



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, doce (12) de septiembre de dos mil trece (2.013)

Magistrado ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70 001 33 31 004 2009 - 00095-01
Actor	BLANCA MARINA GALE SANTOS Y OTROS
Demandado	ELECTRICARIBE S.A-MUNICIPIO DE COROZAL-SUCRE
Acción	ACCIÓN POPULAR – SEGUNDA INSTANCIA
Tema	SERVICIOS PÚBLICOS – PRESTACIÓN EFICIENCIA Y OPORTUNO

SENTENCIA No. 037

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte accionada ELECTRICARIBE S.A E.S.P., contra la sentencia del 16 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Permanente de este Circuito, mediante la cual se declaró a Electricaribe S.A E.S.P. y al Municipio de Corozal-Sucre responsables de estar vulnerando los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y su prestación sea eficiente y oportuna a los habitantes de la urbanización las Delicias del Municipio de Corozal.

II. ACCIONANTE

La presente acción fue instaurada por la señora BLANCA MARINA GALE SANTOS, MERCY JOHANA RAMÍREZ ESCOBAR, NEILA ROSA AGUAS ACOSTA, JOSÉ

DIONICIO MESTRA DÍAZ, MISAEL DE JESÚS GÓMEZ CORREA, LILIANA PATRICIA GÓMEZ CORREA, YULIETH ZUÑIGA SANMARTÍN, YESENIA SOFÍA SIERRA CAUSIL, SORLINA E DOMÍNGUEZ TOVAR, JADER ENRIQUE MARTÍNEZ ARRIETA, OBED JOSÉ RAMÍREZ, ALCIRA LEONOR ANAYA FUENTES, SUGEY DEL ROSARIO SIERRA CAUSIL, SAIDA RAQUEL ACOSTA SURMAY, SAIRA SEPULVEDA CÁRDENAS, MARITZA MARTÍNEZ BENÍTEZ, YULY DEL CARMEN ANAYA FUENTES, DIANA ESTHER LÁZARO LÁZARO, JOSEFINA DEL CARMEN MADERA IRIARTE, BERTHA INÉS GÓMEZ, JHONY DE JESÚS MONTERROZA MÉNDEZ.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de ELECTRICARIBE S.A. y el MUNICIPIO DE COROZAL-SUCRE.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Los hechos

El apoderado de los accionantes, en ejercicio de la acción popular, sustentó la demanda basándose en los hechos que a continuación se sintetizan:

Que mediante resolución No. 1685 del 19 de julio de 1994, el Municipio de Corozal le concedió a la señora ALINA OLMOS DE TABOADA, licencia de aprobación para la construcción de la urbanización las Delicias.

Que el servicio público de energía en la urbanización en mención, es inadecuado puesto que no cuenta con los postes y cableado requerido, dentro de las irregularidades citan que algunos sectores no cuentan con la instalación de postes para la repartición de redes y los que cuentan con ellas, están deterioradas a punto de venirse al suelo.

El señor JADER MARTÍNEZ ARRIETA, presentó ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. petición donde solicitaba se sirviera hacer las instalaciones correspondientes de los postes, a lo que la empresa manifestó que por tratarse de una zona rural, incluida dentro de las llamadas zonas especiales, se debía obtener por parte de la Alcaldía del Municipio de Corozal la asignación de los recursos económicos y la realización del proyecto de electrificación, para extender las redes y colocar postes.

En oficio del 3 de diciembre de 2008, el Secretario de Planeación Municipal le informa a la Junta de Acción Comunal de la Urbanización las delicias que esa zona se encuentra especificada dentro del plan de ordenamiento territorial como zona urbana.

Por último, manifestó que la energía es conducida hasta las residencias por guindarejas,

cual proviene de un único poste y el sector cuenta con un solo transformador, lo que hace que sea deficiente la energía por lo que los moradores se encuentran afectados por el peligro a que se ven expuestos a diario, viéndose de esta forma comprometidos sus derechos colectivos.

