
Accionante: Ángel Gustavo Rojas Barrera
Accionado: Municipio de Cerinza y Otros
Vinculado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Expediente: 15238333002-2016-00180-01
ACCIÓN POPULAR – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
MUNICIPIO DE CERINZA
El auto anterior se notifica por estado
no. 19 de hoy 05 FEB 2020