V. LAS PRETENSIONES

Se solicitó en la demanda:

“Que se declare que por la omisión de la no instalación de postes por parte de Electricaribe S.A. E.S.P y por el Municipio de Corozal, se esta poniendo en peligro a la comunidad, ya que estos se ven obligado a traer fluido eléctrico de otro sector lo que ocasiona que estos coloquen postes de palo improvisados que en algunos sectores están a escasa altura.

Que como consecuencia del amparo de los derechos colectivos de los accionantes, se ordene a las demandadas el cambio de los postes que se encuentran deteriorados en este sector de las Delicias porque debido al mal estado en que se encuentran pueden caerse pudiendo ocasionar una tragedia.

Que de acuerdo con las pretensiones anteriores, se ordenen que las demandadas coloquen inmediatamente los postes para la repartición de la energía y que cambien los que se encuentran deteriorados, a fin de evitar riesgos inminentes.

Que las demandadas acaten inmediatamente la orden que su despacho le imparta y, según lo dispone el artículo 39 de la ley 472 de 1998, se ordenen el incentivo contenido en dicho artículo.

Que las demandadas sean condenadas en costas “.

VI. RECuento PROCESAL

La demanda se presentó el 31 de julio de 2009¹ y el juzgado *A quo* admitió la acción por auto del 5 de agosto de 2009², ordenando las notificaciones pertinentes, orden que fue cumplida³.

6.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.2. Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

El apoderado de la empresa Electrificadora del Caribe S.A E.S.P inició la contestación de la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda considerando que no le asiste razón jurídica o fáctica para que se accede a ellas. Con relación a los hechos manifestó que los hechos 1º 3º 5º y 6º no les consta, por lo que solicita que se prueben, el 2º y 4º, el 7º no es técnicamente un hecho y el 8º es

¹ Folio 6 del cuaderno principal

² Folio 52 del cuaderno principal

³ Folio 58-59 del cuaderno principal del expediente

parcialmente cierto. Propone las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva de ELECTRICARIBE e inexistencia de acción u omisión de ELECTRICARIBE que amenace o viole los derechos colectivos –legalidad de la conducta, y por ultimo cualquiera que resulte probada dentro del proceso; con los siguientes argumentos:

Falta de Legitimación en la causa por pasiva de ELECTRICARIBE S.A E.S.P:

Sostiene que ELECTRICARIBE, como comercializador del servicio de energía eléctrica, solo estará obligado a suministrar el servicio una vez la firma constructora de la urbanización construya en debida forma, por los que los demandantes deben dirigir sus pretensiones a la urbanizadora. Agrega que no está obligada ni contractual ni legalmente a adelantar obras de infraestructura eléctrica que busquen ampliar la cobertura del servicio.

Inexistencia de acción u omisión de ELECTRICARIBE que amenace o viole los derechos colectivos-legalidad de la conducta:

Sustentó esta excepción afirmando que esta vulneración, de haber existido o de estarse presentado, es o puede ser generada por un tercero totalmente ajeno a la empresa, pues no existe ni existió vulneración que cause amenaza y mucho menos violación a los derechos colectivos de los demandantes, habitantes, según lo dicen, de la Urbanización “las Delicias”.

6.3. Alegatos de conclusión

Parte demandada ELECTRIFICADORA S.A. E.S.P.

La empresa ELECTRICARIBE, dentro de la oportunidad para alegar, se pronunció en el sentido de que había en este caso ausencia de obligación alguna de su parte por encontrarse su conducta amparada en la Ley y por no existir violación ni amenaza a los derechos fundamentales alegados como vulnerados (fls. 218-224).

VII. LA PROVIDENCIA APELADA⁴

EL Juzgado Cuarto Permanente Administrativo del Circuito, mediante sentencia de 16 de abril de 2013, resolvió amparar las pretensiones de la demanda, ordenando a las entidades accionadas para que dentro de los seis (6) meses a partir de la ejecutoria del fallo, realicen de manera conjunta las acciones necesarias tendientes a la instalación en la urbanización las Delicias de Corozal (Sucre) la infraestructura eléctrica que cumpla con los estándares de seguridad que actualmente exigen las normas que regulan la materia para la adecuada y eficiente prestación del servicio de energía en esa urbanización.

⁴ Folios 258 a 269

A tal decisión llegó el A quo, luego de analizar el expediente y las pruebas allegadas al mismo, encontrando que por las precarias condiciones en que se suministra el servicio de energía eléctrica a la Urbanización las Delicias, hecho que, sin duda alguna, coloca en grave riesgo a sus moradores, pues no puede perderse de vista que la conducción de energía eléctrica es una actividad altamente peligrosa y que, por tanto, la prestación del servicio lleva consigo unas exigencias técnicas orientadas a garantizar la seguridad de los usuarios, tanto, el Municipio de Corozal como la empresa Electricaribe S.A. E.S.P, están vulnerando los derechos colectivos de acceso da los servicios públicos; que su prestación sea eficiente y oportuna a los moradores de dicha zona.

VIII. EL RECURSO DE APELACIÓN⁵

El accionado, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. formuló recurso de apelación, en los siguientes términos:

Manifiesta que es el Municipio de Corozal el único responsable del origen de la presente acción, por tanto que debe el despacho ordenar las acciones tendientes a la instalación de la infraestructura eléctrica en la urbanización de las Delicias, pues, como viene demostrado en el proceso fue éste quien otorgo las licencias necesarias para llevar a cabo dicho proyecto.

Lo anterior, toda vez que la urbanización “las Delicias” fue construida por un particular, señora ALINA OLMOS DE TABOADA, tal y como está acreditado con los documentos adjuntos en la demanda, es a ella quien correspondía adelantar las obras necesarias para la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios; en efecto, al otorgarse la autorización para la construcción de la urbanización “las Delicias” a través de resolución No. 1685 del 19 de julio de 1994, muy claramente se estableció, conforme a las normas pertinentes, “Que el Urbanizador se compromete a realizar los trabajos de apertura de calles, bordillos, andenes, redes de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica de acuerdo a los planos aprobados”.

De otra parte, precisa que no está dentro del objeto social de la empresa el ampliar la infraestructura eléctrica en el municipio, lo que, constituye la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En efecto, la ley 388 de 1997 establece claramente que es a las alcaldías a quienes corresponde la organización urbanística del Municipio, en efecto, señala la norma como uno de sus objetivos el de garantizar la función social de la propiedad y permitir la efectividad de los derechos constitucionales a la vivienda, al igual que los servicios públicos domiciliarios.

⁵ Ver folios 276-281 Cdo Ppal.

Por tanto, solicita sea revocado el numeral 1 y 3 de la sentencia antes anotada, en su lugar, absuelva a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, de dichas acciones conjuntas con el Municipio de Corozal.

IX. EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de julio 18 de 2013 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte accionada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., en contra de la sentencia proferida el 16 de abril de 2013 por el Juzgado Cuarto Administrativo Permanente del Circuito de Sincelejo⁶; de igual por interlocutorio de 26 de julio de 2013, se corrió traslado a las partes por cinco días para alegar de conclusión⁷, término, del cual hizo uso la parte apelante, reiterando lo expuesto en el recurso vertical.

X. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

10.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso y el lugar donde ocurrieron los hechos, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, al tenor de lo dispuesto en los Artículos 16 y 37 de la ley 472 de 1998.

10.2. El problema jurídico

En atención a los argumentos expuestos en los recursos de apelación, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿Esta legitimada una empresa que suministra el servicio de energía para ser sujeto pasivo de una acción popular, si esta manifiesta que la obligación de mantenimiento de los postes conductores del servicio, es de una entidad territorial?

Para arribar la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Procedibilidad de la acción popular. ii) El carácter preventivo de la acción popular. iii) Legitimación en la causa por pasiva iv) Los derechos colectivos pueden ser vulnerados con la prestación ineficiente de los servicios públicos v) Presupuestos de la Acción vi) Caso concreto. vii) Conclusión.

10.3. La procedibilidad de la acción

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la

⁶ FI 3 C. Alzada.

⁷ FI 7 C. Alzada.

protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Cabe señalar que tales derechos e intereses colectivos, no son únicamente los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia.

Ahora bien, aunque este mecanismo de defensa judicial busque la protección de los derechos e intereses colectivos, no quiere decir que pueda ejercerse para lograr la reparación, bien sea individual o plural, del daño que ocasione la acción u omisión de las autoridades o de los particulares, por cuanto para ello el constituyente y el legislador han previsto otro tipo de acciones, como por ejemplo, las acciones de grupo o de clase, del artículo 88 constitucional, desarrolladas en la Ley 472 de 1998, y la acción de reparación directa del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La naturaleza de las acciones populares por tanto es preventiva, y por lo anterior, el inciso 2º del artículo 88 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas *“se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre, la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

10.4. El carácter preventivo de la acción popular

La naturaleza de la acción popular es preventiva, razón por la cual en el inciso 2º del artículo 88 de la Ley 472 de 1998, se establece que estas *“... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”*

No obstante, la H. Corte Constitucional ha reconocido que esta acción pueda tener un carácter resarcitorio, posibilidad que se encuentra incluida en la Ley 472 de 1998, cuando señala: *“... o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*. Igualmente está reconocida tal posibilidad en otros textos legales.

En efecto, en concordancia con lo señalado, el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, que reglamenta la acción de cumplimiento señala: *“También procederá para el cumplimiento*

de normas con fuerza de ley o actos administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho”. Este carácter excepcional de la acción popular cobra mayor vigencia cuando la afectación al derecho colectivo prolonga sus efectos en el tiempo.

10.5. Legitimación en la causa por Pasiva.

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, la H. Corte Constitucional⁸, viene sosteniendo⁹ que la misma se entiende satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados¹⁰; destacando a la vez que, su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional.

Con ese mismo criterio, ha manifestado¹¹ que la integración de la causa pasiva busca evitar el proferimiento de sentencias desestimatorias que como es obvio resultan perjudiciales para el demandante, e igualmente, que se adopten decisiones inhibitorias las cuales se encuentran proscritas en sede de amparo constitucional por expreso mandato del párrafo único del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

(“...”)¹².

Por su parte el H. Consejo de Estado¹³ ha precisado que, existen dos clases de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.

⁸ Auto 257/06, trece (13) de septiembre de dos mil seis (2006), M.P: RODRIGO ESCOBAR GIL.

⁹ Cfr, entre otros, la Sentencia T-091 de 1993 y los Autos 289 de 2001, 287 de 2001, 295 de 2001, 007 de 2003, 115 de 2005 y 147 de 2005.

¹⁰ En el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 se dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. ...". (negritas fuera del texto original).

¹¹ Autos N° 289 de 2001, 287 de 2001 y Auto del 8 de marzo de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹² Auto N° 289 de 2001.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P: DANILO ROJAS BETANCOURTH, 30 de enero de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).

En cuanto a la legitimación por pasiva de hecho, señala esa alta colegiatura, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, constituyendo un requisito de procedibilidad de la demanda -en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no para el fundamento de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones.

10.6. LOS DERECHOS COLECTIVOS PUEDEN SER VULNERADOS CON LA PRESTACIÓN INEFICIENTE DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS:

Al respecto, la Sala Primera de Decisión Oral, de esta Corporación, en un caso similar, en providencia del 8 de marzo de 2013¹⁴, con ponencia del Magistrado, Doctor LUIS CARLOS ALZATE RÍOS, ha manifestado:

“Los servicios públicos en general, y en particular los esenciales y domiciliarios, al ser prestados de forma ineficiente, pueden conllevar a la vulneración de varios derechos colectivos, atendiendo el interés general y público que se encuentra comprometido de por medio. Como ya se estudió la responsabilidad que atañe a los municipios respecto de la prestación de los servicios públicos, pasa la Sala analizar los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública (literal g del artículo 4 de la Ley 472 de 1998) y al acceso a los servicios públicos y su prestación eficiente y oportuna (literal j ibídem).

- **Derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y su prestación eficiente y oportuna (literal j del artículo 4 de la Ley 472 de 1998).** Resulta ser una verdad evidente, que una de las obligaciones de la administración pública en general, es la prestación de una serie de servicios públicos a favor de la comunidad, la que debe realizarse de manera eficiente y oportuna a fin de garantizar unos mínimos estándares de calidad en torno a solventar la necesidad colectiva que se pretende mejorar. Por ello, una prestación ineficiente, inoportuna o inexistente de cualquier servicio público, comporta la vulneración de este derecho colectivo. Sobre el tema, se ha pronunciado la máxima Corporación de lo contencioso administrativo:

“21. En relación con la supuesta vulneración del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, en reciente pronunciamiento, la Sección Primera del Consejo de Estado precisó que el derecho colectivo en mención “está esencialmente constituido por la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios o beneficiarios de aquellas actividades que los desarrollan” y que “[L]a vulneración de este derecho colectivo se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna”; en tal sentido, definió que el servicio es eficiente cuando se utilizan de la mejor manera los medios para el cumplimiento de los fines y oportuno cuando se da respuesta al usuario dentro de un término razonable, de suerte que el servicio debe funcionar “de manera regular y continua para que pueda satisfacer necesidades de las comunidades, sobre los intereses de quienes los prestan.”¹⁵”¹⁶

¹⁴ Rad 700012333000201200117-00. Acción popular. Accionante: Procuraduría ambiental y agraria No19 vs. Municipio de Sincelejo y otros.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA, sentencia de 13 de mayo de 2010, referencia: 54001-23-31-000-2005-00507-01 (AP), C.P. María Claudia Rojas.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURT. Sentencia del 28 de febrero de 2011.

10.7. Presupuestos de la Acción

La acción popular tiene como objeto la protección y la defensa de los derechos e intereses colectivos y de acuerdo con el artículo 2° de la Ley 472 de 1998, procede para i) evitar un daño contingente, ii) hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos colectivos y iii) restituir las cosas a su estado anterior, si eso es posible. Como se observa, los dos primeros objetivos de este instrumento procesal parten de la existencia de una afectación actual o próxima de los derechos, pues tienen una naturaleza preventiva para impedir la consumación del daño o evitar que el daño producido sea mayor. A su turno, la tercera finalidad de la acción popular muestra la existencia de la violación de derechos causada, por lo que se dirige a restablecer o volver las cosas a su estado anterior, no con un fin principal de reparación económica sino como un instrumento para restablecer el derecho cuyo daño ya se ha producido. En ésta última circunstancia se tiene que aunque la violación del derecho o interés colectivo ya se causó, todavía es posible reparar el daño o retrotraer alguno de los primeros efectos de la afectación de los mismos. A *contrario sensu* no procedería la acción popular en aquellos casos en los que pese a suscitarse la violación de los derechos e intereses colectivos no es factible restablecer las cosas a su estado anterior.

De otra parte, es menester por parte del accionante que demuestre, en principio, el hecho dañoso que altera o vulnera los derechos o intereses que se pretenden proteger. Así se desprende del artículo 30 de la citada ley, al definir que la carga de la prueba corresponderá al demandante, salvo si por razones de orden económico o técnico, la parte actora está en la imposibilidad de probarlo, evento en el cual se traslada la carga probatoria a la entidad demandada o el juez de oficio deberá ordenar la práctica de las pruebas que considere pertinentes.

XI. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De por medio el alcance de la apelación, la Sala ha de determinar si en verdad se dio en el presente caso la vulneración de los derechos e intereses colectivos por parte de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.,

Ahora bien, en el caso concreto se observa que los actores reclaman la protección al derecho colectivo presuntamente amenazado o violado por omisión del ente demandado, los cuales son *el acceso a los servicios públicos, la prestación eficiente y oportuna del servicio público de energía eléctrica*, contemplado en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998. Concretamente, alegan la amenaza o vulneración del derecho colectivo que tiene que ver con la prestación deficiente del servicio de energía eléctrica por parte del Municipio de Corozal y como la empresa Electricaribe S.A E.S.P, sustentado

en que el servicio público de energía en la urbanización las delicias es inadecuado puesto que no cuenta con los postes y cableado requerido.

Para desatar la litis planteada, el Despacho traerá a colación la normatividad que regula el tema de los servicios públicos, para así determinar junto con el material probatorio aportado, si efectivamente se están o no vulnerando los derechos colectivos invocados y, quien es la entidad o entidades encargadas de la prestación oportuna y eficiente de los mismos.

La Constitución Política de Colombia en sus artículos 365 y 367 prevé:

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.

La ley 142 de 1994 prevé:

Artículo 4o. Servicios Públicos Esenciales. Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del **artículo 56** de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, se considerarán servicios públicos esenciales.

Artículo 5o. 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... (Negritas fuera de texto)

(...)

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 define en este capítulo.

14.25. Servicio público domiciliario de energía eléctrica. Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión.

Artículo 136. Concepto de falla en la prestación del servicio. La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos.

El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio.

La resolución CREG 043 DE 1995¹⁷, con relación a la prestación del servicio público de energía dijo:

ARTICULO 2o.: RESPONSABILIDAD EN LAS ETAPAS DE PRESTACION DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. Es competencia del Municipio prestar el servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural comprendidos en su jurisdicción.

El municipio es responsable del mantenimiento de los postes, redes, transformadores exclusivos para alumbrado público, luminarias y demás elementos destinados para la prestación del servicio de alumbrado público en los términos que se señalen en el convenio o contrato respectivo, para lo cual se tendrá en cuenta la propiedad de las redes y demás elementos destinados al servicio. Deberá, igualmente, velar por la incorporación de los avances tecnológicos que permitan hacer un uso más eficiente de la energía eléctrica destinada para tal fin, así como la de elementos que ofrezcan la mejor calidad de iluminación, según la capacidad económica del municipio. Para realizar el mantenimiento se debe tener en cuenta la norma técnica colombiana correspondiente.

También le corresponde al municipio desarrollar la expansión de su sistema de alumbrado público, sin perjuicio de las obligaciones que señalen las normas urbanísticas o de planeación municipal a quienes acometan proyectos de desarrollo urbano.

El suministro de la energía eléctrica para el servicio de alumbrado público es responsabilidad de la empresa distribuidora o comercializadora con quien el municipio acuerde el suministro, mediante convenios o contratos celebrados con tal finalidad. Las características técnicas de la prestación del servicio se sujetarán a lo establecido en los Códigos de Distribución y de Redes.

El municipio podrá realizar el mantenimiento y la expansión por su propia cuenta o mediante convenio o contrato celebrado con la misma empresa de servicios públicos que le suministre la energía eléctrica o con cualquier otra persona natural o jurídica que acredite idoneidad y experiencia en la realización de dichas labores. En todo caso, dichas actividades se cumplirán con sujeción a la normalización técnica aplicable. (Subrayas y negrillas propias)

Del recuento normativo anterior, y las pruebas allegadas al proceso, queda claro para la Sala que la prestación del servicio público de energía eléctrica, compete al Municipio de Corozal, quien por mandato constitucional y legal debe velar por que los habitantes de dicha comarca, en especial los de la urbanización las Delicias, reciban de manera oportuna y eficiente el servicio público esencial de energía eléctrica. Es cierto que la Ley 142 de 1993 otorga la facultad a los entes territoriales para que contraten con empresas oficiales o privadas la prestación de dichos bienes, pero también lo es, que

¹⁷ Tomado de la página web: www.basedoc.superservicio.gov.co.

deben ser vigilantes que la asistencia a cargo de dichas entidades se ajuste a lo establecido en las normas que las regulan, para así garantizar que no se vulneren derechos colectivos en razón a su mala prestación, como ocurre en el caso concreto.

Ahora bien, en cuanto a la discusión si le cabe o no responsabilidad a la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., se trae a colación la Jurisprudencia nacional, en donde un caso similar la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección primera en Sentencia del 4 de febrero de 2010, con ponencia del Magistrado, Doctor **RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**, ha manifestado:

(“...”).

En relación con las empresas que presten servicios públicos, es dable destacar que dentro de sus obligaciones están la de asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y colaborar con las autoridades en casos de emergencia o calamidad pública, para impedir perjuicios graves a los usuarios de los servicios públicos (artículos 11.1 y 11.7 de la Ley 142 de 1994).

Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 ibídem, **todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos**; así mismo, las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 33 de la regulación comentada, quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que la Ley 142 de 1994 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; sin embargo, están sujetas al control jurisdiccional en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y la responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos.

Es decir, **que el deber no se limita tan solo a la prestación del servicio público, sino que debe ir más allá, esto es, debe prestar un servicio en condiciones de eficiencia, oportunidad y seguridad para los usuarios del mismo, y es por ello que la ley la faculta para modificar sus redes, para mantenerlas y para repararlas cuando sea necesario con miras a que dicha prestación reúna tales condiciones**; además, también cuenta con instrumentos efectivos para asegurar la prestación del servicio público, como los antes señalados, de los cuales no hizo uso¹⁸.

(“...”).

Por lo anterior, el Estado en aras de conservar su obligación de garantizar la correcta prestación de los servicios públicos energéticos en el país, es preciso que continúe vigilando de manera permanente que todas las infraestructuras de las empresas

¹⁸ Sentencia del 21 de septiembre de 2006, Rad. Núm. -2002-03033-01(AP) Actor: SANDRA MILENA POLANIA SABOGAL Y OTROS, MP, doctor, RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

prestadoras se encuentren en excelente estado y/o condición, por cuanto se trata de acometidas o postes de peligro y cuidado para la ciudadanía que recibe el servicio, lo que para la Sala constituye una obligación de doble vía, es decir, se le obliga al Estado mismo, en cabeza del municipio de Corozal-Sucre, en el entendido de disponer de todos elementos de electricidad para una buena prestación del servicio y otra, de parte de la entidad encargada de operar el servicio, representada por la empresa privada Electricaribe, en el entendido de estar vigilantes en los mantenimientos diarios o continuos de sus instalaciones, para evitar daños a terceros y al ciudadano que es beneficiado de su servicio de energía.

La doble vía de responsabilidades, entonces se traduce también en estar legitimados en la causa por activa, tanto el municipio de Corozal-Sucre, como la empresa Electricaribe S.A. debido a que ambos se constituyen no solo como socios estratégicos en la prestación y explotación de un servicio público esencial, como es de energía eléctrica, sino, en gendarmes de toda la infraestructura energética, para evitar peligros y perjuicios irremediables a la ciudadanía, vigilancia que debe ser permanente y que mal harían trasladar ese gravamen injustamente a sus usuarios.

Es lógico suponer que de un servicio público esencial de energía, se susciten desgastes en los aparatos para su tránsito y deterioro de sus postes y cableados con el paso del tiempo, donde los fenómenos naturales juegan un papel importante en su calidad y mantenimiento, lo que obliga a que tanto el Estado en cabeza del municipio de Corozal-Sucre, como a la empresa privada Electricaribe S.A. estén siempre dispuestos a realizar los arreglos y/o adecuaciones pertinentes en su infraestructura, a fin de mantener la precaución en la prestación del servicio, sin que los usuarios sufran las consecuencias negativas que puedan surgir.

De las pruebas recopiladas, entendiendo como tales la inspección judicial, en la cual se le dio valor probatorio a las fotografías anexadas con la demanda, se puede claramente apreciar la forma anti técnica en que se está comercializando el servicio de energía en la denominada Urbanización las Delicias, esa actividad por la cual la empresa ELECTRICARIBE, cobra por el servicio prestado le genera a los usuarios de la misma la obligación de cancelar los recibos que le fueron mostrados a la Juez de primera instancia en dicha diligencia; por lo tanto no puede alegar la comercializadora de energía que a ella no le cabe responsabilidad, ya se dijo en el fallo objeto de revisión que quien recibe una utilidad también tiene la carga, entonces, no puede ELECTRICARIBE S.A., trasladarle la misma a la Urbanizadora puesto que ellos nunca debieron comercializar el servicio de energía sino tenían los postes adecuados y las redes eléctricas con las normas requeridas para la utilización de dicho servicio. Por esta razón es que se convierten en obligados solidarios como lo establece la decisión de primera instancia con fundamento en el artículo 5 de la ley 142 de 1994.

La anterior afirmación era lo que tenía que desvirtuar la apelante en el recurso, hecho

éste que no hizo, sino que se limitó a repetir los alegatos de conclusión de primera instancia, sin indicar en donde y porqué, se presentaban las falencias de la sentencia impugnada para que el Juez de esta instancia pudiera revocar el fallo. Razones estas suficientes para no acoger los planteamientos del recurso, pero ellas sirven de fundamento también para no declarar probada la excepción de inexistencias de acción u omisión, puesto que no probó que la obligación del mantenimiento de las redes en unas condiciones técnicas y el suministro del servicio de energía en la misma forma, fuera de un tercero.

Por último, la excepción de falta de legitimación por la causa pasiva, no puede prosperar no por las razones esbozadas en la decisión de primera instancia que tuvo como fundamento el artículo 23 de la ley 472 de 1998, sino bajo el entendido de que este medio de defensa hace parte del anterior en el sentido de que hay una obligación legal de ELECTRICARIBE S.A, de mejorar los postes y las redes de la Urbanización las Delicias del Municipio de Corozal. La Sala confirmará la decisión de primera instancia, con el argumento plasmado en esa providencia de que la obligación para la entidad comercializadora del servicio de energía nace por lo dispuesto en el artículo 28 de la ley 142 de 1994, concretamente en su inciso primero, que es el mismo que sirve de fundamento a la sentencia citada en acápites anteriores de esta providencia y que le asigna la obligación a la empresa apelante de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas, así como de presentarle a los Municipios los proyectos para que hagan reposición de los postes que están deteriorados y el cambio de aquellos que no cumplan con las exigencias técnicas. Esta era la obligación que tenía que desvirtuar la apelante y que no realizó, por lo tanto no se puede acoger sus planteamientos por lo expuesto en líneas anteriores.

XII. CONCLUSIÓN

Por lo anteriormente expuesto, la Sala considera que la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, por cuanto es responsabilidad del Municipio de Corozal y de Electricaribe S.A E.S.P, garantizar, vigilar, la prestación de los servicios públicos a los habitantes de la urbanización las Delicias, es decir, en este caso, tanto el municipio de Corozal-Sucre, como la empresa privada Electricaribe S.A. responder solidariamente por pasiva debido a que como socios estratégicos deben estar siempre dispuestos a atender todas las circunstancias surgidas con ocasión al desarrollo de la vinculación comercial y del servicio que los ata, a fin de asegurarles a la ciudadanía del municipio de Corozal una eficaz y correcta prestación del servicio público esencial de energía eléctrica, evitando que se pueda producir un daño a los residentes de dicha Urbanización y sea de consecuencias lamentables.

Expediente
Actor
Demandado
Acción

70 001 33 31 004 2009 00095-01
BLANCA MARINA GALE SANTOS Y OTROS
ELECTRICARIBE S.A y el MUNICIPIO DE COROZAL
ACCIÓN POPULAR – SEGUNDA INSTANCIA

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 16 de abril de 2013, proferida por el juzgado Cuarto Administrativo Permanente de Sincelejo, promovido por BLANCA MARINA GALE SANTOS y Otros contra el ELECTRICARIBE S.A-MUNICIPIO DE COROZAL-SUCRE, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda, por la razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha precitada, por Acta N° 103.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado